

Santiago, 30 de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

1. Designación de árbitro y aceptación del cargo.

Por sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil doce, rolante a fojas 58, en causa rol C-19676-2012, del 10º Juzgado Civil de Santiago, caratulada **CONSTRUCTORA CONSORCIO DLP INGEVEC LTDA. / RSA SEGUROS CHILE S.A.**, dicho Tribunal procede a designar como Juez Árbitro Mixto a don Raúl Andrés San Martín Rodríguez, abogado, notificándose personalmente de dicha designación con fecha tres de diciembre de dos mil doce según consta a fojas 59, cargo que es aceptado por éste, jurando desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, según consta en autos.

2. Primer comparendo y reglas del procedimiento.

Por resolución de seis de diciembre de dos mil doce rolante a fojas 60, se tuvo por constituido el compromiso y citándose a las partes a un comparendo de fijación de bases del presente arbitraje, el que se efectuó el día diecinueve de diciembre de dos mil doce, según consta a fojas 72. En este los comparecientes ratificaron el nombramiento antes referido en calidad de árbitro mixto, acordando quienes tienen la calidad de partes del compromiso, la competencia del árbitro, la sede del tribunal y el procedimiento a seguir.

3. Demanda interpuesta por la sociedad Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada.

Fojas 615 (seiscientos quince)

En lo principal de fojas 80 y siguientes, la sociedad **Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada**, en adelante la parte demandante, debidamente representada, interpuso en contra la sociedad **RSA Seguros Chile S.A.**, en adelante la parte demandada, demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguro con indemnización de perjuicios.

4. Contestación de la demanda por la sociedad RSA Seguros Chile S.A.

A fojas 176 y siguientes de este arbitraje, la parte demandada **RSA Seguros Chile S.A.**, contestó la demanda interpuesta por la actora.

5. Réplica.

A fojas 300 y siguientes, la parte demandante evació el trámite de réplica.

6. Duplica.

A fojas 340 y siguientes, la parte demandada evació el trámite de la duplica.

7. Conciliación.

A fojas 361, el Tribunal cita a la audiencia de conciliación de rigor, la que se lleva a efecto el día veintidós de mayo de dos mil trece según consta a fojas 372 de estos autos. Luego de un intercambio de posiciones, las partes no llegan a acuerdo, dándose término a la audiencia.

8. Prueba.

- 8.1 Por resolución de veinticuatro de mayo de dos mil trece se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos de la contienda, según rola a fojas 374.
- 8.2 A fojas 369, se resuelve la oposición a la exhibición de documentos por parte de Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda, la cual fue solicitada en el escrito de la Duplica presentado por la RSA Seguros Chile S.A., este tribunal accede a lo solicitado a fojas 340, ordenando la exhibición de documentos.
- 8.3 A fojas 380, se lleva a cabo la exhibición de documentos solicitada a fojas 340 y siguientes en relación a las letras A), b), c) del mismo escrito. La parte demandante hace presente al tribunal que falta el documento singularizado en la letra b) del escrito, por cuanto se encontraría en poder de un tercero, esto es, de la entidad administrativa que dictó la resolución que dispone la adjudicación de la licitación del contrato señalado en la letra c), ya exhibido precedentemente. A lo anterior el Tribunal resuelve: Téngase presente.
- 8.4 Las partes solicitan de común acuerdo al Tribunal mantener por un término de siete días corridos los documentos originales en custodia, a objeto de que sean examinados, cotejados u observados por los interesados, petición que es proveída de la siguiente manera:

Fojas 617 (seiscientos diecisiete)

Como se pide, manténganse los documentos originales exhibidos por un término de siete días corridos en las dependencias del Tribunal. Custódiense.

- 8.5 Se deja constancia que para un mejor orden de tales instrumentos y tomando en consideración el volumen y cantidad de los mismos, se procede a abrir un cuaderno de documentos, el que se mantendrá en custodia por este Tribunal.
- 8.6 En el primer otrosí y siguientes de fojas 384 la demandada solicita exhibición de documento por parte de la demandante, que hace relación al artículo segundo del Contrato de ejecución de obras, como “*Bases Administrativas Especiales aprobadas por Resolución del Comandante de Infraestructura del Ejército*”.
- 8.7 Que a fojas 398, se ordena exhibir la parte de Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda el documento denominado “bases administrativas Especiales Aprobadas por Resolución del Comandante de Infraestructura del Ejercito”, solicitado por la parte de RSA SEGUROS CHILE, a fojas 384.- A fojas 405, la parte de Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. da cumplimiento a lo ordenado. A fojas 412, RSA Seguros Chile S.A da por cumplida la exhibición de documentos.

Fojas 618 (seiscientos dieciocho)

- 8.8 Que fojas 409 la parte de Constructora Consorcio Ingevec Ltda. repone contra el auto de prueba, solicitando la modificación de los puntos número 1 y 3, apelando en subsidio. A fojas 414 Se da traslado a la reposición.
- 8.9 Que a fojas 416 la parte de RSA Seguros Chile S.A. , repone contra el auto de prueba decretado a fojas 374, solicitando modificar los puntos de prueba números 1, 3, 5, confiriéndose traslado a su petición a fojas 420.
- 8.10 Que a fojas 422 y siguientes, RSA Seguros Chile S.A, evaca el traslado decretado a fojas 414 y presenta la respectiva lista de testigos, cuyas declaraciones constan fojas 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470 de autos.
- 8.11 A fojas 426 y siguientes, Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda., evaca traslado conferido a fojas 420, el que se tiene por evacuado, dándose lugar a la reposición intentada y modificando así el auto de prueba, solo con respecto al punto número 1, quedando de la siguiente manera: "Cláusulas y estipulaciones del Contrato de seguro celebrado entre las partes respecto de la Póliza Todo Riesgo Construcción numero 3584613, y en especial aquellas que dicen relación con la materia asegurada". Se conceden solo en el efecto devolutivo las apelaciones formuladas por ambas partes.

Fojas 619 (seiscientos diecinueve)

- 8.12 En el otrosí de fojas 435, la demandante presentó una lista de testigos cuyas declaraciones constan a fojas 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480 y 481.
- 8.13 En el otrosí de foja 441 y siguientes, la demandante reitera la documental que fuera agregada materialmente a esta causa y acompaña un documento con citación de la contraria denominado Informe en Derecho, extendido por el abogado don José Antonio Gutiérrez Isensee. A fojas 471 la parte de RSA Seguros Chile S.A. hace uso de la citación decretada a fojas 443, en orden a que este tribunal no le asigne valor probatorio a dicho documento dejándose para definitiva la valoración de dicho informe.
- 8.14 A fojas 449 y siguientes, la parte demandada acompaña los siguientes documentos en la forma que se indica:1) Procesos de liquidación de los siniestros N°111462654, N°111463573, N° 111463583, N°111466022, N°111471744 liquidación con citación, 2) Contrato de Ejecución de obras bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del CPC, 3) Convenios "Ad referéndum" de modificación del Contrato de Ejecución de obras de fechas 12 de octubre de 2010, 15 de diciembre de 2010, 17 de mayo de 2011, 9 de agosto de 2011, 28 de septiembre de 2011, y 30 de noviembre de 2011, bajo el

Fojas 620 (seiscientos veinte)

apercibimiento del artículo 346 N° 3 del CPC, 4) Informe recepción de obra con reservas con citación, y finalmente, 5) Bases Administrativas Especiales asociadas al Contrato de Ejecución de obras con citación. A fojas 425 se tienen por acompañados los documentos singularizados en los números 1, 4, 5 con citación y los singularizados bajo los números 2 y 3 se tienen por acompañados conforme a lo dispuesto en el artículo 346 número 3 del Código de Procedimiento Civil.

- 8.15** A fojas 482 y siguientes, la demandante acompaña los siguientes documentos de la forma que se indica: 1). Carta de Ajuste daños equipos de bombeo Obra Edificio Ejército Bicentenario –Siniestro N° 111453090- bajo apercibimiento del artículo 346 N° 3 del CPC; 2). Actas de Inspección y Solicitud de Antecedentes emitida por Faraggi Global Risk Siniestro N° 111462654; 3). Siniestro N° 111463573; 4). Siniestro N° 111463583; 5). Siniestro N° 111466022; 6). Siniestro N° 111471744, todos con citación respectivamente. Luego, a fojas 484, acompaña los siguientes documentos: a). Cuadro de resumen de los montos reclamados y realizados por la Constructora Consorcio de los siniestros ocurridos bajo la póliza materia de autos;

Fojas 621 (seiscientos veintiuno)

- b). Set de facturas respecto de los siniestros N° 111462654, 111463583, 111463573, 111466022, 111471744. A fojas 490 se tienen por acompañados los documentos en la forma solicitada.
- 8.16** A fojas 484 y siguientes, la demandante acompaña los documentos individualizados a continuación y de la forma en que se señalan: Cuadro resumen de los montos reclamados y realizados por Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. y de los montos ofrecidos por la compañía de seguros, de cada uno de los siniestros ocurridos bajo la póliza materia de autos bajo apercibimiento del artículo 346 N° 3 del CPC. Respecto del Siniestro N° 111462654 – factura N° 0027 con anexos, factura N° 80554, factura N° 009747, factura N° 013790, factura N° 1403934, factura N° 1403906, factura N° 1403877, factura N° 1403864, factura N° 052141 con anexos, factura N° 052327, factura N° 052374, Copia autorizada de factura N° 023718, factura N° 000501 con anexos, factura N° 000508 con anexos, factura N° 00040 con anexos-. Respecto del Siniestro N° 111463583 – factura N°0288338 con anexos, factura N° 0289162 con anexos, factura N° 0289332 con anexos, factura N° 0293288 con anexos, factura N° 0002625 con anexos, factura N° 0294009 con anexos, factura N° 0294010 con anexos, factura N° 0294220, factura N°000545, respecto del siniestro N°111463573, las siguientes facturas números; 253500, 2 64845, 4551, 4618, 4704, 4703, 4706,

Fojas 622 (seiscientos veintidós)

0028, 0032, 000250, 000251, 000255, 000531, 3827, 38956, 39598, 40234, 39700, 40093, 000537, 0290152, 0294220. Respecto del siniestro número 111466022 las siguientes factura números; 0294008, 0038, 000540, 00027. Respecto del siniestro número 111471744, las siguientes factura números; 0039, 000541, 0007079. A fojas 490 se tienen por acompañados los documentos en la forma solicitada. Se hace presente que a fojas 480 se cita a una nueva audiencia de conciliación, la que no se produce

9. Estado de fallo.

Por resolución de treinta de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 533, se citó a las partes a oír sentencia. Luego, a fojas 541 se decreta como medida para mejor resolver, previa ampliación de la jurisdicción y competencia del Tribunal Arbitral según fuera solicitado por las partes, y con vencimiento para el día 5 de enero de 2015, según consta a fojas 540.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En lo principal de fojas 80 y siguientes, don **JOSÉ MANUEL BARROS TORRES**, abogado, por la parte de **CONSTRUCTORA CONSORCIO DLP INGEVEC LIMITADA** interpuso demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguro con indemnización de perjuicios en contra la parte demandada **RSA SEGUROS CHILE S.A.**, la que se fundó en lo siguiente:
I LOS HECHOS. Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada, mediante

Fojas 623 (seiscientos veintitrés)

resolución CINFRE.DEPTO.JUR N° 4700 / 589 de fecha 1 de diciembre de 2009, se adjudicó la licitación del contrato de construcción del “Edificio Bicentenario del Ejército de Chile”. Este contrato de Ejecución de Obras, suscrito con el Fisco-Ejército de Chile de fecha 29 de diciembre del mismo año, tuvo por objeto la ejecución de la obra denominada “*Construcción y Remodelación del Cuartel General del Ejército, Edificio Ejército Bicentenario*”, ubicado en calle Blanco Encalada N° 1724, en la Comuna de Santiago, Región Metropolitana. La obra fue aprobada y posteriormente regida conforme a los planos generales y de especialidades, y las especificaciones técnicas del proyecto proporcionadas por el Fisco-Ejército de Chile, en el proceso de licitación privada para la contratación de esta obra, y también conforme la propuesta técnica y de presupuesto elaborada por DLP Ingevec, la cual fue presentada como oferta el día 17 de Septiembre de 2009, y posteriormente aceptada por el Fisco-Ejército de Chile. El precio total de la obra encomendada –conforme modificaciones posteriores al contrato de ejecución- fue la suma total de UF 1.307.096,79 (un millón trescientas siete mil noventa y seis coma setenta y nueve unidades de fomento) en su equivalente en pesos, señalándose expresamente en la cláusula sexta del contrato suscrito entre el Fisco-Ejército de Chile y DLP ingevec, que dicha suma podrá variar por disminución o aumentos de obras y/u obras extraordinarias, siempre que

Fojas 624 (seiscientos veinticuatro)

hubieren sido aprobadas previamente por resolución del Fisco-Ejército de Chile. Se establece por último que el plazo de entrega de la obra, según las modificaciones posteriores al contrato de construcción, sería el día 30 de Noviembre de 2011. En concordancia con los anterior, y en especial ante la envergadura de la obra y los niveles de inversión requeridos para la ejecución del proyecto, se estableció en la cláusula décimo sexta del contrato de ejecución de la obra, la obligación para DLP Ingevec de contratar y mantener en vigencia durante toda la ejecución de la obra, una póliza de seguros contra todo el riesgo de construcción, con una cobertura equivalente al monto total del contrato, y otra póliza de seguros contra todo riesgo de construcción , con una cobertura equivalente al monto total del contrato, y otra póliza de responsabilidad civil extracontractual con una suma asegurada de UF 10.000.-.

II.- SUSCRIPCIÓN DE PÓLIZA DE SEGURO. En cumplimiento de lo preceptuado en la cláusula decimosexta del contrato de ejecución de obras suscrito entre mi representada y el Fisco-Ejército de Chile, el día 30 de Diciembre de 2009, DLP Ingevec contrata, en calidad de asegurado, con RSA Seguros Chile S.A., la Póliza Todo Riesgo Construcción N° 03584613, bajo el formato depositado en la Superintendencia de Valores y Seguros POL 1 92140. Además, en atención a la magnitud del proyecto, y niveles de inversión y gastos requeridos, se acordaron por ambas partes ciertas condiciones particulares para la materia asegurada. La vigencia de la cobertura de póliza

Fojas 625 (seiscientos veinticinco)

se iniciaba a las 12:00 horas del día 28 de diciembre de 2009 y concluía a las 12:00 horas del día 29 de febrero de 2012. A su vez, sostiene la parte demandante, que cada vez que existieron modificaciones respecto al plazo de ejecución o precio final de la construcción de la obra Edificio Ejercito Bicentenario, se suscribieron entre DLP Ingevec y RSA los correspondientes endosos. Por lo demás, agrega la actora, es necesario hacer presente que durante toda la vigencia de la póliza, y en un claro reflejo de la buena fe contractual con la que ha actuado en todo momento, cumplió de manera cabal y oportuna con todas sus obligaciones contractuales para con la Compañía Aseguradora, especialmente en lo que respecta al pago de la prima, denuncio oportuno de siniestros y colaboración con todos los antecedentes necesarios y facilidades para visitar la obra al momento de liquidarse éstos. III.- SINIESTROS. De esta manera, explica la parte demandante, el conflicto suscitado entre con la demandada RSA Seguros Chile S.A. guarda relación con el incumplimiento por parte de la sociedad aseguradora de las obligaciones derivadas de la póliza ya citada, la cual como ya sabemos fue suscrita por Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. como contratante y asegurado, y por RSA Seguros Chile S.A., como aseguradora, esto es la Póliza Todo Riesgo Construcción N° 3584613, cuyo Condicionado General – Póliza de Seguro Todo Riesgo Construcción- se encuentra inscrito en el Registro de Pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código POL 1 92 140, la cual

aseguraba a la demandante contra Todo Riesgo derivado de Trabajos de Construcción e Ingeniería Civil, que afectasen el conjunto de “Edificios Ejército Bicentenario” de propiedad del Fisco-Ejército de Chile, ubicados en Avenida Almirante Blanco Encalada N° 1724, comuna de Santiago. Es del caso señalar, indica la actora, que a fines del año 2011, seis siniestros distintos afectaron al conjunto “Edificios Ejército Bicentenario”, de los cuales sólo e uno de ellos – siniestro n° 111453090 correspondiente a la inundación de la sala de bombas de fecha 30 de agosto de 2011- se suscribió finiquito total. Sin embargo es necesario hacer saber que mediante carta dirigida a los liquidadores contratados por RSA Seguros Chile S.A. para el siniestro Sres. Faraggi Global Risk Ajustadores de Seguros, expresamente se mencionó por parte de la demandante que no se compartían en lo absoluto los criterios utilizados por éstos al liquidar el siniestro antes individualizado, más aún cuando ni siquiera fue reclamada la totalidad de los daños y pérdidas que produjo dicho siniestro, y es sólo en atención al monto del reclamo y al uso de recursos y gastos que significaría mantener el siniestro abierto, es que se decide no impugnar en definitiva la propuesta de indemnización de los liquidadores. Lamentablemente, argumenta la parte demandante, los criterios de ajuste erróneamente utilizados por los liquidadores para este siniestro, fueron nuevamente aplicados para los cinco siniestros posteriores de que fue objeto el Edificio Ejército Bicentenario. Así para las liquidaciones de los bienes

Fojas 627 (seiscientos veintisiete)

físicos siniestrados, todos los informes de liquidación emitidos por Faraggi Global Risk adolecen de errores impresentables para el grado de especialidad que la ley exige para todos los ajustadores de siniestros, los cuales denotan falta de rigurosidad y apego a las normas contractuales de trabajo de los liquidadores. Dichos errores que se vieron plasmados en los correspondientes informes de liquidación, fueron posteriormente aceptados expresamente por la demandada de autos, lo cual también resulta incomprensible si tomamos en consideración el grado de conocimiento y expertiz de aquella. Así, esgrime la actora, en primer lugar resulta insalvable el error por medio del cual los liquidadores, al ajustar el valor de las pérdidas de los bienes físicos en cada informe de la liquidación emitido, utilizan el valor total del contrato de obra para determinar la indemnización correspondiente, situación que podría tener cierta lógica si los daños hubieran sido totales, sin embargo éstos fueron sólo parciales, y en consecuencia es del todo ilógico pretender que el valor de reparación pudiese ser siquiera cercano al valor de construir los bienes físicos dañados. Claramente reparar algo es mucho más costoso que construirlo desde cero, por lo tanto pretender ajustar los costos de reparar en base a los costos de construir es una importante equivocación conceptual. Por otra parte, llama la atención que en cada uno de los informes de liquidación emitidos por los ajustadores, al valorizar los bienes siniestrados, se estimen valores – sin fundamento ni explicación alguna- del todo ilusorios y que por lo demás que no

Fojas 628 (seiscientos veintiocho)

Se encuentran acorde a los ordenado por el contrato suscrito, habida consideración que la propia póliza, en sus artículos 5° y 6° Condicionado General, dispone que el valor de los bienes asegurados será aquel presupuestado de la obra a su terminación, y no conforme al contrato de construcción, y además que en cualquier evento de pérdida o daño la base de liquidación será – en caso de daño reparable, como es el caso de marras - el gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro. Es a raíz de estas conductas abusivas por parte de los liquidadores, argumenta la demandante, y confirmadas por la demanda al aceptar los informes de liquidación emitidos por éstos, que mi representada se ve en la obligación de ejercer las acciones legales que le franquea la ley, con el objeto de revertir el grave daño producido a su persona y patrimonio, viéndose forzada así a rechazar estos informes y demandar a RSA Seguros Chile S.A. por incumplimiento contractual de la póliza suscrita con ella, respecto de los restantes cinco siniestros de que fue objeto la obra Edificio Ejército Bicentenario, a saber siniestros n° 111462654, n° 111463583, n° 111463573, n° 111466022 y n° 11147144. Lo anterior, es agravado además, por el nulo interés por parte de la demandada de intentar solucionar el conflicto de una manera amistosa, pudiendo evitar así tener que recurrir – con todos los costos y tiempos asociados que implican- a un juicio arbitral del todo prescindible, ya que siempre fue la intención de mi

Fojas 629 (seiscientos veintinueve)

propender a una solución amistosa de carácter extrajudicial, intentando acercamientos entre las partes, pero que lamentablemente no tuvo respuesta formal a aquellos requerimientos por parte de la aseguradora. Con el objeto de dar un mayor orden a sus alegaciones, argumenta la demandante, desarrolla por separado cada uno de los siniestros por los que hoy demanda a RSA Seguros Chile S.A. de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios. 1.- Siniestro n° 111462654: Con fecha 15 de octubre de 2011, se produjo la filtración y rotura de una tubería de agua potable caliente (termocañería) ubicada en el cuarto piso del edificio A de la obra, entre la losa de un baño, que causo la inundación del sector hasta llegar a los pisos 3°, 2°, 1° y subterráneo del edificio A del conjunto de Edificios "Ejército Bicentenario", en la comuna de Santiago, dañando así los cielos de tres pisos, paredes, pinturas, tabiques, cerámicas de baño, ductos y tableros eléctricos, muebles empotrados a paredes, luminarias, guardapolvos y especialmente el piso de madera, material muy sensible a la humedad. Como se desprende de la simple lectura del contrato, todos los daños descritos anteriormente se encontraban plenamente cubiertos por la Póliza de Seguro N° 3584613 ítem 1 del rubro Todo Riesgo Construcción, inscritas en el registro de pólizas de Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código 1 92 140. En virtud de lo señalado precedentemente, y en conformidad al procedimiento establecido en la póliza y en nuestro ordenamiento jurídico, se efectuó dentro de plazo

Fojas 630 (seiscientos treinta)

el correspondiente denuncio de este siniestro, reclamándose el pago de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo a los establecido en la Póliza de Todo Riesgo Construcción N° 3584613, las que ascendieron a la suma de UF 10.020,78 –menos el deducible pactado en UF 120-, dando un total de UF 9.900,78 a indemnizar. Se adjuntó además al denuncio, toda la documentación necesaria para obtener de la aseguradora el cumplimiento de la obligación patrimonial asumida al emitir la póliza. En virtud de este denuncio, se dio curso a los correspondientes procesos de liquidación, para lo cual RSA Seguros Chile S.A. designó como liquidador a Faraggi Global Risk S.A. Liquidadores Oficiales de Seguros (también designados por la demandada para los restantes cuatro siniestros que ocupan esta demanda), quienes emitieron el Informe de Liquidación n° 217815, recibido por mi representada por medio de correo electrónico con fecha 2 de marzo de 2012. En este informe de liquidación, se recomienda a RSA Seguros Chile S.A. el pago a mi representada a título de indemnización por el siniestro mencionado, de la suma de UF 4.185,37, con cargo a la Póliza N° 3584613, ítem 1, endoso N° 006, siendo que el monto reclamado conforme a la póliza y ajustado a derecho fue de UF 9.900,78, existiendo por tanto una diferencia de UF 5.715,41. Sostiene la demandante que, al ajustarse el siniestro se cometió tan número de errores –los que, como veremos, lamentablemente se repitieron en los restantes cuatro siniestros- que las conclusiones ofrecidas por los liquidadores tanto al

Fojas 631 (seiscientos treinta y uno)

asegurador como a ésta, lo hacen inaceptable, desde que transgrede las normas legales y reglamentarias aplicables, y viola flagrantemente en contrato suscrito entre las partes. Agrega, que en virtud de lo señalado en los párrafos precedentes, mediante carta de fecha 8 de marzo de 2012 dirigida a los liquidadores, impugna el Informe de Liquidación N° 217815, solicitando en definitiva la modificación de éste, a fin de que se diese estricto cumplimiento a la transferencia de riesgos acordada, y especialmente a lo dispuesto en la Póliza de Seguro Riesgo Construcción N°3584613, en base a diversos fundamentos. A pesar de lo evidente de los errores incurridos, el liquidador mantuvo su errada interpretación y no modificó las conclusiones del informe impugnado, mismas que a continuación fueron aprobadas y refrendadas por la compañía aseguradora. Errores cometidos por el liquidador y aceptados por el Asegurador. Indica que en el informe aludido, el liquidador – en las páginas 17 y 18 del mismo- muestra un cuadro de ajuste de pérdidas, tomando de una parte nuestro reclamo indemnizatorio y de otra una desmesurada, ilógica e infundada reducción a los valores reclamados en el apartado “observaciones”. El actor sostiene que las consideraciones tenidas en cuenta por los liquidadores para realizar los ajustes de las distintas pérdidas son totalmente erradas, tanto en el plano teórico como práctico, tal como lo acreditan las cantidades y valores involucrados en las reparaciones que fueron hechas y que conforme a la amplia documentación acompañada en el

proceso de ajuste se comunicaron oportunamente al liquidador. El motivo de lo anterior es que el liquidador utiliza el valor total del contrato de obra para determinar la indemnización correspondiente, situación que lógica sólo en el evento que los daños sean totales, sin embargo en el caso que nos ocupa éstos fueron sólo parciales, y por tanto no se puede pretender, al momento de ajustar la pérdida, que el valor de reparación sea equivalente al valor de construir los bienes físicos dañados. Argumenta que reparar algo es mucho más costoso que construirlo desde cero, por lo tanto pretender ajustar los costos de reparar en base a los costos de construir es una importante equivocación conceptual. a) Sobre las cantidades y precios. Respecto al primer ítem de este título el liquidador señaló que "Hemos ajustado los montos de estos ítems considerado las cantidades de obras por realizar". En tanto que respecto al ajuste de precios, y de un modo análogo al anterior el liquidador señala que "Hemos ajustado los valores reclamados para este ítem, utilizando los valores unitarios incluidos en el contrato y considerando las cantidades realmente dañadas". Añade la parte demandante que de la simple lectura de las aseveraciones que anteceden, se desprenden tres posibles motivaciones que explicarían –en la errada lógica del liquidador- la reducción de la cifra reclamada a la que efectivamente recomendó pagar en su ajuste: debido a una disminución ya sea en su precio, en las cantidades involucradas o bien en ambas en su conjunto. Sea cual sea la alternativa escogida, ninguna de ellas

Fojas 633 (seiscientos treinta y tres)

es cierta, atendido a que las cantidades involucradas son las que efectivamente la demandante informó y que el propio liquidador pudo apreciar en las inspecciones del siniestro, y por otro lado los precios asignados a los bienes siniestrados son efectivamente los del mercado. En lo referente a la valorización de los tabiques, el liquidador reduce de manera inexplicable el valor de estos a un 50%; otro tanto ocurre con el ítem nivelación del piso el cual es ajustado a un valor inferior al 50% reclamado; y por último al piso de madera se reduce a menos de un tercio de lo reclamado. Sobre este mismo ítem, el informe no señala la cantidad de metros cuadrados a arreglar, lo que deja en evidencia la falta de rigurosidad del mismo, lo que trae como lamentable consecuencia la ininteligibilidad del ajuste. Dicho esto, nos sigue llamando la atención que el informe aceptado por la compañía considere que 200 mt² de un piso de madera CABREUVA tenga un valor Uf 685,8. Más aún, si se considera que el día 17 de mayo de 2011 se acordó con el Ejército un cambio de materiales de este piso por una cifra bastante mas alta que la que señala el liquidador. Aún más, resulta incomprendible lo anterior si consideramos que como liquidadores, Faraggi global Risk son especialistas en valoración de daños y reparaciones, y en este caso el informe no distingue entre el precio de una madera u otra, asimilando –absurdamente- el valor del piso de madera CABREUVA de 15,6 milímetros al valor del piso flotante de eucaliptos. Además, es necesario reiterar que no es acertado el criterio de valorar las

Fojas 634 (seiscientos treinta y cuatro)

reparaciones de las pérdidas en base al contrato de construcción. Lo anterior en atención al propio texto de la póliza, que en su Condicionado General, específicamente en el artículo 5° dispone: **SUMAS ASEGURADAS**; Para los conceptos enumerados a continuación, las sumas aseguradas indicadas en las **Condiciones Particulares** de la póliza deben corresponder a los definido para cada uno: Construcción e Ingeniería Civil; el valor presupuestado de la obra a su terminación incluidos materiales, fletes, derechos de aduana e impuestos, gastos de construcción más el valor de servicios, materiales, máquinas y mano de obra suministrados por el dueño. A continuación el Artículo 6° del mismo contrato regula: **CONDICIONES ESPECIALES PARA LA SECCION TRABAJOS DE CONSTRUCCION E INGENIERIA CIVIL; LIQUIDACION DE SINIESTROS**: Los pagos los efectuará la compañía a base de las facturas válidas y a los documentos justificativos que el caso requiera, para acredita el desembolso cubierto bajo la póliza. Salvo convenio en contrario por la contratación de la o las cláusulas adicionales correspondientes, no se pagaran los gastos adicionales de horas extras, trabajos en la noche o en días de fiesta, flete expreso o aéreo, incurridos por la reparación de un daño cubierto bajo esta póliza. En cualquier evento de pérdida o daño la base de liquidación será:

1. en caso de daño reparable: el gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del

Fojas 635 (seiscientos treinta y cinco)

siniestro, menos el valor de recuperaciones; 2. En caso de siniestro total: el valor efectivo de los bienes inmediatamente antes del siniestro, menos el valor de las recuperaciones. Cualquier daño reparable deberá ser reparado, pero si los gastos de reparación equivalen al valor de los bienes inmediatamente antes del acaecimiento del siniestro o lo sobrepasan, la liquidación se efectuará según inciso 5 número 2 antes señalado. Sostiene el demandante que se ha ceñido cabalmente a lo dispuesto en la póliza, toda vez que los gastos en que incurrió fueron razonables y necesarios para reponer los bienes a su estado inmediatamente anterior al siniestro. Añade que surge como necesaria conclusión que en esta póliza no está permitido ajustar la pérdida por la reparación de bienes físicos siniestrados en base a los valores contenidos en el contrato de construcción, desde que no siempre corresponde esa suma presupuestada – en el contrato de construcción- al costo que tenía inmediatamente antes del siniestro y sobre todo, porque la propia póliza cubre además el gasto hasta reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro. Así, a modo de ejemplo, no puede suponerse un costo unitario igual para pintar 1.000 metros cuadrados de pared que reparar 10 metros cuadrados de pared manchada. En el segundo caso los costos asociados son inmensamente superiores ya que en el ejemplo descrito se debe empezar por tomar las medidas necesarias para impedir el deterioro de los otros 990 metros cuadrados que no están manchados; además como la lógica lo indica,

no se puede tener a una persona tiempo completo a cargo de dicha reparación, necesariamente entonces se incurrirá en costos adicionales de mano de obra. Huelga decir que no han existido, ni se han aportado antecedentes que hagan pensar un hecho del todo extraordinario como aquel; más bien, los antecedentes concretos son de un gasto como el reclamado. Respecto al ámbito de pérdidas ajustadas a lo que supuestamente los liquidadores pudieron observar en sus inspecciones de obra, en los ítems "cambios de elementos eléctricos", "puntos nuevos voz/datos" y "certificación de puntos" del informe de liquidación en comento, el liquidador señaló que "Hemos valorizado las pérdidas en este ítem, de acuerdo a las pérdidas observadas en terreno y valorizado de acuerdo a los valores de mercado". Sostiene el demandante que no es posible comprender el alcance de lo señalado. Lo transcrita pareciera afirmar que las pérdidas reclamadas por DLP Ingevec estarían "sobredimensionadas", ya sea porque se ha solicitado indemnización por pérdida inexistentes o bien que se han valorado a precios más altos que el mercado. Negamos terminantemente cualquiera de las dos posibilidades, mi representada sólo ha reclamado sobre la base del contrato de seguro, es decir, reclamó lo que estrictamente se daño y en ellas el mero costo de reparar, teniendo como base los normales precios de mercado de los materiales que se emplean. En lo referente al ajuste de la cantidad de mano de obra necesaria, el informe señala en el ítem "retiro y secado de tuberías", que "Hemos

Fojas 637 (seiscientos treinta y siete)

evaluado este trabajo en base a las Horas hombre necesarias de gastar en este trabajo". Añade la demandante que ha reclamado estrictamente sobre la base del contrato de seguro. Sin embargo de los dichos del liquidador, no podemos dejar de sorprendernos de las conclusiones a las que arriba, ya que a pesar de que el liquidador no estuvo presente al momento de efectuarse estas necesarias obras, pareciera que tuviese un sistema que le hubiese permitido predecir cuántas horas de trabajo demoraría el retirar y secar la tubería existente; todo ello con los cuidados necesarios para no estropear el resto de las instalaciones que no han sufrido daños. Por otra parte, cabe indicar que pusimos a disposición tanto del liquidador como de la aseguradora los documentos que acreditan las "horas hombre" empleadas efectivamente para este arreglo. La demandante sostiene que sobre la valoración del retiro de escombros que hace informe el aludido, el liquidador expresó que "Hemos valorizado este ítem considerando las áreas afectadas, los volúmenes que esto ha significado y aplicado un valor unitario de \$6.500 por m³ de retiro". Se debe hacer presente que el liquidador estimó un volumen de 2000 metros cúbicos de escombros, cantidad que está muy alejada de la realidad. Aún más, la valoración que hace el liquidador (\$6.500.- por Metro Cúbico) es francamente ilusoria. En la práctica con dicho valor difícilmente se cubren los gastos de flete a un destino autorizado; desde que el comedor afectado y su posterior carguío al camión. Sobre la valorización de Aseo Final del informe de liquidación, el

Fojas 638 (seiscientos treinta y ocho)

liquidador señala que "Hemos considerado un valor de \$1.200 por m² de aseo". De esta forma, se desprende que el liquidador considera que se asearon alrededor de 1.200 m², cada uno de los cuales está valorado a \$1.200.- En este ítem, agrega la actora, nos encontramos en un caso similar al de los escombros. La cifra que el liquidador establece considera que no fue necesario más que un aseo superficial, muy distinto de lo que efectivamente ocurrió y fue necesario con posterioridad al siniestro. Cabe recordar a la demandada que el siniestro fue una gran inundación que afectó no solo al piso dañado, sino también a las dependencias anteriores al comedor y por las cuales fluyó el agua hasta este último. Además, y como consta de las inspecciones realizadas por el liquidador a la obra, no sólo el piso fue afectado, también paredes y guardapolvos. Fue necesario no sólo barrer, sino también borrar todo rastro de la inundación sufrida. Sobre el ajuste respecto de las protecciones, el liquidador señala en el informe que "Han sido consideradas las protecciones a un valor total de UF 75, considerando las áreas involucrados". Respecto a este ítem cabe hacer presente nuevamente la desprolijidad del informe, ya que en el resumen del mismo figura un valor totalmente distinto al que hemos recién citado en la conclusión, y que corresponde a tan sólo UF 40. Lo anterior deja en evidencia las contradicciones del informe y la imposibilidad para comprenderlo en su plenitud. Sobre el valor de las protecciones valoradas a UF 40 invitamos a la demandada que se nos explique su razonabilidad y

Fojas 639 (seiscientos treinta y nueve)

posibilidad. DLP Ingevec ha efectuado la valoración sobre lo que efectivamente fue necesario cambiar y conforme a los precios de mercado. b) Sobre los Gastos Generales y Utilidades. Por último, indica la parte demandante, con respecto al ajuste respecto de los gastos generales y utilidades nada se señala al respecto en el citado informe impugnado posteriormente por mi representada, específicamente no consigna nada por concepto de utilidad y a su vez reduce los gastos generales a sólo un 9,61% del valor de los arreglos. Aquello claramente es un costo de reparar indiscutido y no excluido en el contrato invocado. Sobre el particular, cabe señalar que tanto los gastos generales como las utilidades se calculan en base a un presupuesto que incluye materiales y mano de obra. Posteriormente sobre ese presupuesto la empresa calcula los costos fijos en que deberá incurrir para llevar a cabo adecuadamente la obra, así por ejemplo contratará un experto en restauraciones, un arquitecto, ingenieros, etc. Finalmente y sólo con el fin de normar los casos de aumento del monto de la construcción se establece un porcentaje de gastos generales, que a su vez es la proporción de los gastos fijos con el presupuesto de costos (variables) de la obra. De este modo si el costo de la obra aumenta o disminuye en un 10% aumentarán o reducirán, según sea el caso, proporcionalmente los gastos generales. En el caso que nos ocupa el liquidador supone como un dato válido para cualquier caso el mismo porcentaje, sin importar si es de construcción o reparación, si en

Fojas 640 (seiscientos cuarenta)

definitiva se está construyendo UF 1.300.000 o se está reparando UF 50.000. Lo relevante aquí, indica la parte demandante, y que el liquidador y la compañía no consideran fue que el momento en que ocurrieron los siniestros, la obra estaba casi terminada y por tanto, no existían construcciones pendientes. De este modo la actora empleó 3 valiosos meses en realizar trabajos de reparación por sólo una cifra menor a las UF 50.000. Esgrime la demandante, que en concordancia con lo recién argumentado, y especialmente respecto a las utilidades reclamadas, cabe señalar que las obras de reparación a las que se vio obligada a realizar, especialmente en esta envergadura de valores, no resultan ser un negocio en lo absoluto. Por el contrario, DLP Ingevec debió destinar recursos – especialmente personal calificado- para velar que los arreglos efectivamente se hicieren acorde a lo mandatado. Como bien sabemos, los recursos de toda empresa son limitados, y el costo de efectuar estos arreglos implica, en la práctica, la obligación de desatender otros proyectos claramente rentables. Por estas razones es que solicitamos a la contraria se indemnice “sólo el mismo porcentaje” que por concepto de utilidad, usualmente cobra DLP Ingevec en sus proyectos, concepto que siquiera cubre su costo de oportunidad. Así las cosas, si no indemniza la utilidad normal que cobra nuestra representada en cualquier proyecto, se verá perjudicada a consecuencia del incumplimiento de la contraria. La actora señala que al no poder abarcar otros proyectos por tener que dedicarse a reparar, se ve

Fojas 641 (seiscientos cuarenta y uno)

perjudicada en su patrimonio porque este costo de oportunidad se transformó en una pérdida. Se hubiese podido obtener dicha utilidad si no hubiese acaecido el siniestro que se reclama. Al pedir que se indemnice este ítem, en ningún caso pretende lucrar con el siniestro, por el contrario, en justicia sólo esta demandado que se le restituya la condición que hubiese tenido de no ocurrir esta inundación o de haber obtenido una adecuada cobertura por parte de la compañía demandada. Lo anterior en ningún caso constituye una transgresión al principio del derecho que el seguro jamás podrá ser ocasión de una ganancia para el asegurado. Por el contrario, el único fin de obtener la indemnización sobre este ítem es permitir a DLP Ingevec recuperar los gastos en que debió incurrir al destinar recursos para efectuar las reparaciones a las que se vio obligada a causa de su siniestro. En cuanto a los gastos generales, lo señalado por el informe es absolutamente ilógico, o al menos no se ajusta a la realidad. Considera repetible para un arreglo de UF. 10.000 un porcentaje de gastos que se hizo con un presupuesto de construcción que superó el millón de UF. Como se pudo comprobar fácilmente en su oportunidad, no existían trabajos de construcción pendientes y que pudieran complicar este cálculo. Tampoco es novedad para el liquidador el hecho de que una parte de la planilla de DLP Ingevec es fija; por tanto así tenga un trabajo de UF 1.000.000 o tan sólo de UF 10.000 los costos fijos serán los mismos. A sólo eso responde lo que en proporción se ha solicitado como indemnización en el

Fojas 642 (seiscientos cuarenta y dos)

reclamo. A pesar de lo sólidas de las argumentaciones de DLP Ingevec en orden a individualizar claramente los errores en que incurre el informe de liquidación, los liquidadores sin embargo mantuvieron errada interpretación, no modificando las conclusiones de los instrumentos impugnados, los cuales fueron posteriormente aprobados por la aseguradora haciéndolos suyos. Por todo lo anterior es que solicitamos que se ordene a la contraria se indemnice los montos en justicia reclamados respecto a este siniestro, correspondientes a la suma de UF 10.020,78 – menos el deducible de UF 20-, esto es UF 9.900,78, a lo que deberá descontarse a su vez la suma parcialmente pagada por la demandada, esto es, UF 4.185,37, siendo en definitiva el valor que debe pagar RSA a DLP Ingevec, la suma de UF 5.715,41 (cinco mil setecientas quince coma cuarenta y una unidades de fomento).

2.- Siniestro n° 111463573: Posteriormente con fecha 19 de Octubre de 2011, un nuevo siniestro consistente en “desordenes populares” afecta al Edificio Ejército Bicentenario. Un grupo de “manifestantes”, quienes al estar participando en una marcha estudiantil en los alrededores de la obra, esto es, entre las calles Av. Tupper y Avenida Manuel Rodríguez, atacan el edificio, comenzando a lanzar piedras, pintura, fierros y trozos de madera contra la fachada del inmueble, para luego golpear y derribar parte del cierre perimetral de madera que protege el recinto, ingresando posteriormente a éste para continuar lanzando piedras tanto a los cristales como a los revestimientos de

Fojas 643 (seiscientos cuarenta y tres)

los pisos 1°, 2°, 3° y 4° del edificio. Lo anterior provocó daños en diversos sectores de la obra tales como los ya citados en los cierres perimetrales, los cuales fueron derrumbados y destruidos, el cerco eléctrico también fue derrumbado, cristales y paneles quebrados, mármoles saltados producto de los elementos contundentes lanzados contra las fachadas, daños en revestimientos de muros externos, en las instalaciones interiores, en los muros interiores del edificio, daños en los pisos de porcelanato que provocaron fracturas y saltaduras de éstos, daños en los marcos de aluminio y termopaneles quebrados, en las barandas de cristal de acceso quebradas, daños en el sistema de riego que terminó siendo destruido, daños en el cielo del acceso principal del edificio, daños en los pisos de madera, y daños en las cámaras de vigilancia destruidas; entre otros daños. En consecuencia se vuelve a efectuar, dentro de plazo, el correspondiente denuncio de este nuevo siniestro que afectó a la obra, reclamándose el pago de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo a lo señalado en la Póliza de Todo Riesgo Construcción N° 3584613, las que conforme a las estimaciones de DLP Ingevec ascendieron a la suma de UF 28.917,25 – menos el deducible pactado en UF 120-, dando un total de UF 28.797,25 a indemnizar. Se adjuntó nuevamente toda la documentación necesaria para obtener de la aseguradora el cumplimiento de la obligación de liquidar el siniestro e indemnizar conforme a derecho. En virtud del denuncio, sostiene la demandante, nuevamente es

Fojas 644 (seiscientos cuarenta y cuatro)

Faraggi Global Risk S.A. la encargada de liquidar el siniestro según dispuso la demandada. De esta manera, y luego de las inspecciones correspondientes, emitieron Informe de Liquidación n° 218055, el cual también fue notificado a mi representada por medio de correo electrónico con fecha 2 de marzo de 2012. En este informe de liquidación, se recomienda en definitiva a RSA Seguros Chile S.A. pagar a la actora a título de indemnización por siniestro mencionado, la suma final de UF 11.806,47 con cargo a la Póliza N° 3584613, ítem1, endoso N° 006, siendo que el monto reclamado conforme a la póliza y ajustado a derecho fue de UF 28.917,25 –existiendo así una diferencia de UF 16.990,78-. Esta recomendación es aceptada por la Compañía Aseguradora, suscribiendo a todos y cada uno de los términos del informe. Lamentablemente al ajustarse este siniestro, sostiene del demandante, nuevamente se cometieron un sinnúmero de errores que, por lo mismo lo hacen inaceptable, al trasgredir las normas legales, reglamentarias y contractuales que rigen la relación jurídica existente entre partes. Como consecuencia de los graves errores cometidos al liquidar este siniestro, señala el demandante, con fecha 14 de marzo de 2012, impugnó el Informe de Liquidación N° 218055, solicitando su modificación, a fin de que se diese estricto cumplimiento a las cláusulas de la Póliza Todo Riesgo Construcción N°3584613. Sin embargo, nuevamente los liquidadores hacen caso omiso de las argumentaciones claramente expuestas por DLP Ingevec a fin de obtener la modificación de las conclusiones emitidas

Fojas 645 (seiscientos cuarenta y cinco)

en el informe, y terminan desestimando las mismas y manteniendo en definitiva sus erradas conclusiones. Posteriormente la contraria acepta el informe, haciendo desde ese momento suyos los errores del liquidador. Así, la actora señala en su demanda, lo siguiente: Errores cometidos por el liquidador y aceptados por el Asegurador. A partir de la página 18 del Informe aludido, el liquidador muestra un nuevo cuadro de ajuste de pérdida, tomando nuevamente por una parte el reclamo indemnizatorio de DLP Ingevec y de otra una desmesurada, ilógica e infundada reducción de los valores reclamados en el apartado "observaciones". a) Sobre los precios. Así las cosas, en lo referente al ajuste realizado en el informe respecto al presupuesto de contrato de construcción, al ítem "prov. E instalación de mármol a la veta", el liquidador expresó que "Hemos ajustado el valor unitario del ítem reclamado, utilizando el valor unitario del ítem 1.2.3.1.3, del presupuesto de contrato Edificio A, B, y C, que se refiere al mismo ítem reclamado". Por su parte, al ítem "prov. e instalación de pav. de madera", el liquidador señala que "Hemos ajustado el valor unitario del ítem reclamado, utilizando el valor unitario del ítem 1.2.4.4 Madera Natural, tomando del itemizado oficial del contrato de construcción". Afirma el actor que no es acertado el criterio del liquidador de valorar las reparaciones de las pérdidas en base al contrato de construcción, ello en atención al tiempo transcurrido entre la suscripción de dicho contrato y la fecha del siniestro, en especial en lo referente a los cambios de precio que

Fojas 646 (seiscientos cuarenta y seis)

inevitablemente sufre todo bien a lo largo del tiempo y fundamentalmente debido a los cambios de materiales solicitados por el dueño de la obra, a saber el Ejército de Chile. Lo anterior, es un criterio que tanto el liquidador como el asegurador debieron conocer a la perfección atendida su expertiz en la materia. Los valores Condiciones Generales de la póliza contratada, ya transcritos anteriormente. De este modo, afirma la demandante, no encontramos ni en el sentido común, ni en la Ley ni en el contrato de seguros, limitación alguna al concepto del "gasto razonable", salvo que aquél sea razonable y necesario para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro, los cuales cumplen a cabalidad en el reclamo impetrado por mi mandante al valorar la reparación y cuya indemnización estamos demandando al asegurador. Argumenta el actor que no se puede en esta póliza ajustar la pérdida por reparación ciñéndolo a la propuesta valorizada en el contrato de construcción, desde que no siempre corresponde ese valor presupuestado al costo que tenían los bienes siniestrados inmediatamente antes del siniestro y sobre todo, porque la propia póliza cubre el gasto hasta reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro. b) Sobre los Gastos Generales y Utilidades. Sobre el ítem de los gastos generales y utilidades que contiene el informe de liquidación n° 218055, el liquidador señaló que no se indemniza nada por concepto de utilidad, "por cuanto el siniestro no debe dejar ganancias al asegurado"; mientras que los gastos generales los reducen a un

Fojas 647 (seiscientos cuarenta y siete)

9,61% del valor de los arreglos. Aquello claramente en un error gravísimo, toda vez que aquel es un costo de reparar indiscutido y no excluido en la póliza. Sobre el particular, debemos necesariamente reproducir el argumento expresado para el siniestro anterior, ya que como los recursos de la empresa son limitados, por lo cual efectuar estos arreglos implica un costo de oportunidad. Por estas razones es que volvemos a solicitar se indemnice “sólo el mismo porcentaje” que por concepto de utilidad usualmente cobramos en nuestros proyectos, concepto que siquiera cubre nuestro costo de oportunidad. En cuanto a los gastos generales, lo señalado por el informe es nuevamente erróneo e infundado, ya que no se puede estimar repetible para un arreglo de aproximadamente UF 29.000, un porcentaje de gastos que se hizo con un presupuesto de construcción que superó largamente el millón de UF. Como bien se sabe, los costos fijos de reparación de la obra no varían ya sea esta un valor de UF 29.000 o de UF 1.300.000. Sobre el ajuste en el ítem de Andamios realizado por el liquidador, y compartido posteriormente por la demandada, se señaló por parte de éstas que “Hemos retirado del reclamo el A.22, en virtud que corresponde a una actividad incluida en los gastos generales, y se entienden incluidos desde el momento que se aplica el mismo porcentaje al contrato general”. La desprolijidad del informe de liquidación que se impugnó en su oportunidad, es demostrada por frase con la transcrita en el párrafo precedente, toda vez que no señala razón alguna para entender que los

Fojas 648 (seiscientos cuarenta y ocho)

gastos realizados por la contratación de nuevos andamios –destinados exclusivamente a las reparaciones de los daños producidos por el siniestro denunciado y cubiertos por el contrato de seguros- deben contabilizarse dentro de los gastos generales y no como un ítem diferente. Es más, tal como en el punto anterior, el liquidador vuelve a reenviar la discusión al contrato de construcción sin atender a los montos reclamados y acreditados que dicen relación con los gastos a que asciende la reparación –no la construcción- de los daños causados por el siniestro que, tal como se señaló anteriormente tiene absoluta cobertura en razón de las normas de la póliza y de las cláusulas adicionales contratadas por mi representada. c) Sobre las cantidades. El liquidador al ajustar el ítem referente a los elementos de aluminio y vidrio señala lo siguiente: “Hemos realizado una serie de ajustes a los ítems reclamados de acuerdo a: se descuenta mano de obra adicional del presupuesto del contratista encargado de la instalación de los ventanales, dado que no encuentra cobertura de la póliza, se ajusta TAB cristal incoloro al daño observado en las inspecciones realizadas, finalmente hemos retirado los trabajos fuera de horarios por no encontrar cobertura en la póliza”. Así, el párrafo del informe de liquidación transcrita indica tres situaciones diferentes en relación con el ítem citado. En primer término, indica que no se indemniza nada por la mano de obra adicional del contratista encargado de la instalación de los ventanales ya que, según el criterio del liquidador, esto no tendría

Fojas 649 (seiscientos cuarenta y nueve)

cobertura en la póliza. Nada más alejado de la realidad toda vez que se trata de un gasto razonable y necesario a efectos de reponer los bienes siniestrados a su estado anterior al siniestro. En segundo lugar, señala que lo reclamado por TAB cristal incoloro se ajusta al daño observado en las inspecciones realizadas, sin embargo, no encontramos razón alguna en el informe sobre qué es lo que el liquidador observó en las inspecciones que le permitirían arribar a la conclusión descrita precedentemente. Una vez más, el informe demuestra arbitrariedades insalvables, ya que teniendo a la vista en las inspecciones correspondientes los daños sufridos en la obra, inexplicablemente se reduce a la cantidad reclamada, no pudiendo hasta el día de hoy mi representada comprender la lógica de las conclusiones de Faraggi. Más aún nos llama poderosamente la atención el hecho que la demandada, haya aceptado posteriormente estas erradas conclusiones. Finalmente, en un tema que ya ha sido discutido por mi representada con el liquidador, el informe señala que retira del ajuste los trabajos fuera de horario de trabajo por no encontrar cobertura en la póliza contratada. Como no tenemos más antecedentes del porqué el liquidador estima que esos arreglos no tengan cobertura en la póliza, es que suponemos –atendida la lógica utilizada por el ajustador- que no los encontró en el listado del contrato de construcción. Efectivamente no se menciona en ninguna parte que haya que sacar paneles de vidrios rotos a un precio determinado. Una interpretación de este tipo es antojadiza. Tampoco en

ninguna parte de la póliza se mencionara que los arreglos de indemnizaran siempre que se encuentren en el listado del contrato de construcción no tampoco que el valor de ellos será el mismo que aparece en ese contrato. Es de toda lógica que cuando se repara algo destrozado se deba comenzar por retirar los dañado o deteriorado. Es en virtud de lo anterior, que estimar que dichos gastos no encuentran cobertura en la póliza es un criterio absolutamente errado. No hay tal exclusión, por el contrario tales gastos tienen absoluta cobertura a la luz de lo prescrito en el artículo 6° de las Condiciones Generales de la póliza, que dispone que la base de liquidación será – en caso de daño reparable- el gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro. Así, los trabajos fuera del horario de trabajo, son gastos razonables y necesarios para permitir la reposición de los bienes al estado anterior al siniestro, dentro de los plazos exigidos en el contrato con el Ejército de Chile. El informe de liquidación, argumenta la demandante, al ajustar el ítem Jardín Av. Tupper señala: "Hemos ajustado el valor reclamado a los daños observados en la inspección realizada"; a lo que debe sumarse también lo señalado en la página 22 del informe al señalar que el detalle de las áreas verdes dañadas fue estudiado, retirando las actividades que la inspección mostró no presentan daños (sic) o no corresponde su inclusión en los daños a reparar (arriendo maquinarias, mantención primer corte y sistema protección para siembra

Fojas 651 (seiscientos cincuenta y uno)

verano)". Una vez más, argumenta la demandante, no entendemos las razones de la demandada para aceptar las conclusiones del liquidador en el sentido de estimar que deben eliminarse estos ítems del reclamo, en especial si tenemos en consideración la calidad de los expertos en el mercado de seguros. Tal como pudo observar directamente el liquidador y como ha sido informado por mi representada, los jardines dañados por los manifestantes se debían – y así fue en la práctica- reponer a un estado óptimo establecido según contrato suscrito con el Ejército de Chile, razón por la cual fue necesario reemplazar en su totalidad la primera capa de tierra vegetal y semillas, así como también fue necesaria la restitución del sistema de riego que fue dañado durante el siniestro. El ajuste en este punto –así como también en todos los demás puntos mencionados en esta presentación- es del todo arbitrario y alejado a lo señalado por el contrato de seguro. Respecto al ajuste realizado para el ítem retiro de escombros, el liquidador en su informe expresa: "Hemos ajustado la remoción de escombros, de acuerdo a las estimaciones de volumen resultante del retiro y desarmes realizados". Hacemos notar nuevamente la absoluta falta de rigurosidad por parte de mi contraria, al aceptar la recomendación del liquidador, la cual queda en evidencia al no encontrar dato o fórmula matemática alguna que permita a esta parte comprender cuál es la cantidad de escombros que el liquidador entiende se habrían producido por causa del siniestro. Sostiene la demandante que sólo ha solicitado se le indemnice de

Fojas 652 (seiscientos cincuenta y dos)

acuerdo a lo que nuestro ordenamiento jurídico y la letra del contrato los establecen, razón por la cual no es posible comprender que tanto la compañía aseguradora como el liquidador estimen que el valor del retiro de escombros – que se acreditó suficientemente a lo largo del proceso de liquidación- asciende a la sexta parte de lo reclamado. Finalmente sobre los gastos unitarios, los liquidadores señalaron que los que correspondería indemnizar es el precio señalado en el contrato, criterio –compartido por la compañía de seguros. Errado tal como ha sido explicado latamente en esta presentación, más un adicional con un límite –que detallan como la remoción de escombros, horarios profesionales, reparaciones provisorias, etc. A lo anterior debemos manifestar que nuestra contraparte –siguiendo la equivocada recomendación de Faraggi Global Risk- confunde lo que es materia expuesta a riesgo con el valor de la eventual reparación. En ciertos casos las dos podrían coincidir. Por ejemplo ellos se explicaría en el caso de un inventario de muchas utilidades de un producto plenamente reemplazable; así si se dañase una de estas es posible conseguir su reemplazo a un costo casi idéntico del monto asegurado. Por otra parte es distinto el caso en el que se debe reemplazar o reparar un muro de un inmueble caído a consecuencia de un terremoto. Esto último por razones obvias, será bastante más gravoso de lo que costó efectivamente construirlo. Estos sencillos ejemplos ilustran lo que en definitiva ocurrió en este siniestro, ya que como es lógico, las actividades de reparación de bienes físicos dañados

Fojas 653 (seiscientos cincuenta y tres)

fueron mucho más costosas que el valor de construirlas. Además cabe destacar que en ninguna parte de la póliza aparece definido el modo de indemnización a la manera como el liquidador pretende hacerlo. Por todo lo anterior es que solicita la demandante se ordene a la contraria se indemnice los montos en justicia reclamados respecto de este siniestro, es UF 28.797,25, a los que deberá descontarse a su vez la suma parcialmente pagada por la demandada, esto es, UF 11.806,47.-, siendo en definitiva el valor que debe pagar RSA a DLP Ingevec, la suma de UF 16.990,78 (dieciséis mil novecientos noventa coma setenta y ocho unidades de fomento).

3.- Siniestro n° 111463583: Con la misma fecha 19 de octubre de 2011, otro siniestro distinto afecta el conjunto "Edificios Ejército Bicentenario". Así, se producen nuevas filtraciones debido a la realización de trabajos de gasfitería al interior de un baño en el primer piso del edificio Db1. Estas fallas causaron una inundación en el sector afectando principalmente el piso de madera al interior del edificio mencionado, así como también guardapolvos y paredes adyacentes. A raíz de lo anterior, se procedió a realizar el correspondiente denuncio, reclamándose el pago de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo a lo establecido en la Póliza de Todo Riesgo Construcción N° 3584613, las que ascendieron a la suma de UF 2.172,04.-, debiendo restarse al deducible de UF 120, y quedando por tanto en UF 2.052,04.- como monto a indemnizar. Como consecuencia del denuncio, Faraggi Global Risk S.A., emitió

Fojas 654 (seiscientos cincuenta y cuatro)

el Informe de Liquidación n° 218054, recibido por mi representada por medio de correo electrónico con fecha 9 de marzo de 2012. En este informe de liquidación, se recomienda a RSA Seguros Chile S.A. el pago a mi representada a título de indemnización por el siniestro mencionado, la suma final de UF 1.051,35 con cargo a la Póliza N° 3584613, ítem 1, endoso N° 006. De esta manera, la diferencia entre lo reclamado y lo ajustado es de Uf 1.000,69.-. Nuevamente el liquidador, al ajustar tal siniestro, cometió los mismos errores en que incurrió en las anteriores liquidaciones, y asimismo la compañía los aceptó; circunstancias que fuerzan por tanto a mi representada, con fecha 21 de marzo de 2012, a impugnarlo solicitando –fundadamente- su modificación. Lamentablemente el liquidador no consideró las argumentaciones contenidas en la impugnación del informe, rechazando éstas y confirmando cada una de las conclusiones contenidas en él, las que posteriormente fueron a su vez aceptadas por la demandada. Esgrime la actora que el mentado informe contiene varios errores de criterio al realizar el ajuste, que se vuelven a repetir, tal como lo hizo con los siniestros anteriores mencionados hasta acá en este libelo. a) Sobre las cantidades y precios. Así, respecto al ajuste sobre las cantidades y precios de materiales necesarios de reponer, específicamente en los ítems “retiro de guardapolvos” y “nivelación de losa”, el liquidador señala respectivamente que: “Hemos considerado un valor de \$1.900 por metro cuadrado para trabajo de retiro de guardapolvo respetando la misma cantidad

Fojas 655 (seiscientos cincuenta y cinco)

reclamada" y "Hemos considerado un valor de \$1.000 por metro cuadrado para el trabajo de nivelación de sobre losa, respetando la misma cantidad reclamada". Las consideraciones tenidas en cuenta por el liquidador para realizar el ajuste, que no son explicadas en el informe son totalmente erradas, tanto en el plano teórico como en el práctico, tal como se demostró por las cantidades y calidades de materiales involucrados en las reparaciones, las cuales a la sazón ya fueron realizadas y que a su vez fueron comunicadas oportunamente al liquidador, que como fue demostrado en el proceso de ajuste fueron muy superiores. Las estimaciones realizadas por DLP Ingevec para calcular las cantidades de bienes afectados por el siniestro y por tanto necesarias de reemplazar, fueron hechas estrictamente en relación a los precios de mercado de estos materiales y a las cantidades efectivamente dañadas por la inundación, circunstancias que el liquidador pudo comprobar directamente durante las inspecciones realizadas con posterioridad al siniestro. En relación a los precios ajustados respecto del ítem "pisos de madera", el liquidador expresó en su informe lo siguiente: "Hemos valorizado este ítem, de acuerdo con el precio unitario del contrato, el que se indica en el itemizado oficial del proyecto". Nuevamente, argumenta la demandante, es posible vislumbrar una triple razón en la reducción de las cifras reclamadas a su ajuste: debido a una disminución en su precio, de las cantidades involucradas o ambas en conjunto. Ninguna de las tres son aplicables al caso

Fojas 656 (seiscientos cincuenta y seis)

de marras, ya que el precio en relación al cual se estiman las pérdidas, es – como bien deben saber los liquidadores y la aseguradora en consideración a su expertiz en la materia- aquellos conforme al mercado, y en ningún caso sobrevalorados. Tampoco podría ajustarse este ítem disminuyendo las cantidades involucradas que sufrieron el daño, ya que éstas fueron las que efectivamente se vieron afectadas por la inundación, tal como pudo comprobar el liquidador al inspeccionar los daños. Nada de aquello es indicado en el informe, por lo que invitamos a la contraria, ya que ésta ha hecho suyos los errores del liquidador al aceptar las conclusiones de éste, a que nos indique las razones del ajuste efectuado sobre estos ítems. Comentario especial acerca de lo ilógico del ajuste realizado por Faraggi merece la considerable diferencia entre lo reclamado por el ítem “piso de madera” y el valor supuestamente ajustado por el liquidador, toda vez que el informe no señala la cantidad de metros cuadrados de arreglo, por lo que no es posible entender cuál es la cantidad que Faraggi considera que debe cambiarse. Dicho esto, llama la atención que el informe considere que 260 metros cuadrados del piso de madera CABREUVA tenga un valor UF 416,91. Más aún, si se considera que el día 17 de mayo de 2011 se acordó con el Ejército un cambio de materiales de este piso por una cifra bastante más alta que la que señala el liquidador. Aún más, argumenta la actora, resulta incomprensible lo anterior si consideramos que entendemos que los liquidadores – tal como ya hemos dicho

Fojas 657 (seiscientos cincuenta y siete)

anteriormente- son especialistas en la valoración de daños y reparaciones, y en este caso el informe no distingue entre el precio de una madera y otra, asimilando, -absurdamente- el piso de madera CABREUVA de 15,6 milímetros al piso flotante de eucaliptos. Ergo, en el mismo error incurre nuestro distinguido contradictor. Además, es necesario reiterar que no acertado su criterio de valorar las reparaciones de las pérdidas sólo en base al presupuesto de construcción de obra, ya que conforme a la póliza de seguros, en sus artículos 5° y 6° de las condiciones generales se establece expresamente que las sumas aseguradas corresponden al valor “valor presupuestado para la obra a su terminación”, y que “en cualquier evento de pérdida o daño la base de liquidación será: 1 en caso de daño reparable: el gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bines en su estado inmediatamente antes del siniestro”. De esta forma, el liquidador ajusta este ítem en flagrante contradicción a lo señalado por el contrato de seguro. No se pude en esta póliza ajustar la pérdida por la reparación de lo que puede individualizarse como un ítem dentro de este contrato de construcción, ciñéndolo al proyecto oficial –el cual como bien conocía el liquidador fue modificado posteriormente- desde que no siempre corresponde ese valor presupuestado al costo que tenía inmediatamente antes del siniestro y sobre todo, porque la propia póliza cubre el gasto hasta reponer los bienes en su estado inmediatamente anterior al siniestro. Respecto a la valoración del retiro de escombros y aseo que fueron

Fojas 658 (seiscientos cincuenta y ocho)

necesarios realizar por parte de DLP Ingevec a raíz del siniestro, el liquidador al ajustar estos ítems vuelve a caer en errores que, conforme a la expertiz de éste en la materia, no pueden sino sorprender. Nuestro desconcierto es máxime cuando la compañía aseguradora aceptó sin más estas injustas recomendaciones. Así, hay errores en las estimaciones de las cantidades de escombros y metro cuadrados de aseo que –sin fundamentación alguna- se entienden necesarias. Además, en las valoraciones de estos trabajos, que pudieres permitir dejar la obra en el estado anterior a los siniestros, los montos estimados por Faraggi no cubren siquiera la mano de obra necesaria para estos trabajos, mucho menos lo hará respecto al transporte requerido para acarrear dichos escombros. Al ajustar el ítem de las protecciones que fueron derribadas por los manifestantes para ingresar a la obra, los liquidadores señalaron en su informe que no serían indemnizadas en virtud a que no correspondían, en el criterio de Faraggi, a daños del siniestro. Sobre este ajuste equivocado y la posterior aceptación, por lo demás arbitraria, argumenta la demandante, solicitamos a RSA Seguros Chile S.A. nos explique su fundamento. No encontramos en la póliza aquella norma que permita excluir este ítem. Nuestra representada ha acreditado en el proceso de ajuste que la valoración sobre la que se ha realizado la reclamación, corresponde a lo que efectivamente fue necesario cambiar y todo aquello en base a un precio de mercado, indemnización que como ya mencionamos cuenta con la

Fojas 659 (seiscientos cincuenta y nueve)

cobertura del seguro. Respecto a los ajustes referentes a los gastos incurridos en los ítems de desarme de madera destruida, arriendo de equipos de secado y recorte de tabiques, el liquidador y la compañía aseguradora han sido especialmente injustos en su valoración. En efecto, tal como señalamos y fundamentamos en su oportunidad, el costo que significó estos ítem ascendió a UF 198,11 por lo que es francamente incomprensible la actitud descrita precedentemente, toda vez que tampoco se explica en base a qué criterios se realizó el ajuste y aceptación antedicho. b) Utilidades y Gastos Generales. Finalmente también nos vimos en la necesidad de impugnar el ítem de Gastos Generales y Utilidades ajustados por el liquidador en su informe. Nuevamente nada se señala al respecto, salvo que consigna que por concepto de utilidad y los gastos generales los reducen al 9,61% del valor de los arreglos. Aquello claramente es un costo de reparar indiscutido y no excluido en el contrato invocado. Así y tal como lo mencionamos anteriormente en este libelo, existe un costo de oportunidad el cuál debió absorber DLP Ingevec en su patrimonio injustificadamente. Por estas razones es que solicitamos nuevamente se indemnice "sólo el mismo porcentaje" que por concepto de utilidad, usualmente cobra nuestra representada en sus proyectos, concepto que siquiera cubre su costo de oportunidad. En cuanto a la reducción de los gastos generales, lo señalado por el informe es absolutamente ilógico. Nuevamente considera repetible – para un arreglo de UF 2.172,04- un porcentaje de gastos que se

Fojas 660 (seiscientos sesenta)

hizo con un presupuesto de construcción que superó el millón de UF. Huelgan mayores comentarios. Por todo lo anterior es que solicitamos se ordene a la contraria se indemnice los montos en justicia reclamados respecto a este siniestro, correspondientes a la suma de UF 2.172,04 –menos el deducible de UF 120-, esto es UF 2.052,04, a lo que deberá descontarse a su vez la suma parcialmente pagada por la demandada, esto es, UF 1.051,35.-, siendo en definitiva el valor que debe pagar RSA a DLP Ingevec, la suma de UF 1.000,69 (mil coma sesenta y nueve unidades de fomento).

4.- Siniestro n° 111466022: El día 28 de octubre del año 2011, un siniestro consistente en la rotura de una cañería y el posterior escurrimiento de agua potable ocurridos en el Edificio Ejército Bicentenario, generaron daños en el primer piso del Edificio D2c y D2b. esto fue provocado por la rotura de una matriz de agua, que causó una inundación en el sector D2c del primer piso, provocando daños irreparables en el piso de madera, guardapolvos y paredes de este piso y en el cielo del subterráneo. De conformidad al procedimiento establecido en la póliza, se procedió a denunciar el siniestro, reclamándose a la compañía de aseguradora el pago de las indemnizaciones correspondientes, las que ascendieron a la suma de UF 2.826,89 –la que al descontar el deducible de UF 120 queda en definitiva en UF 2.706,89 como cifra a indemnizar-. Mi representada acompaña al proceso de ajuste toda la documentación para proceder a la liquidación del siniestro. Faraggi Global Risk

Fojas 661 (seiscientos sesenta y uno)

S.A., actuando como liquidador del siniestro, emite Informe de Liquidación n° 218713, el cual es recepcionado por mi representada por medio de correo electrónico con fecha 7 de marzo de 2012. En este informe de liquidación, se recomienda a RSA Seguros Chile S.A. el pago a mi representada a título de indemnización por el siniestro mencionado, la suma final de UF 771,37, existiendo así una diferencia de UF 1.935,52 entre el monto reclamado y el ajustado. La demandada, aceptando las recomendaciones de Faraggi Global Risk, vuelve a transgredir las normas legales y reglamentarias, violando flagrantemente el contrato. Es por ello que DLP Ingevec, con fecha 19 de marzo de 2012, impugna el Informe de Liquidación N° 218713, solicitando en definitiva la modificación de éste, a fin de que diese estricto cumplimiento a las cláusulas de la Póliza Todo Riesgo Construcción N° 3584613, en razón de una desmesurada, ilógica e infundada reducción a los valores reclamados en el apartado "observaciones". Es así que la actora, al analizar los ajustes realizados por los liquidadores, se encuentra con varios de éstos del todo infundados e ilógicos referentes a diversos ítems. a) Sobre las cantidades y precios. Así sobre el ítem "cantidades" en lo referente al "retiro de pisos de madera", "retiro de guardapolvos" y "nivelación de pisos"; sobre el ítem "precios" respecto al "piso de madera"; sobre el ítem "retiro de escombros"; en lo referente al ítem "aseo"; y finalmente en lo que se refiere al ítem "protecciones", en todos ellos el liquidador ajusta los valores reclamados a

Fojas 662 (seiscientos sesenta y dos)

sumas completamente infundadas y alejadas de la realidad. Es importante señalar que las "consideraciones" tenidas en cuenta por el liquidador para realizar el ajuste y que lamentablemente mi representada desconoce, toda vez que nada se explica en el informe, son totalmente erradas, tanto en el plano teórico como en el práctico, esto debido a una errónea interpretación del contrato de seguros tanto por parte del liquidador, como de la demanda, transgrediendo abiertamente los artículos 5° y 6° de las Condiciones Generales de la póliza —a los cuales ya nos hemos referido latamente en esta presentación y que por tanto damos por reproducidas-, todo lo cual implica necesariamente una afectación del derecho de mi representada a ser indemnizada íntegramente del siniestro, por considerar valores al momento de la suscripción del contrato de construcción entre DLP Ingevec y el Fisco-Ejército de Chile, y no al momento de ocurrir el siniestro, como era obligatorio hacerlo. Además resulta imperioso hacer presente lo ilógico del ajuste realizado por Faraggi, aceptado por la demandada, en el ajuste del ítem "piso de madera" y el valor supuestamente considerado por éste a efectos del cálculo de la indemnización (equivalente a casi menos de un tercio de lo reclamado). En primer término el informe no señala la cantidad de metros cuadrados de arreglo, por lo que no es posible entender cuál es la cantidad que Faraggi considera que debe cambiarse. A continuación, llama la atención que el informe considere que 300 mt² de un piso de madera tenga un valor UF 481,05.

Fojas 663 (seiscientos sesenta y tres)

Más aún, si se considera que el día 17 de mayo de 2011 se acordó con el Ejército un cambio de materiales de este piso por una cifra bastante más alta que la que señala el liquidador. Finalmente, resulta incomprensible lo anterior si consideramos que tanto liquidadores como aseguradores son especialistas en valoración de daños, reparaciones y seguros; y en este caso el informe no distingue entre el precio de un tipo de madera y otra, asimilando – absurdamente- el piso de madera cabreuva de 15,6 milímetros al piso flotante de eucaliptos. b) Utilidades y Gastos Generales._Finalmente DLP Ingevec impugna el ítem de “Gastos generales y Utilidades” ajustado por los liquidadores, toda vez que rechaza en su totalidad la indemnización por concepto de utilidad, y respecto a los gastos generales los reducen al 9,61% del valor de los arreglos. Aquello claramente transgrede el contrato de seguro, al ser gastos de reparar indiscutidos y no excluidos en la póliza. En este acápite, argumenta la actora, además nos permitimos reiterar el argumento esgrimido con ocasión de las anteriores impugnaciones realizadas por DLP INGEVEC LTDA. respecto a los mismos ítems, en el sentido de señalar a U.S.S. que arreglar los daños, y especialmente en esta envergadura de valores, no resulta ser un negocio en lo absoluto. Por el contrario, mi representada ha debido destinar recursos (entre otros pero especialmente personal calificado) para velar que los arreglos efectivamente se hicieren acorde a lo mandatado, a fin de que se pudiese entregar la obra y así cumplir con los

Fojas 664 (seiscientos sesenta y cuatro)

compromisos contractuales adquiridos con el Ejército de Chile. Como los recursos de la empresa son limitados, al efectuar estos arreglos implica en la práctica desatender otros proyectos claramente rentables. Por estas razones es que solicitamos se indemnice "sólo el mismo porcentaje" que por concepto de utilidad, usualmente cobra mi representada en sus proyectos, concepto que siquiera cubre su costo de oportunidad. En cuanto a los gastos generales, lo señalado por el informe es absolutamente ilógico, o al menos no se ajusta a la realidad: considera repetible –para un arreglo de UF 2.826,89- un porcentaje de gastos que se hizo con un presupuesto de construcción que superó el millón de UF. Como puede comprobarse fácilmente, no hay trabajos de construcción que estén pendientes y que pudiesen haber complicado dicho cálculo. Tampoco es novedad para el liquidador y la compañía el hecho de que hay una parte de la planilla de DLP Ingevec que es fija; así tengamos un trabajo de UF 1.000.000 o tan sólo de UF 10.000 los gastos serán los mismos. A eso y sólo eso responde lo que en proporción hemos reclamado para este arreglo. Por todo lo anterior es que solicitamos se ordene a la contraria se indemnice los montos en justicia reclamados respecto a este siniestro, correspondientes a la suma de UF 2.826,89 –menos el deducible de UF 120-, esto es UF 2.706,89, a lo que deberá descontarse a su vez la suma parcialmente pagada por la demandada, esto es, UF 771,37.-, siendo en definitiva el valor que debe RSA a DLP Ingevec, la suma de UF 1.935,52 (mil novecientos treinta y cinco coma cincuenta y dos unidades de fomento).

Fojas 665 (seiscientos sesenta y cinco)

5.- Siniestro n° 111471744: Finalmente con fecha 27 de noviembre de 2011, se produce el quinto y último siniestro en el inmueble asegurado ubicado en calle Ejército N° 850, perteneciente al conjunto “Edificios Ejército Bicentenario”. Así, dicho inmueble fue atacado por un grupo de manifestantes que se retiraban de un concierto musical, los que procedieron a lazar objetos en contra de la fachada del inmueble, tales como piedras, palos, fierros y otros objetos contundentes, provocando una serie de daños tanto al edificio como a sus terminaciones, así como también el derrumbe del cerco de madera que protegía las obras. A raíz de lo anterior, se procede a efectuar el correspondiente denuncio de este siniestro, reclamándose el pago de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo a los establecido en la Póliza de Todo Riesgo Construcción N° 3584613, las que ascendieron a la suma de UF 2.368,25 –debiendo descontarse el deducible de UF 120 y quedando en definitiva como suma a indemnizar UF 2.248,25-. Hacemos nuevamente presente que en su oportunidad se adjuntó toda la documentación necesaria para permitir el cumplimiento de la obligación patrimonial asumida por la aseguradora al emitir la póliza. De esta manera Faraggi Global Risk S.A. procede a liquidar el siniestro, emitiendo en definitiva Informes de Liquidación n° 221542, el cual fue recibido por mi representada por medio de correo electrónico con fecha 2 de marzo de 2012. En este informe de liquidación, se recomienda a RSA Seguros Chile S.A. – quien posteriormente la acepta- el

Fojas 666 (seiscientos sesenta y seis)

pago a mi representada a título de indemnización por el siniestro mencionado, la suma única y total de UF 1.048,73 con cargo a la Póliza N° 3584613, ítem 1, endoso N° 006, generándose una diferencia de UF 1.199,52 respecto a lo reclamado por DLP Ingevec. Faraggi Global Risk, utilizando los mismos criterios errados al interpretar la póliza y ajustar los valores de las pérdidas, argumenta la actora, emite nuevamente conclusiones que transgreden las normas legales, reglamentarias y contractuales. Transgresiones que encuentran eco en nuestra contraria, toda vez que –no obstante lo dicho– aceptó sin más las recomendaciones del liquidador. En virtud de lo anterior, mi mandante, con fecha 14 de marzo de 2012, impugna los Informes de Liquidación N° 221542, solicitando en definitiva la modificación de éste, a fin de que diese estricto cumplimiento a las cláusulas de la Póliza Todo Riesgo Construcción N° 3584613. En virtud de la impugnación al informe, esgrime la parte demandante, DLP Ingevec solicita la reconsideración de varios ajustes realizados por el liquidador respecto a diversos ítems, por ser estos ajustes del todo infundados y alejados de la realidad. En lo que respecta al ajuste de los ítems “Retiro de cristales y piso”, “Protecciones”, “Aseo y retiro de ventanas” y “Cerco de madera y cerco eléctrico”, el liquidador ajusta los valores reclamados sin expresión de causa alguna. a) Sobre las cantidades y precios. Lamentablemente debido tanto a la ininteligibilidad del informe, como a la aceptación del mismo de la contraria, se produce un grave perjuicio para los

Fojas 667 (seiscientos sesenta y siete)

intereses de mi representada, ya que el documento no señala los fundamentos técnicos en qué se basan sus recomendaciones, para establecer ni la cantidad de los metros cuadrados a retirar ni el arbitrio valor establecido para el retiro de los cristales, el que se encuentra muy por debajo del precio de mercado, constituyendo menos de un tercio de los reclamado por DLP Ingevec. Similar situación ocurre en el caso del ítem "retiro de piso", respecto del cual el liquidador señala que "Hemos ajustado los valores reclamados para este ítem, valorizando el trabajo de acuerdo a las cantidades que se deben retirar de piso de madera y considerando un valor unitario de mercado para este trabajo". Esgrime la demandante que sorprende el hecho de que nuevamente nos encontramos con un ajuste arbitrario, no estableciendo razón alguna para reducir lo que la aseguradora debiese de indemnizar por este ítem a casi la sexta parte de lo reclamado. Tanto los montos como los precios reclamados por mi mandante en el proceso de liquidación, se debiese de indemnizar por este ítem a casi la sexta parte de lo reclamado. Tanto los montos como los precios reclamados por mi mandante en el proceso de liquidación, se ajustan estrictamente a los términos de la póliza, valorizándose estos conforme a los valores de mercado al momento del siniestro y a en base a las cantidades efectivamente dañadas, tal como lo pudo comprobar el liquidador al momento de inspeccionar la obra. En lo que respecta al ítem "Protecciones", el mismo argumento puede esgrimirse para rechazar el ajuste intentado, al caer el

Fojas 668 (seiscientos sesenta y ocho)

liquidador en la misma y lamentable ininteligibilidad con que valoriza las pérdidas. No se señala la forma en el que se valorizó el material, siendo este muy por debajo del precio de mercado. Mismo error comete nuestra contraria al aceptar sin objeciones el informe en comento. En lo referente al ítem "Horas hombre para aseo y retiro de ventanas", el liquidador vuelve a demostrar la falta de rigurosidad al momento de confeccionar el informe de liquidación, no señalando Faraggi –siquiera para informar correctamente a mi representado en cumplimiento de sus obligaciones legales y administrativas- cuál es la fórmula utilizada para aventurar una determinada cantidad de horas-hombre necesaria para ambos ítems. Por el contrario la reclamación efectuada por DLP Ingevec se ajusta cabalmente a los trabajos efectivamente realizados para este ítem, según acreditaremos en la etapa procesal pertinente. A mayor abundamiento en ambos ítems el ajuste aceptado por la compañía reduce en cerca de un 50% el monto reclamado, sin dar expresión de causa y desatendido los valores efectivamente pagados por mi representada, así como las horas-hombres utilizadas en las labores citadas. Lamentamos que el liquidador no haya tenido ni la mínima deferencia de dar razón de sus dichos y sus drásticas reducciones, cuestión que constituye una evidente infracción a los deberes impuestos tanto por el legislador como por la Superintendencia de Valores y Seguros, dejando en absoluta indefensión a DLP Ingevec respecto de un ajuste del todo arbitrario. Cabe indicar también que el ítem de aseo, la cifra que el

Fojas 669 (seiscientos sesenta y nueve)

liquidador establece considera que no fue necesario más que un aseo superficial, muy distinto de lo que ocurrió efectivamente con posterioridad al siniestro, atendido la magnitud de los destrozos causados al interior del edificio. Son de público conocimiento los graves y cuantiosos destrozos y desmanes que se produjeron en el sector con posterioridad al concierto musical celebrado en el sector y en dicha fecha. En lo relativo al ajuste del ítem "Cerco de madera y cerco eléctrico", manifestamos nuestra disconformidad con el ajuste realizado, debido a la falta de detalle y fundamentación para entender la reducción intentada. No es posible encontrar ni a lo largo del informe de liquidación ni en el capítulo de ajuste de pérdida, idea alguna en virtud de la cual se comprendan las razones, método de cálculo, lógica o fuente del "costo unitario de mercado". Agrava lo anterior el hecho de que para el liquidador es costoso de mercado es "en su particular estimación" la quinta parte de lo reclamado por su mandante. Considerando todo lo anterior nos resulta inaceptable que la compañía de seguros haya aceptado totalmente las recomendaciones del liquidador que ellos mismos designaron. En lo que respecta al ajuste de las pérdidas del ítem "Piso de madera", el liquidador señala en su informe que "Hemos ajustado los montos de los ítems manteniendo la cantidad reclamada, pero utilizando el costo unitario incluido en el presupuesto de contrato de construcción". Llama profundamente la atención de esta parte que el informe considere que 30 metros cuadrados de

Fojas 670 (seiscientos setenta)

un piso de madera tenga un valor UF 47,72. Más aún, si se recuerda que el día 17 de mayo de 2011 se acordó con el Ejército un cambio de materiales de este piso por una cifra bastante más alta que la que señala el liquidador. Lo anterior se agrava por el hecho de que el informe no distingue entre el precio de una madera u otra, asimilando –absurdamente- el piso de madera cabreuva de 15,6 milímetros al piso flotante de eucaliptos. Con ello vuelve a trasgredir los artículos 5° y 8° de las Condiciones Generales de la póliza contratada, los cuales solicitamos expresamente se tengan por reproducidos. De este modo, reiteramos que no encontramos ni el sentido común, ni en la Ley ni en el contrato de seguro, limitación alguna al concepto del “gasto razonable”, salvo que aquél sea razonable y necesario para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro, los cuales se cumplen a cabalidad en el reclamo impetrado por mi mandante al valorar la reparación y cuya indemnización estamos demandando al asegurador. Asimismo recordamos que no se puede en esta póliza ajustar la pérdida por la reparación ciñéndolo a la propuesta valorizada en el contrato de construcción, desde que no siempre corresponde ese valor presupuestado al costo que tenían los bienes siniestrados inmediatamente antes del siniestro y sobre todo, porque la propia póliza cubre el gasto hasta reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro. En lo relativo al ajuste de pérdidas del ítem “Retiro de escombros”, vuelve a demostrarse la falta de prolijidad en el informe de

Fojas 671 (seiscientos setenta y uno)

liquidación, al no encontrar dato alguno o fórmula matemática que permita a esta parte comprender cuán es la cantidad de escombros que el liquidador entiende se producen en este tipo –u otro- de siniestros. Mismo error comete la contraria al aceptar el informe de liquidación. b) Utilidades y Gastos Generales. Finalmente, argumenta la actora, en el ajuste del ítem “Gastos Generales y Utilidades”, sólo se consigna que nada se indemnizará por concepto de utilidad y en tanto los gastos generales se reducen –arbitrariamente- al 9,61% del valor de los arreglos. Aquello claramente es un error cometido por la compañía aseguradora, toda vez que se trata de un costo de reparar indiscutido y no excluido en el contrato invocado. Nos remitimos a lo expuesto en anteriormente sobre los otros siniestros en lo referente al ajuste de este ítem. Queremos recordar sin embargo, que el costo de oportunidad que implica atender estas reparaciones, desatendiendo otros proyectos claramente rentables para mi representada, le sustrae de la utilidad normal que ésta cobra en cualquier proyecto, viéndose DLP Ingevec perjudicada gravemente a consecuencia del siniestro. En cuanto a los gastos generales, el informe vuelve a cometer el mismo error de considerar repetible –para un arreglo de UF 2.300- un porcentaje de gastos que se hizo con un presupuesto de construcción que superó el millón de UF. Reiteramos que como puede comprobarse fácilmente, no existen trabajos de construcción que se encuentren pendientes y que pudiesen haber complicado dicho cálculo.

Fojas 672 (seiscientos setenta y dos)

Asimismo recordamos que tampoco es novedad para el liquidador y la compañía el hecho de que hay una parte de la planilla de DLP Ingevec que es fija; así tenga un trabajo de UF 1.000.000 o tan sólo de UF 10.000, los gastos serán los mismos. A eso y sólo eso responde lo que en proporción se ha reclamado para este arreglo. Por todo lo anterior es que solicitamos se ordene a la contraria se indemnice los montos en justicia reclamados respecto a este siniestro, correspondientes a la suma de UF 2.368,25. - -menos el deducible de UF 120-, esto es UF 2.248,25.-, a lo que deberá descontarse a su vez la suma parcialmente pagada por la demandada, esto es, UF 1.048,73.-, siendo en definitiva el valor que debe pagar RSA a DLP Ingevec, la suma de UF 1.199,52 (mil ciento noventa y nueve coma cincuenta y dos unidades de fomento).

IV.- INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE RSA SEGUROS CHILE S.A.

Sostiene la demandante, como señalamos anteriormente, RSA aceptó expresamente los informes de liquidación N°s 217815, 218055, 218054, 218713 y 221542, emitidos por los liquidadores expresamente designados por la compañía, Faraggi Global Risk. Así, la recomendación del liquidador de pagar tan sólo UF 18.863,29 como indemnización por los cinco siniestros de los cuales fue objeto el proyecto, representa- previa aceptación de los informes- necesariamente la propia voluntad de RSA, y por ende la manifiesta transgresión tanto del contrato de seguro como de la normativa nacional. Por ello, al manifestar su voluntad de manera expresa, la compañía hace suya no

Fojas 673 (seiscientos setenta y tres)

sólo la recomendación de pago, sino también los errores –tanto de forma como de fondo- en que incurren los liquidadores, todos los cuales se han señalado a lo largo de este líbelo y damos por expresamente reproducidos. Por lo demás, y tal como ya lo señalamos anteriormente en este líbelo, creemos necesario reiterar el grave daño que se irroga a DLP Ingevec al no aplicar los liquidadores, los criterios estipulados en la póliza contratada para ajustar las pérdidas, siendo especialmente grave y por tanto necesario de recordar, que no es acertado el criterio de los liquidadores y expresamente compartido por RSA, de valorizar las reparaciones de las pérdidas sólo en base al contrato de construcción. Aquello transgrede flagrantemente de la propia letra del contrato. Olvida la contraria que el ajuste de una pérdida y la correlativa indemnización de un siniestro deben ajustarse y ceñirse estrictamente al contrato que las regula, y por ello al no aplicar en el proceso de liquidación los artículos 5° y 6° de las condiciones generales que ordenan en primer término valorizar las sumas conforme el valor presupuestado de la obra a su terminación, y en segundo término estimar como base de liquidación para cualquier evento de pérdida o daño reparable el gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente anterior al siniestro, todo lo cual implica un manifiesto incumplimiento contractual por parte de la compañía que acarrea graves perjuicios a mi representada, y que conforme los principios generales del derecho, deberá ser reparada por la parte incumplidora de esta

Fojas 674 (seiscientos setenta y cuatro)

relación contractual. Lo expuesto en los párrafos precedentes constituye un claro incumplimiento contractual por parte de la demandada, RSA Seguros Chile S.A., la que a la fecha de la presentación de esta demanda aún no ha cumplido con la obligación asumida al emitir la Póliza en cuestión, esto es, pagar a Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. el monto total de los perjuicios ocasionados en cada uno de los cinco siniestros individualizados previamente en este presentación. Así entonces, de acuerdo a los argumentos señalados a lo largo de este escrito, es que solicitamos se condene a la demandada a cumplir total y fielmente el contrato de seguro suscrito, situación que en la práctica no ha acontecido como lógica consecuencia de los errores del liquidador y que las demandadas hacen suyos al momento de aceptar sin reparos cada uno de los informes de liquidación impugnados-, ordenando en definitiva a la Compañía Aseguradora el pago de la totalidad de los montos reclamados por mi representada, todos los cuales se encuentran cubiertos por el contrato de seguros citado, y que ascienden a la suma de UF 46.305,21.-, monto al cual deben descontarse tanto el deducible respecto a cada uno de los siniestros sufridos por DLP Ingevec, los cuales ascienden a un total de UF 600, como el pago parcial con ocasión de la suma recomendada pagar por los liquidadores, que fue aceptada por la aseguradora y en definitiva pagada a mi representada, la cual asciende a la suma de UF 18.863,29. Por lo tanto lo que en definitiva se reclama por este acto es la suma total y final de UF

Fojas 675 (seiscientos setenta y cinco)

26.841,92 (veintiséis mil ochocientas cuarenta y uno coma noventa y dos unidades de fomento), más su correlativa indemnización de perjuicios.

V.- PERJUICIOS. Argumenta la actora, que junto con las sumas que cuyo pago se solicita se condene a la demandada a título de cumplimiento forzado de los contratos suscritos, se deberá además condenar a la compañía aseguradora al pago de todos aquellos otros perjuicios causados directamente por su incumplimiento. Así Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda., por este acto además de exigir a RSA Seguros Chile S.A., el pago íntegro del monto de indemnización que corresponde respecto de los siniestros anteriormente señalados, conforme al fiel cumplimiento del contrato de seguros contratado, y que corresponde a la suma de UF 26.841,92, demanda en este acto la indemnización de los restantes perjuicios que le han sido irrogados por causa del incumplimiento por parte de la aseguradora, y que son entendidos tanto por los intereses adeudados, como por el costo financiero que ha debido asumir la empresa en su propio patrimonio, así como también por el daño moral que ha sufrido la actora.

i.- Intereses. En este acto demandamos lo que en derecho legítimamente le corresponde a nuestra representada a título de costo financiero que producen las sumas no indemnizadas por la compañía, representada por los intereses corrientes que han generado los montos adeudados correspondientes a UF 26.841,92.-, intereses que a la fecha de hoy, conforme a las tasas del

mercado, suman UF 2.455,49 (dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco coma cuarenta y nueve unidades de fomento). Este derecho a que la compañía aseguradora se encuentra obligada, nace justamente del hecho de incumplir el contrato de seguro, al hacer suyos informes de liquidación que además de errar en la determinación de la cuantía de la indemnización, fueron elaborados con infracciones manifestadas a la póliza misma que regula la relación contractual entre las partes. Siendo evidente e indiscutible la existencia y validez del Contrato de Seguro, el cumplimiento de los requisitos por parte de nuestra representada que hacen que opere la cobertura de los distintos siniestros, el hecho de que los perjuicios sufridos por DLP Ingevec superan con creces a los ajustes de las pérdidas practicados por los liquidadores y confirmados por la aseguradora, y las constantes y graves infracciones a la póliza de seguro nº 3584613 cometidas en el proceso de liquidación de los siniestros, es que estimamos en definitiva que deben considerar estos hechos para acoger esta demanda y condenar a la contraria a pagar en forma íntegra las indemnizaciones reclamadas, por cuanto, ésta ha incumplido con su obligación contractual impuesta por el propio contrato de seguro celebrado con mi representada, que dice relación con su deber de pagar la indemnización correspondiente, conforme los términos explícitos de la póliza nº 3584613, al asegurado en caso de siniestro. La demandada por tanto al menos debe ser condenada a pagar a DLP Ingevec intereses corrientes aplicados a la

Fojas 677 (seiscientos setenta y siete)

indemnización desde la fecha del siniestro por las razones que se explican a continuación. La obligación de indemnizar derivada del contrato de seguro se rige por el principio de la indemnización integral. En consecuencia, el monto de la indemnización debe cubrir no sólo el daño inicial, sino también el costo que supone su persistencia en el tiempo. El retraso en la indemnización importa un costo de oportunidad para el asegurado, quien se verá privado del retorno que pueda obtener al invertirla, o bien deberá incurrir en costos adicionales de financiamiento. En cualquier caso, este costo de oportunidad se expresa mediante la tasa de interés en que debe aumentarse el monto de la indemnización. Respecto a la obligación de la aseguradora de pagar intereses corrientes desde la fecha del siniestro, argumenta la actora que la moderna doctrina ha señalado que: - Quien detenta dinero ajeno está disfrutando de su productividad natural sin que le corresponda y debe pagar por ello. La justificación de esta máxima no depende de la conducta eventualmente culposa del detentador, del eventual consentimiento del titular, o de un eventual amparo legal (artículos 647 y 648 ambos del Código Civil). - Los diversos usos que cada persona puede dar al dinero justifican la regulación legal uniforme de los intereses o frutos civiles del dinero. Este fundamento se aplica tanto para los intereses moratorios como para los intereses retributivos.- Intereses moratorios son aquellos que se generan por el sólo atraso en la restitución de una suma de dinero a su titular legítimo durante todo el período de detención.

Fojas 678 (seiscientos setenta y ocho)

- Intereses compensatorios, retributivos o correspondientes son aquellos que se generan por el sólo hecho de que un sujeto detente dinero ajeno con o sin consentimiento del titular, con o sin culpa e incluso con desconocimiento. Se diferencian fundamentalmente de los moratorios en que, a diferencia de ellos, son ajenos a las ideas de atraso y culpa; en otras palabras, se diferencian fundamentalmente en que se generan de pleno derecho (artículos 644, 647 y 648 todos del Código Civil). - Es un principio general de nuestro ordenamiento jurídico que, por le sólo hecho de tener derecho a un capital, le corresponden intereses retributivos a su legítimo titular (artículos 410, 406, 2158 N°4, 2156,2370 inciso primero, 2308 y 1875 todos del Código Civil; artículo 78 Convención de Viena; y artículo 12 de la Ley N° 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero). -En el caso del derecho de seguros, la aseguradora se encuentra obligada a pagar intereses retributivos desde el momento del siniestro. En efecto, para el contrato de seguro, los únicos elementos esenciales son: (1) pago de la prima por parte del asegurado y (2) eventual pago de la indemnización por parte de la compañía aseguradora. Tanto la liquidación como la eventual sentencia de un juez en caso de controversia, son actos de carácter meramente declarativo con respecto a la obligación indemnizatoria generada por el contrato. Esto último queda de manifiesto: (i) en el caso del liquidador, por el hecho de que su trabajo consiste esencialmente en declarar el monto del siniestro, no en determinar la existencia

Fojas 679 (seiscientos setenta y nueve)

o inexistencia de la obligación derivada del contrato de seguro; y (ii) en el caso del juez, porque, luego de solicitada se intervención debe fallar acerca de la existencia de la obligación indemnizatoria o del monto de la obligación si se entiende que ésta existe, asumiéndose, de ser el fallo favorable para el asegurado, que éste ha tenido en su poder el monto desde el momento del siniestro. A mayor abundamiento, argumenta la actora, encontramos las mismas soluciones jurisprudenciales en diversos ordenamientos jurídicos extranjeros. La regla de que los intereses o frutos civiles del dinero pertenecen al dueño del capital correspondiente, sólo puede ser dejada sin efecto en virtud de un acuerdo de las partes o por una disposición legal. Este principio está amparado constitucional y legalmente (artículo 19 N° 24 incisos 1° y 3° de la Constitución; artículos 565, 576, 582, y 583 del Código Civil). En consecuencia, la demandada de autos debe ser condenada a pagar a Constructora Consorcio DLP Ingevec, intereses corrientes desde la fecha del siniestro para el daño físico, calculados sobre el monto de la indemnización adeudada que la demandada debe a DLP Ingevec que asciende a UF 26.841,92. Si a esa suma se le aplican intereses corrientes, genera al 04 de marzo de 2013 un total de UF 2.455,49, la cifra a la que deberá ser condenada la demandada según se ha explicado en este libelo, o aquella mayor o menor que se estime en justicia conceder.

ii.- Lucro cesante. En palabras de nuestra jurisprudencia y en concepto acogido

por la totalidad de nuestra doctrina, el lucro cesante se identifica con la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento tardío de la obligación. Como es de público conocimiento, argumenta la actora que es un gran consorcio a nivel nacional compuesto por dos compañías líderes en materia de edificación, a saber: DLP e Ingevec. Esta última cuenta con casi tres décadas de exitosa trayectoria en nuestro país, prueba de ello son los destacados proyectos inmobiliarios llevados a cabo, tales como: El Boulevard de Parque Arauco, Mall Paseo Quilín, Centro Cultural Gabriela Mistral y la Planta de Carozzi en Nos. A su vez DLP cuenta con más de 30 años de dilatada experiencia y consolidación en reconocidos proyectos en Ingeniería, Construcción e Inmobiliaria, tanto en Chile como en España. La misión de este Consorcio es desarrollar proyectos de Ingeniería y Construcción de alta calidad que satisfagan plenamente las necesidades y aspiraciones de los clientes, a través de un trabajo comprometido de un completo equipo de constructores e ingenieros capacitados plenamente en nuevas tendencias en diseños de construcción y tecnologías de última generación. El cumplimiento de estas metas se sustenta en la entrega de un servicio personalizado, la lealtad de la empresa con sus clientes, un trabajo eficiente a un competitivo nivel de costos y plazos y el respecto a la calidad de la vida de las personas y el medioambiente. Así nuestra representada hace de la construcción un compromiso personal y de alta calidad con cada proyecto que se le entrega,

tanto a nivel nacional como internacional. Todo lo anterior –previo proceso de licitación pública- llevó al Fisco Ejército de Chile a elegir a Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada, como la encargada de llevar a cabo una de las obras emblemáticas para el Bicentenario nuestro país, como lo fue la construcción y remodelación del Edificio Ejército Bicentenario. Como acreditaremos suficientemente en la etapa procesal pertinente, nuestro prestigioso representado obtiene por los trabajos que le encomiendan una utilidad en promedio tal, que le ha permitido posicionarse en el mercado nacional como una empresa líder en eficiencia y rentabilidad. Lamentablemente el buen desempeño económico proyectado de mi representada, se vio frustrado a raíz de los múltiples incumplimientos contractuales de contrario, los cuales fueron la causa directa de la pérdida de utilidades de proyectos, debido a que ésta se vio imposibilitada de realizar otras obras con las sumas adeudadas y que en este acto se demandan. Por estos fundamentos, DLP Ingevec interpone en este acto, además de la acción de cumplimiento de contrato, ya descrita anteriormente, demanda la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante, la cual se encuentra contemplada en el artículo 1489 inciso segundo y el artículo 1556 ambos del Código Civil, por la suma de UF 14.315,69.- o la suma mayor o menor que US.A. estime en justicia conceder.

iii.- Daño moral. Por otro lado los perjuicios también demandados en este acto corresponden al Daño Moral causado a mi representada, por el grave

Fojas 682 (seiscientos ochenta y dos)

incumplimiento contractual de la contraria y que ascienden a la suma total de UF 5.000.- (cinco mil unidades de fomento.) o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en derecho conceder. Siendo evidente e indiscutible la existencia y validez del Contrato de Seguro; el cumplimiento de los requisitos que hacen que opere la cobertura a favor de la actora y el hecho de sufrir mi representada cuantiosos perjuicios, creemos que en definitiva deberán considerarse estos hechos para acoger esta demanda y condenar a la demandada a pagar en forma íntegra las indemnizaciones reclamadas, por cuanto, la contraria ha incumplido con su obligación contractual impuesta por el propio Contrato de Seguro celebrado con mi representada, que dice relación con su deber de pagar la correspondiente indemnización al asegurado en caso de siniestro. Finalmente es en este sentido que se reclama el cumplimiento íntegro de la obligación del asegurador de pagar la indemnización correspondiente al monto disputado, más los perjuicios que dicho incumplimiento contractual ha provocado a la actora. En resumen, sostiene la actora que demandamos por concepto de indemnización de perjuicio la cantidad total de UF 21.771,18.- (veintiún mil setecientos setenta y un mil coma dieciocho unidades de fomento), o aquella suma mayor o menor que el Tribunal estime en justicia conceder.

II. EL DERECHO. En cuanto al derecho, sostiene la demandante que como ha quedado suficientemente claro de los hechos expuestos a lo largo de esta

Fojas 683 (seiscientos ochenta y tres)

presentación, la Compañía de Seguros demandada no ha dado cumplimiento integral a su obligación de pagar la indemnización pactada. El contrato de seguros es “aquel en virtud del cual se transfieren al asegurador uno o más riesgos, a cambio del pago de una prima, quedando este obligado a indemnizar, dentro de los términos contractuales y legales, el daño que sufriere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”. De la definición ante expuesta se desprende que ante un contrato de seguros, el asegurador –persona que toma de su cuenta el riesgo, de acuerdo con el artículo 513 del Código de Comercio –está obligado a indemnizar al asegurado por el daño que sufriere, mientras que el asegurado –quien queda libre del riesgo asumido, según la misma norma citada –está obligado a pagar al asegurador la prima –retribución o precio del seguro, en palabras del mismo artículo-. El artículo 1545 del Código Civil expresa que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no podrá ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales”. Dicha norma es clara en cuanto señala que las partes deben ceñirse estrictamente a lo acordado por ellas, no pudiendo desvincularse de lo pactado so pretexto de conducirse libremente; siendo éste artículo la máxima expresión del Principio de la Autonomía de la Voluntad consagrado por nuestra legislación. Por su parte una obligación, de acuerdo a la definición clásica, es un “vinculo jurídico en virtud del cual una persona determinada se encuentra en la necesidad de

dar, hacer o no hacer una cosa respecto de otra persona también determinada". Quien tiene el deber de cumplir la obligación se llama deudor y quien tiene el derecho a exigir su cumplimiento se llama acreedor. Así mismo, el artículo 1546 del mismo cuerpo legal, regula el principio de BUENA FE, en virtud del cual las partes se encuentran obligadas a cumplir el contrato de acuerdo a lo que en él se expresa y a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación o que por ley o la costumbre se entienden pertenecerle. En este sentido, el artículo 1560 del Código Civil, exige que el contrato se cumpla conforme a la intención de las partes y a las finalidades que se han propuesto contratar. A mayor abundamiento, en los contrato de seguro en particular, la Buena Fe despliega toda su importancia como principio general del derecho. Tanta es la importancia que asume en el seguro, que se caracteriza a la buena fe exigida a los contratantes como una ubérrima bona fides, una máxima buena fe en todo el íter contractual. De lo anterior podemos concluir que de parte de DLP Ingevec, aparece patente el respecto a este principio, desde que cumplió a cabalidad sus obligaciones de información antes de la contratación, durante la vigencia del contrato y luego del siniestro. Demostrativo también de la buena fe es la actitud de mi representada de buscar la solución a este conflicto por la vía amistosa y extrajudicial, evitando el innecesario litigio que el día de hoy las ve enfrentadas, con sus consecuentes costos, intentando en reiteradas ocasiones, tal como quedará

Fojas 685 (seiscientos ochenta y cinco)

demostrado en la etapa probatoria pertinente, un acercamiento de las posiciones entre las partes, no teniendo siquiera una respuesta formal por parte de la demandada. Desafortunadamente por tanto, el respecto al principio de la buena fe no lo vemos de parte de RSA, tanto en la falta de interés por intentar un acercamiento de posiciones para evitar un litigio, como por aceptar las recomendaciones del liquidador, del todo erróneas, que se alejan tanto del espíritu de cómo de la propia letra del contrato. En relación a las obligaciones del Asegurado podemos señalar que, para el caso de las marras dentro de las fundamentales está, además del pago de la prima respectiva, comunicar al asegurador la ocurrencia de un siniestro. Esta Obligación debe cumplirse en la forma estipulada Póliza, y a falta de estipulación, de la manera establecida en el numeral 5 del citado escrito 556; obligación que nuestra representada cumplió en tiempo y forma, comunicando finalmente a la demandada RSA Seguros Chile S.A., del acaecimiento de los siniestro de fechas 15 de octubre, 19 de octubre (2), 28 de octubre y 27 de noviembre, todos del año 2011, sobre el inmueble asegurado ubicado en calle Ejército N°850, correspondiente al conjunto “Edificios Ejército Bicentenario”. Respecto de las obligaciones que el contrato de seguros impone a las Compañías Aseguradoras, podemos señalar que la obligación fundamental consiste en pagar la correspondiente indemnización al asegurado en caso de siniestro, con estricta sujeción de los términos de la póliza, lo que hasta la fecha no se ha cumplido. Por el contrario,

sólo existe por parte de la compañía un ajuste de pérdidas del todo arbitrario, alejado de la letra misma del contrato celebrado, y que implica necesariamente desconocer la relación contractual a la que las partes libremente accedieron celebrar. Como bien sabemos, señala la parte demandante, la regulación de la indemnización está regida por varios principios básicos, y uno de los fundamentales es aquel que señala que la indemnización, si bien nunca puede ser motivo de una ganancia, ésta debe ser hasta la concurrencia del valor integro del objeto asegurado al momento del siniestro. Así lo dispone el artículo 535 del Código de Comercio al señalar que "si la póliza no contiene la designación expresa o tácita de la cantidad asegurada, se entiende que el asegurador se obliga a indemnizar la pérdida o deterioro hasta la concurrencia del valor de la cosa asegurada al tiempo del siniestro". De no cumplir la compañía aseguradora con esta obligación, incumple una de sus obligaciones fundamentales que nace del contrato de seguros. Con todo lo expuesto en los párrafos precedentes, argumenta la actora, hemos determinado claramente cuales son las obligaciones fundamentales que les corresponden a las partes y cuales son los requisitos necesarios para que opere la cobertura a favor de Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. Sólo lo ventilado hasta el momento basta para afirmar con certeza que la demandada se encuentra en el deber de cumplir con su obligación de cumplir lo pactado y de indemnizar a nuestra representada, y que el no pago de la suma convenida, habiéndose

verificado el siniestro amparado por la Póliza y cumplidos los requisitos que la misma exige para que opere la cobertura, constituye un incumplimiento contractual grave de parte de la contraria, del cual ha de hacerse responsable. Habiéndose enunciado y demostrado los incumplimientos en que incurrió la demandada, hacemos presente que en este caso se configuran los requisitos establecidos para hacer efectiva la responsabilidad civil contractual que solicito en esta oportunidad. Dichos elementos son los siguientes: i. La existencia de un contrato; ii. Que el contrato celebrado sea válido; iii. Que este contrato se haya celebrado entre la víctima del perjuicio y el responsable; iv. Que el daño sufrido por la víctima sea consecuencia del incumplimiento de dicho contrato; v. Que el deudor haya sido constituido en mora. Cabe señalar además, que atendido a que este incumplimiento se ha producido, en el ámbito contractual, la ley lo presume culpable según lo dispone el artículo 1547 inciso 3º del Código Civil. Argumenta la demandante que el incumplimiento total o parcial de una obligación frustra los propósitos que el acreedor de la misma consideró al momento de contraerla produciéndose como es lógico, un daño para este último. "daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial". Como consecuencia de lo anterior, surge para el acreedor el derecho para ser indemnizado por los perjuicios que ha sufrido. Se ha definido

por la doctrina a la indemnización de perjuicios en materia de responsabilidad contractual como "la suma de dinero que debe el deudor que no cumple su obligación o la cumple parcial o tardíamente, para reparar el daño que sufre el acreedor como consecuencia de la infracción de la obligación; monto que representa lo que el acreedor habría obtenido si la obligación se hubiera cumplido en su totalidad y en tiempo oportuno". De acuerdo al artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, los que apuntan a reparar la pérdida efectiva que ha sufrido el imperfecto de la obligación o vínculo jurídico preexistente, y la utilidad que éste último habría obtenido con el cumplimiento efectivo, integro y oportuno de la misma, respectivamente. Esgrime la actora que el incumplimiento por parte de la demandada, de su obligación a pagar la indemnización en tiempo y forma, ha generado en mi representada un perjuicio patrimonial y extrapatrimonial que dice relación con (i) los costos financieros, (ii) el lucro cesante y (iii) el daño moral de que ha sido víctima. (i) El costo financiero asciende a la suma de UF 2.455,49.- monto que refleja únicamente los intereses corrientes que han generado los montos adeudados correspondientes a UF 26.841,92.-, intereses que a la fecha de hoy, conforma a las tasas de mercado, suman UF 2.455,49 (dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco coma cuarenta y nueve unidades de fomento). Este derecho a que la compañía aseguradora se encuentra obligada, hace justamente del hecho de incumplir el contrato de seguro, al hacer suyos

informes de liquidación que además de errar en la determinación de la cuantía de la indemnización, fueron elaborados con infracciones manifiestas a la póliza misma que regula la relación contractual entre las partes. A la suma antedicha habrá que sumársele en su oportunidad, sostiene la parte demandante, todos los intereses que resulten aplicables hasta el cumplimiento efectivo de la obligación. (ii) Como bien sabemos, el lucro cesante ha sido definido doctrinalmente como "la pérdida de la legítima ganancia que hubiera obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido la obligación en forma íntegra y oportuna". Dicho monto se ve reflejado en el costo de oportunidad de tal dinero en mi representada, según las rentabilidades acostumbradas a sus proyectos; todo por el período que lleva incumplida la obligación hasta la presentación de esta demanda. Para el caso de marras, dicho daño se relaciona, entre otras, con una afectación a la liquidez de la compañía, lo cual inevitablemente impactó directamente en el negocio de la demandante provocando diversos perjuicios en la misma. Todo lo anterior, esgrime la actora, encuentra una sólida acogida en la jurisprudencia nacional. Así encontramos el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 05 de Noviembre de 2008, en causa rol 266-2008, el cual en su considerando segundo señala que si bien el artículo 1556 del Código Civil no define el lucro cesante, "tanto la doctrina como la jurisprudencia lo ha entendido como corolario del incumplimiento de la obligación y en este sentido, la jueza a quo ha proyectado el lucro cesante (...)".

no sólo al incumplimiento del contrato referido con la demandada, sino a la imposibilidad de obtener la aprobación de nuevos fondos concursables que le habrían significado utilidades efectivas y, en razón de ello, la suma de \$1.500.000.- debe incluir este ...”, Por estos fundamentos, DLP Ingevec interpone en este acto, además de la acción de cumplimiento de contrato, ya descrita anteriormente, demanda la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante, la cual se encuentra contemplada en el artículo 1489 inciso segundo y el artículo 1556 ambos del Código Civil, por la suma de UF 14.315,69.- o la suma mayor o menor que se estime en justicia conceder. (iii) Conjuntamente con lo anterior, el incumplimiento por parte de las demandadas, de su obligación de pagar la indemnización en tiempo y forma, ha generado a la demandante, sostiene ésta, un perjuicio extrapatrimonial que dice relación con la imagen y el prestigio de la misma. Al respecto, argumenta la actora, conviene reparar en lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 19 de Abril de 2005, en autos rol N° 2260-2004. En el considerando quinto de dicho fallo se señala que “(...) El daño moral derivado de responsabilidad contractual tiene su origen en situaciones excepcionalísimas, como cuando la víctima deja de recibir los beneficios del mismo y siempre que el infractor tenga conocimiento de este hecho, o cuando se ha engañado obteniendo ventajas, beneficios o regalías (...). Asimismo en autos rol N° 4035-2001, de 03 de Septiembre de 2002, el mismo tribunal expone que “(...) Procede, entonces, en

la responsabilidad contractual la reparación del daño extrapatrimonial cuando está ligado a un daño material y si, como sucede en la especie, se trata de un daño puro, éste dicho daño acreditado tenga un nexo causal con el incumplimiento contractual y que el deudor, al incumplir su obligación, haya podido preverlo o actuado con dolo o culpa grave". Así, la indemnización del daño moral aludido debe hacerse efectiva igualmente pues ésta es la tendencia mayoritaria tanto en doctrina como en la jurisprudencia. En efecto y en especial atención al principio general de derecho que señala que la reparación del daño debe ser total, no existe razón para que no se acoja esta partida, la que además, es de toda justicia atendidos los gravísimos incumplimientos señalados a lo largo de este libelo. sin duda el daño moral en sede contractual es plenamente indemnizable, así la corte suprema en autos rol n° 18.647, de 20 de octubre de 1994, considerando 6° y siguientes, resuelve que "(...) el artículo 1556 del código civil al decir que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, no excluye de un modo forzoso la reparación del daño moral, como quiera que no se ha dicho allí que la indemnización solo comprenda o abarque los señalados rubros, caso en que quedaría marginada cualquiera otra consecuencia lesiva, derivada de un incumplimiento o del cumplimiento imperfecto de deberes emanados de un contrato (...) por lo demás la interpretación orgánica o sistemática del ordenamiento positivo nacional llevan a la conclusión de que es legalmente

Fojas 692 (seiscientos noventa y dos)

procedente la indemnización del daño moral en materia contractual". en este sentido, la indemnización demandada debe ser completa, íntegra y compensatoria de todos los problemas e incomodidades que ha sufrido mi representada, producto de lo incumplimientos de las demandadas que afectaron y lesionaron directamente el patrimonio y la imagen de mi representada. Al respecto, cabe señalar lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción en autos rol N° 161-2002, de 28 de Agosto de 2002, en donde expresa en el considerando 21° que: "En virtud del principio general de derecho de que la reparación del daño debe ser completa e integral, corresponde incluir el daño moral en la responsabilidad contractual, tanto porque su compensación no es prohibida por el artículo 1556 del Código Civil como muy especialmente en virtud de los dispuestos en el artículo 19 N° 1, incisos 1° y 4° que aseguran a todas las personas el derecho a la integridad física y psíquica y al honor, respectivamente". En cuanto a los parámetros para fijar la cuantía de la indemnización en relación al daño moral que demanda conviene tener presente los siguientes criterios: a) La entidad, naturaleza y gravedad de los sucesos o actos que constituyen la causa del daño; b) La naturaleza de los derechos o intereses agredidos. c) Debe atenderse a la culpabilidad y al dolo empleado por los demandados. d) Y finalmente, deben tenerse en cuenta las facultades económicas del ofensor. Lo anterior se condice con lo señalado por la Excma. Corte Suprema, con fecha 26 se

Fojas 693 (seiscientos noventa y tres)

septiembre de 1990, en autos rol N°769-1990, donde se expresa en el considerando 6° que “En la regulación del daño moral el juez debe tener en cuenta tanto la naturaleza del hecho culpable y del derecho agraviado como las facultades del autor, per muy especialmente, las condiciones y situación personal del ofendido y la manera cómo ha si afectado en sus actividades normales”. A mayor abundamiento, esgrime la actora, es conveniente recordar lo señalado por el defensor René Abeliuk, el cual señala, a propósito del daño moral en la indemnización contractual, que “como decíamos, se ha estado produciendo un viraje favorable a aceptar la indemnización del daño moral en materia contractual, principalmente en los casos en que ha existido alguna lesión física, esto es, que el daño no meramente espiritual, y muy especialmente cuando el daño moral tiene repercusión patrimonial”. En consecuencia, continua este autor, “nuestra opinión hoy en día se inclina claramente hacia la procedencia del daño moral en materia contractual, desde luego cuando está ligado a un daño material, y en caso contrario, si es un daño moral puro, siempre que se haya acreditado fehacientemente, tenga clara relación de causalidad con el incumplimiento, y el deudor al incumplir su obligación pudo preverlo o actuó con dolo o culpa grave que le equivale”. El profesor Abeliuk finaliza señalando que, “Se ha discutido si es posible en materia contractual que se indemnice el daño moral a las personas jurídicas (...). Creemos que no hay inconveniente en aceptar su procedencia,

Fojas 694 (seiscientos noventa y cuatro)

especialmente a lo que respecta a hechos que dañan el prestigio y el crédito de una persona jurídica." En razón de todo lo anteriormente expuesto, al día de hoy la pérdida por concepto de costo financiero equivale a la suma de UF 2.455,49.- (dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco coma cuarenta y nueve unidades de fomento.) A lo anterior se debe agregar por concepto de lucro cesante la suma equivalente a UF 14.315,69 (catorce mil trescientas quince coma sesenta y nueve unidades de fomento). Finalmente se debe agregar que al día de hoy la pérdida por concepto de Daño Moral equivale a la suma de UF 5.000.- (cinco mil unidades de fomento). En resumen, demandamos por concepto de indemnización de perjuicios la cantidad total de UF 21.771,18.- (veintiún mil setecientos setenta y un mil coma dieciocho unidades de fomento), o aquella suma mayor o menor que se estime en justicia conceder. En definitiva, concluye la demandante, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24, 707, 1437, 1545 y siguientes, 1558, 1559, 1560 y siguientes del Código Civil; 512 y siguientes del Código de Comercio; 10 del Código Orgánico de tribunales; 170 n°5 y 254 del Código de Procedimiento Civil, bases del procedimiento fijadas en comparendo de fecha 19 de Diciembre de 2012; y demás normas pertinentes, la actora solicita tener por interpuesta demanda de cumplimiento de contrato de seguros e indemnización de perjuicios en contra de RSA Seguros Chile S.A., representada legalmente por don Gonzalo Santos Mendiola, ambos ya individualizados, y en definitiva condenar a la demandada

Fojas 695 (seiscientos noventa y cinco)

a pagar a Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada, las siguientes sumas, o aquella mayor o menor que el Tribunal estime en justicia conceder: 1.- Por concepto de cumplimiento forzado del contrato de seguros suscrito con la demandada, la suma de UF 26.841,92 (veintiséis mil ochocientos cuarenta y uno coma noventa y dos unidades de fomento); o aquella suma mayor o menor que S.S.A. estime de justicia conceder. 2.- Por concepto de indemnización de perjuicios la suma de UF 21.771,18.- (veintiún mil setecientos setenta y un mil coma dieciocho unidades de fomento), y que corresponde tanto al costo financiero como al lucro cesante y al daño moral que sufrió mi representada a causa del incumplimiento de la contraria; o la suma mayor o menor que U.S.A. estime en justicia conceder. 3.- Ejemplar condena en costas del juicio.

SEGUNDO: A fojas 176 y siguientes, don FERNANDO SAMANIEGO SANGRONIZ, don ALBERTO GONZALEZ VIDAL y don MATÍAS BELMONTE PARRA, abogados, por la parte demandada RSA SEGUROS CHILE S.A. contestó la demanda deducida en su contra. En síntesis, la contestación se fundó en las siguientes consideraciones: En su demanda, sostiene la parte demandada, DLP-Ingevec solicita se ordene el cumplimiento forzado del contrato de seguros denominado Póliza Todo Riesgo Construcción N° 3584613 (la "Póliza") y se condene a RSA al pago de la correlativa indemnización de

Fojas 696 (seiscientos noventa y seis)

perjuicios por cinco siniestros ocurridos durante la vigencia de la misma. Desde ya, señala la parte demandada, solicitamos al Tribunal tener por controvertidos todos los antecedentes de hecho y argumentaciones de derecho expuestos por DLP-Ingevec, salvo en cuanto se indique expresamente lo contrario. Asimismo, atendidas las expresiones, alegaciones y defensas que se oponen en lo sucesivo, y que se explican en el cuerpo de este escrito, solicitamos rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas. Luego, la parte demandada divide sus argumentos en los siguientes capítulos

Capítulo I: BREVE RELACION DE LA DEMANDA INTERPUESTA. Señala DLP-Ingevec que con fecha 29 de diciembre de 2009 suscribió un contrato de Ejecución de Obras con el Fisco-Ejército de Chile (el “Contrato de construcción” o “El Contrato”). El Contrato tenía por objeto la ejecución de la obra denominada “Construcción y Remodelación del Cuartel General del Ejército, Edificio Ejército Bicentenario” ubicada en calle Blanco Encalada N° 1724, comuna de Santiago, Región Metropolitana. El precio total de la obra encomendada, según indica el demandante, fue de UF 1.307.096.79. También indica el actor, que en el Contrato se estableció la obligación para DLP-Ingevec de contratar y mantener durante toda su vigencia, una póliza de seguros contra todo riesgo de construcción con una cobertura equivalente al monto total del mismo. Esta obligación llevó a la demandante a contratar con RSA la Póliza el día 30 de diciembre de 2009. Durante la vigencia de la Póliza, y más

Fojas 697 (seiscientos noventa y siete)

específicamente a fines del año 2011, ocurrieron seis siniestros que afectaron a los “Edificios Ejército Bicentenario” (los siniestros N° 111453090, N° 111462654, N° 111463583, N° 111463573, N° 111466022 y N° 111471744). Respecto del primero de ellos, RSA pagó al demandante la totalidad de la indemnización establecida en el proceso de liquidación, suscribiéndose entre las partes un finiquito total. Este primer siniestro fue liquidado por la Empresa Faraggi Global Risk Ajustadores de Seguros (“Faraggi” o el “Liquidador”), y su propuesta de indemnización no fue impugnada por Ingevec-DLP, quien recibió el monto establecido en la misma y firmó el correspondiente finiquito. En relación con los demás siniestros (cinco), RSA procedió del mismo modo, esto es, pagando a la asegurada las sumas establecidas en el proceso de liquidación. Sin embargo, a diferencia del primer caso, la Asegurada impugnó los respectivos informes de liquidación, percibió luego las sumas indicadas en los mismos y pese a ello, presentó la demanda que por este escrito se contesta. Al impugnar dichos informes, sostiene la parte demandada, DLP-Ingevec alegó que la empresa Faraggi incurrió en una serie de “errores impresentables”. Estos “errores impresentables” serían dos: 1) Para calcular la indemnización correspondiente, la empresa Faraggi utilizó el valor presupuestado en el Contrato para la construcción de la obra, y en base a ese monto ajustó el valor de las pérdidas. Esto, según la Asegurada, sería un error, pues “claramente reparar algo es mucho más costoso que construirlo desde cero”. 2) Haber interpretado incorrectamente las cláusulas 5^a y 6^a del Condicionado General, toda vez que ajustó el valor de los bienes siniestrados

Fojas 698 (seiscientos noventa y ocho)

conforme al presupuesto del Contrato, cuando lo que correspondía, según la Constructora, era ajustar el valor de los bienes siniestrados según el valor de ellos a la fecha de la terminación de la obra. Acto seguido, argumenta la parte demandada, la demanda especifica algunos de los siniestros y de los bienes que se habrían visto afectado por ellos, y las razones por las cuales –a su juicio- el ajuste propuesto por el Liquidador es incorrecto. Finalmente, DLP-Ingevec concluye que de parte de RSA hubo un incumplimiento contractual al aceptar los informes de liquidación y proceder a indemnizar a la Asegurada por los montos señalados en los mismos. Esto porque, al decir de DLP-Ingevec, RSA no habría pagado lo que correspondía de acuerdo a los daños causados por los siniestros, y de esta manera “la compañía hace suya no sólo la recomendación de pago, sino también los errores –tanto de forma como de fondo- en que incurren los liquidadores”. En virtud del supuesto incumplimiento recién descrito, la demandante pide que se condene a RSA a lo siguiente: - Pagar a la Asegurada la suma total de UF 26.841,92, que sumado a lo ya pagado por RSA (UF 18.826,29) corresponde a la totalidad de los montos reclamados por DLP-Ingevec; y - Pagar a DLP-Ingevec la suma de uf 21.771,18 por concepto de indemnización de perjuicios (que comprende intereses, lucro cesante y daño moral). Como veremos, argumenta la parte demandada, lo solicitado por la demandante no tiene fundamento alguno y se basa, por una parte, en un desconocimiento de derecho y del contrato celebrado entre las partes, y por otro lado, en una evidente alteración de los hechos. Todo lo anterior, amerita que la demanda deba ser rechazada, con costas.

Fojas 699 (seiscientos noventa y nueve)

Capítulo II: EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA. En primer lugar, sostiene la parte demandada, es preciso indicar que el demandante ha omitido indicar una cuestión de suma importancia; cuestión que por sí sola amerita el rechazo de la demanda. Continúa la parte demandada señalando que con fecha 5 de enero de 2010, entre DLP-Ingevec y RSA se acordó un endoso de la póliza de marras. Los endosos son documentos que dan cuenta de una modificación por escrito de la póliza. En dicho endoso se indica y dejó constancia de que la “póliza rige a favor de la Tesorería del Ejército”, es decir se estableció que el beneficiario del seguro no es el demandante, sino que la Tesorería del Ejército. Este hecho, como pasamos a ver, amerita el indefectible rechazo de la demanda, con costas. Mediante dicha información contractual se acordó claramente que el beneficiario de la póliza, y en consecuencia el único facultado a percibir y cobrar la indemnización, es la Tesorería del Ejército. El beneficiario, esgrime la demandada, es un tercero, distinto del contrayente y del asegurado, por lo que, según don Sergio Baeza Pinto, el aquel que “sin ser asegurado, va a recibir las indemnizaciones que corresponda pagar al asegurador en caso de siniestro.” Resulta que, como lo indica la doctrina, la figura del beneficiario en una póliza, es decir aquella persona distinta de los contratantes y del propio asegurado que tiene derecho a cobrar y percibir la indemnización pactada en el contrato, corresponde a una estipulación a favor de un tercero. Por lo mismo, es aplicable a este respecto el artículo 1449 del

Código Civil, que establece con manifiesta claridad que sólo este tercero es el único facultado a cobrar y percibir las indemnizaciones a que el contrato de seguro pueda dar lugar. De este modo, sostiene la parte demandada, el único que tiene legitimidad activa para demanda el pago de las indemnizaciones en virtud del contrato de seguro en cuestión no es DLP-Ingevec sino que la Tesorería del Ejército. Es esto lo acordado por las partes en el contrato, sin que el demandante pueda hacer caso omiso a dicha estipulación. Este hecho, amerita que la demanda deba ser rechazada en todas sus partes, toda vez que DLP-Ingevec carece de legitimación activa para deducir la acción impetrada en autos. En efecto, el único que puede cobrar y percibir cualquier indemnización es la Tesorería del Ejército.

Capítulo III: EXCEPCIÓN DE PAGO: RSA CUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES CORRESPONDIENTES A CADA SINIESTRO. Una cuestión que no es controvertida en estos autos es el hecho de que nuestra representada cumplió con su obligación de indemnizar, pagando lo que el Liquidador, experto en su materia, recomendó respecto de cada siniestro. Así, lo que se pagó respecto a cada uno de ellos fue: -Primer Siniestro: UF 4.185,37; -Segundo Siniestro: UF 11.806,47; -Tercer Siniestro: UF 1.051,35; -Cuarto Siniestro: UF 771,37; -Quinto Siniestro: UF 1.048,73. Estos pagos fueron recomendados por el Liquidador, pero, su concordancia con la Póliza fue analizada cuidadosamente por nuestra representada. Es por esta razón, argumenta la

demandada, que venimos en interponer en contra de la demandada la excepción de pago. En efecto, nuestra representada pagó la indemnización indicada por el Liquidador, cumpliendo con ello su obligación. Luego, agrega la parte demandada, para el improbable evento que el Tribunal rechace las dos excepciones previamente opuestas, solicitamos igualmente rechazar la demanda por los antecedentes que se expondrán en lo sucesivo.

Capítulo IV: EXPLICACIONES PREVIAS: DEL CONTRATO DE SEGUROS, DEL LIQUIDADOR Y DE LA PÓLIZA CONTRATADA. Si se tiene en consideración la regulación que tiene el contrato de seguros en nuestra legislación y lo convenido por las Partes en la Póliza, se concluye de modo incombustible que la demanda contiene alegaciones y solicitudes que, además de improcedentes, resultan francamente inentendibles. En efecto, puede constatarse graves errores de la demandante respecto de diversos puntos de derecho, así como también respecto del alcance de las cláusulas contractuales. Por lo demás, parece desconocer el rol del liquidador, del proceso de liquidación y de su informe de liquidación. Siendo todos estos elementos de relevancia trascendental para comprender el asunto controvertido, argumenta la parte demandada, es necesario detenernos en algunas explicaciones previas: (a) Acerca de ciertos elementos esenciales del contrato de seguros; (b) Indicar y explicar algunas cláusulas y características de la póliza de seguros contratada; y (c) Explicar brevemente el rol del liquidador en el marco de un

contrato de seguros. Todo lo anterior con el objeto de salvar y corregir las graves confusiones que surgen del libelo pretensor.

1) EL CONTRATO DE SEGURO Y EL PRINCIPIO DE INDEMNIZACIÓN. El contrato de seguro se encuentra definido en el artículo 512 del Código de Comercio. Artículo 512. El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados. Por su parte, sostiene la parte demandada, el artículo 517 del C. COM establece lo que se denomina "*principio de indemnización*". La regla dice: Artículo 517. Respecto del asegurado, el seguro es un contrato de mera indemnización, y jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia. Este principio fundamental del derecho de seguros tiene diversas consecuencias. La más radical: a consecuencia de un siniestro, el asegurado jamás puede quedar en una condición más favorable que la que habría gozado en caso de que el siniestro no hubiese ocurrido. Como dice CONTRERAS: "Si el seguro pudiera ser objeto de enriquecimiento para el asegurado, y si fuere lícito cobrar indemnizaciones por un valor superior al que verdaderamente tiene el objeto asegurado, sería justamente el asegurado el principal y mayor interesado en que los siniestros ocurrieran, a

fin satisfacer el natural impulso que la gran mayoría de los hombres tiene, de obtener ganancias económicas." Además, cada vez que ocurre un siniestro, se genera un daño para quien tiene la calidad de asegurado. El riesgo de sufrir dicho daño puede ser transferido total o parcialmente a una entidad aseguradora. Esta transferencia de riesgo está naturalmente limitada a los términos y condiciones del contrato de seguros convenido, y en concreto, a los términos y condiciones del contrato de seguros convenido, y en concreto, a los términos y condiciones de la póliza contratada. Por ello, no resulta inusual que un asegurado, no obstante contratar una determinada póliza que implica la transferencia sólo de determinados riesgos y bienes, crea sin embargo tener una cobertura de alcance más amplio o incluso total. Dicho en términos más simples, el asegurado tiene el derecho a recibir la indemnización completa que derive de la póliza que ha contratado, pero ello no implica que todo daño asociado a un siniestro deba ser indemnizado, ya que la transferencia de riesgo existe sólo en términos y condiciones de la póliza contratada. Este principio esencial en el derecho de seguros, argumenta la parte demandada, tiene una clara y evidente explicación. El principio de indemnización del artículo 517 de C. COM ordena que el asegurado deba ser reparado en su daño, pero, por otra parte, establece una garantía para la Compañía aseguradora, pues acota su responsabilidad sólo a los términos y condiciones contratadas, que determinan el alcance de la transferencia de riesgo pactada entre el asegurador y

asegurado. Todo lo que venimos indicando, es claro a la luz de la doctrina más autorizada: - “(...) el principio de la indemnización constituye a la vez, un límite del monto pagadero en caso de siniestro, toda vez que lo máximo que pagará la Compañía es, precisamente, la magnitud de la pérdida económica del asegurado. No más. - El asegurado no tiene derecho a recibir nada por encima del importe de su pérdida e incluso puede recibir menos, si funciona alguna de las limitaciones de la póliza que se hayan contratado” - “Se excluye todo el valor sentimental, lo mismo que todo daño consecuencial, como sería la pérdida de uso del automóvil asegurado, que se deriva de un accidente, a menos que ese daño consecuencial se encuentre específicamente asegurado” - “La suma asegurada constituye el límite de responsabilidad de la Compañía, por lo que si una cosa que se encuentra infrasegurada queda totalmente destruida, la liquidación del siniestro será inferior al daño de dicha cosa” - “Recordaremos que el seguro es un contrato de mera indemnización y que no puede ser para el asegurado ocasión de una ganancia (artículo 517 del Código de Comercio); que el seguro no es eficaz sino hasta concurrencia del verdadero valor del objeto asegurado (artículo 532); que si no está asegurado el valor íntegro de la cosa, el asegurado sólo responde a prorrata entre la calidad asegurada y la que no lo está (mismo precepto); que si la póliza no contiene designación expresa o tácita de la cantidad asegurada, se entiende que el asegurador se obliga a indemnizar la pérdida o deterioro haya

conurrencia del valor de la cosa al tiempo del siniestro (artículo 535), etcétera." Esgrime la parte demandada que todas estas consecuencias son desconocidas en la demanda, la que contiene peticiones que desconocen el carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguros y la limitación de la transferencia del riesgo sólo a los términos y condiciones de la póliza contratada.

2) LA PÓLIZA DE SEGUROS CONTRATADA. Aclarado lo anterior, sostiene la parte demandada, es necesario describir la Póliza contratada y que el demandante supone incumplida, ya que el alcance de la transferencia de riesgo entre el asegurado y asegurador y por ende de la cobertura del seguro, está limitado a los términos y estipulaciones de la misma. La póliza de seguros convenida entre nuestra representada, como aseguradora, y Constructora Consorcio DLP-Ingevec, como asegurada, fue suscrita el día 30 de diciembre de 2009 y corresponde a la Póliza Todo Riesgo Construcción N° 3584613. El monto originalmente asegurado fue de UF 1.071.429,45, de acuerdo al itemizado Oficial de Presupuesto incluido en el Contrato de construcción entre el Fisco-Ejército de Chile y la Constructora. La Póliza fue convenida utilizando el formato depositado y registrado en la Superintendencia de Valores y Seguros ("SVS") y que se individualiza como POL 1 92 140. Además, fueron acordadas por ambas partes ciertas condiciones particulares para la materia asegurada. Según la norma de Carácter General N° 124 ("NCG 124") de la

SVS, las pólizas, salvo excepciones muy limitadas (mencionadas en la NCG 124), deben ser convenidas de la manera que el contrato de seguro de autos lo fue. Es decir, debe seleccionarse una de las pólizas cuyo formato éste depositado y registrado en el Registro de la SVS, la que pasa a ser las Condiciones Generales del Contrato de Seguros respectivo, y, además, se pactan Condiciones Particulares que regulan aspectos que por su naturaleza no estén contempladas en las Condiciones Generales y permitan la especificación de las particularidades de una póliza. La NCG 124 establece las limitaciones respecto a las modificaciones que puedan realizarse en virtud de las Condiciones Particulares a los formatos depositados en la SVS, por lo que su interpretación no puede ser extensiva. El formato depositado y registrado en el Registro de Pólizas elegido por las partes como el Contrato de Seguro, contiene muchas cláusulas relevantes para comprender el verdadero alcance de la cobertura de la póliza contratada, lo que a su vez deja de manifiesto la total improcedencia de las peticiones contenidas en la demanda. Entre ellas pueden mencionarse: - "Artículo Primero. Materia Asegurada: Por el presente seguro, la compañía se obliga a cubrir al asegurado, descrito en las Condiciones Particulares de la póliza, por los riesgos derivados de Trabajos de Construcción e Ingeniería Civil, Sección I, por la Responsabilidad Civil, Sección II, si ha sido contratada conjuntamente con la Sección I, dentro de los límites, montos condiciones y demás estipulaciones indicadas en estas Condiciones

Generales y en las Condiciones Particulares de la póliza (...)" (1er párrafo). "(...) Se entenderá por materia asegurada, todos los bienes, objetos, obras y trabajos expresamente establecidos en las Condiciones Particulares del seguro". (3er párrafo). - "Artículo Tercero. Exclusiones: En lo que concierne a los bienes asegurados objeto del seguro correspondientes a esta sección de indicados en las Condiciones Particulares de la póliza, además de las exclusiones que figuran en el Artículo Décimo Segundo, se excluyen también del seguro: 4. Las pérdidas de beneficios, el lucro cesante y otros perjuicios indirectos, de la naturaleza que sean, comprendida la imposibilidad de utilización". El artículo Primero de la Póliza, sostiene la parte demandada, que es esencial para entender el alcance de la cobertura del seguro contratado y que muestra la total improcedencia de las peticiones de la demanda, establece claramente que la materia asegurada dice relación únicamente con aquello que se convino expresamente en la Póliza. A este respecto, y tal como lo establece en párrafo tercero del artículo primero, la materia asegurada corresponde única y exclusivamente a las materias indicadas en el Artículo Primero de las Condiciones Generales de la Póliza (los bienes, objetos, obras y trabajos). Por otro lado, es importante aclarar el texto de los Artículos Quinto y Sexto de la Póliza, que la demandante cita en forma mañosa y cercenada. Las Cláusulas Quinta y Sexta expresan, entre otras cosas, lo siguiente: - "ARTÍCULO

QUINTO. Sumas Aseguradas: Para los conceptos enumerados a continuación, las sumas aseguradas indicadas en las Condiciones Particulares de la póliza deben corresponder a lo definido para cada uno: -Construcción e Ingeniería Civil: El valor presupuestado de la obra a su terminación incluidos materiales, fletes, derechos de aduana e impuestos, gastos de construcción más el valor de servicios, materiales, máquinas y mano de obra suministrados por el dueño. Remoción de Escombros: Un límite de indemnizaciones por evento. (...).- “ARTÍCULO SEXTO. Condiciones Especiales para la sección de trabajos de construcción e Ingeniería civil: Liquidación de siniestros: Los pagos los efectuará la compañía a base de facturas válidas y los documentos justificativos que el caso requiera, para acreditar el desembolso cubierto bajo la póliza. En cualquier evento de pérdida o daño la base de liquidación será: 1. En caso de daño reparable: El gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro, menos el valor de recuperaciones;”. Como puede apreciarse, argumenta la parte demandada, la suma que se encuentra asegurada, y a la que nuestra representada se obligó, es aquella que corresponde al presupuesto para terminar la obra. Este presupuesto, que se acompaña en el otrosí, es aquel que tuvo a la vista RSA al momento de celebrar el contrato de seguro y al momento de acordar la prima que el asegurado debía pagar. En él se contemplan todas las partidas (y sus valores) necesarias para terminar

Fojas 709 (setecientos nueve)

adecuadamente la obra encomendada. De este modo, el valor presupuestado es aquel que sirve de base para determinar el monto de los bienes asegurados por la póliza y de la respectiva indemnización. Y, quien se ocupe de liquidar el siniestro, lo deberá necesariamente tener en cuenta entonces para determinar el monto asegurado y la indemnización que debe pagarse. Que, para efectos de establecer un monto indemnizable, deba acudirse al Contrato de construcción, y específicamente al presupuesto del mismo, resulta de toda lógica y justicia por diversas razones, entre ellas: - El presupuesto indica específica y expresamente, cuál es el costo de construcción para el Constructor. Por ende, ocurrido un siniestro, debe acudirse a él para establecer a cuánto asciende la pérdida del Asegurado. - Es la única manera de que las Partes de contrato de seguros, Asegurado y Asegurador, puedan tener una base objetiva y confiable para contratar. Así el Asegurado sabe exactamente qué es lo que recibirá por concepto de indemnización en caso de un siniestro, y, el Asegurador, por su parte, puede estimar a cuánto ascenderá su obligación en el respectivo momento. - Si se indemnizara a la guisa del Asegurado, pasando por alto el Contrato de construcción, se vulneraría abiertamente el artículo 517 del C. COM., y el principio de indemnización contenido en él, pues el Asegurado podría aumentar el costo de la construcción, para luego traspasar dicho aumento al Asegurador. Con ello, Obviamente se modifican unilateral e ilegalmente las condiciones en que el contrato de seguro fue convenido. -

Esta es la única manera de fijar la prima en el marco del contrato de seguro, es obvio que la prima se fija en base a los montos asegurados (en este caso los que se indican en el Presupuesto de Construcción). Si la Asegurada pretendiese modificar tales montos asegurados, necesariamente tendría que modificarse el valor de la prima. No obstante todo lo anterior, sostiene la parte demandada, la demandante con el aparente intento de abultar exageradamente las sumas que pretende, tergiversa gravemente el contrato de seguro. En efecto, la demandante aspira a que las sumas aseguradas correspondan al valor que tenía el bien siniestrado a la fecha en que se encontraba terminada la obra. Y no como dice la Póliza: al valor del bien siniestrado según lo presupuestado de la obra; presupuesto que fue informado RSA y que fue lo que se tuvo en cuenta al momento de contratar, determinado el traspaso de riesgo del asegurado al asegurador y la correlativa prima que el asegurado se obligó a pagar. Esta aspiración no tiene sentido, pues lleva al absurdo de concluir, que el presupuesto que fue objeto de la póliza no tiene ninguna importancia, toda vez que, ocurrido un siniestro, la Asegurada puede incurrir en las sumas que desee (por irracionales que sean) para efectuar las reparaciones, pues finalmente es la Aseguradora quien deberá costearlas. Esto, porque según DLP-Ingevec, lo asegurado es el valor del bien a su terminación y no el valor del Presupuesto para la construcción. De este modo, la interpretación de la contraria no tiene lógica alguna, y además es

contraria a los principios que infunden el derecho de seguros, principalmente el de indemnización, principio al que ya hemos hecho referencia.

3) EL LIQUIDADOR DE SEGUROS Y SU LABOR. Argumenta la parte demandada que en muchas partes de la demanda, DLP-Ingevec indica que el Liquidador de los siniestros, Faraggi Global Risk Ajustadores de Seguros, son “especialistas en la valoración de daños y reparaciones y seguros”. En evidente contradicción con lo anterior, sin embargo igual los critica al momento de analizar sus consideraciones vertidas en los Informes de Liquidación. Tratándose de una materia tan específica como el derecho de seguros y dada la total omisión del tema en la demanda, se hace necesario realizar una breve explicación del rol del liquidador en esta naturaleza de contratos y de su regulación. Los Liquidadores de siniestros son profesionales que cuentan con los conocimientos técnicos adecuados para realizar la valoración de los daños causados por siniestros y estimar a cuánto debe ascender la indemnización. Así lo dice CONTRERAS en su libro sobre el Derecho de Seguros. El autor trata específicamente la regulación legal de los Liquidadores de siniestros en Chile, poniendo especial énfasis tanto en la calidad de perito que detentan, como en la imparcialidad que les atribuye nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera ha dicho: “Los liquidadores oficiales de seguro son una especie de peritos que estudian los antecedentes de un siniestro y emiten extrajudicialmente, por encargo de la compañía aseguradora, su opinión

respecto a si dicho siniestro encuentra o no cobertura en la póliza de seguros y sobre el monto de los daños indemnizables, en su caso. El legislador se ha preocupado especialmente de velar por su independencia en relación a las partes interesadas en el contrato de seguro y el siniestro, en particular con respecto a la compañía aseguradora.” Los liquidadores además son auxiliares del Comercio de Seguros. En este sentido, su regulación se encuentra normada por el Decreto Supremo N° 863 del Ministerio de Hacienda, “Reglamento de los auxiliares del comercio de seguros”, el cual regula su inscripción en la Superintendencia de Valores y Seguros, y los define como: “Artículo 12.- Los liquidadores de seguros son personas naturales o jurídicas que, registradas como tales en la Superintendencia, pueden ser contratadas por una compañía de seguros para investigar la ocurrencia de los siniestros y sus circunstancias y determinar si éstos se encuentran o no amparados por la póliza y el monto de la indemnización que corresponda pagar al asegurado o beneficiario, en su caso.” En dicho reglamento, que complementa lo señalado al respecto en el Decreto con fuerza de Ley N° 251 del Ministerio de Hacienda sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (DFL 251), se establecen las obligaciones y prohibiciones a las cuales están sujetos los liquidadores en el cumplimiento de su labor, así como también se regula el procedimiento mismo de liquidación. Ninguna de las normas anteriores fueron infringidas por Faraggi; empresa dedicada a la liquidación de

siniestros, y de importante prestigio y reputación, tal como lo reconoce en reiteradas ocasiones el demandante. De este modo, el hecho que la Compañía Aseguradora se guíe por lo que el liquidador indica, no tiene nada de extraño, ni menos irregular o ilegal. Todo lo contrario, es lo usual y una garantía de seriedad. Como dice CONTRERAS: "Los Liquidadores no son funcionarios de las Compañías y sólo tienen el carácter de informantes especialmente calificados, dado el origen de su nombramiento y el conocimiento profundo en materia de seguros que los ha hecho acreedores a tan nombramiento". "Cabe hacer notar que, cuando se da curso a la liquidación de un siniestro por un liquidador de siniestros independiente, la compañía aseguradora, usualmente no investiga por su cuenta los antecedentes del caso, de modo que cuando acepta las recomendaciones emitidas por el liquidador en su informe final, sobre todo en las cuestiones de hecho, es porque hace fe en las investigaciones del liquidador sobre el siniestro y sus circunstancias, atendida la calificación y especialidad profesional que éste tiene" (destacado agregado). Así también lo estima BAEZA: "Sobre la base de todo estos aspectos, ya debidamente estudiados, es fácil concluir que la indemnización se determina según cálculos aritméticos elementales, de los cuales son factores el monto asegurado, el valor de la cosa asegurada, el monto de los daños y a la concurrencia eventual de más de un asegurador. Generalmente, como también hemos dicho, estas operaciones las realiza el liquidador de siniestros".

Capítulo V: ERRORES, INEXACTITUDES E IMPRECISIONES DE LOS QUE ADOLECE LA DEMANDA. Sostiene la parte demandada que el libelo pretensor tiene varios defectos. Todos ellos dificultan en extremo su comprensión. Además, y como ya se ha esbozado, dejan en evidencia errores conceptuales básicos que hacen inviable acoger su pretensión. En este Capítulo, agrega la parte demandada, señalaremos cuáles son dichos errores.

1) LA DEMANDA ESTÁ REDACTADA EN TÉRMINOS VAGOS E IMPRECISOS. (a) El Asegurado demanda el cumplimiento forzado del contrato de seguro e indemnización de perjuicios, pero no logra fundamentar dicha pretensión. En efecto, argumenta la parte demandada, DLP-Ingevec señala que nuestra representada no habría pagado lo que correspondía indemnizar por cada siniestro, incumpliendo de este modo el contrato de seguros celebrado. Desde ya cabe indicar que RSA sí pago la indemnización establecida en los Informes de Liquidación cumpliendo cabalmente sus obligaciones bajo la póliza. En concreto, con motivo de los cinco siniestros a que se refiere la demanda, RSA ya pagó a la demandante, quien recibió, la suma de UF 18.863,29. Lo reconoce la misma demandante. Por ello, no se entiende a qué incumplimiento se refiere DLP-Ingevec. (b) La Asegurada en diversos pasajes de la demanda, indica que el informe de liquidación es “abusivo”, “inaceptable”, y que la indemnización que propone es “ilógica e infundada”. De este modo, nuestra representada, al hacer suyo el Informe

de Liquidación, incurrió en la misma lógica infundada y errónea de dicho documento. Así las cosas, argumenta la parte demandada, parece entonces que el conflicto que DLP-Ingevec somete al fallo del Tribunal, se sustenta en meros adjetivos (abusivo, inaceptable, ilógico, infundado, etc.), pero en ningún antecedente real o verificable. Lo que resulta todavía más sorprendente para esta parte, es que ninguno de los asertos contenidos en la demanda, son siquiera respaldados con algún antecedente técnico o algún cálculo numérico que le dé sustento. En definitiva, la demanda tiene como sustento la mera pretensión del asegurado de sus propios criterios de cobertura y liquidación sean más válidos o justificados que los aplicados por los liquidadores y por nuestra representada (propios del ámbito de los seguros y de la liquidación). (c) Es preciso indicar que la demanda está plagada de afirmaciones que carecen de la más mínima explicación y fundamentación. Como si afirmar una cosa bastara para que sea verdad. Así por ejemplo sin explicar el por qué, DLP-Ingevec, agota su esfuerzo en las siguientes frases: - "Claramente reparar algo es mucho más costoso que construirlo desde cero". - "En el informe aludido, el liquidador (...) muestra un cuadro de ajuste de pérdidas, tomando de una parte nuestro reclamo indemnizatorio y de otra una desmesurada, ilógica e infundada reducción a los valores reclamados en el apartado "observaciones". - "Lamentablemente al ajustarse este siniestro, nuevamente se cometieron un sinnúmero de errores, que por lo mismo hacen inaceptable al transgredir las

normas legales, reglamentarias y contractuales que rigen la relación jurídica existente entre las partes". Este tipo de asertos, meramente ejemplares carecen de toda fundamentación y muestran su despropósito. (d) Finalmente, resulta forzoso advertir que la demanda formula una petición de UF 26.841,92 por concepto de cumplimiento forzado, que correspondería al saldo que DLP-Ingevec no habría recibido de parte de nuestra representada (como se dijo RSA ya pagó por este concepto la suma de UF 18.863,29). La suma demandada (UF 26.841,92) carece de todo sustento, pues la contraria (basta leer la demanda) no aporta ningún antecedente, respaldo o explicación respecto de ella.

2) SUPUESTO ERRORES DEL INFORME DE LIQUIDACIÓN. (a) Argumenta la parte demandada que desde ya es importante indicar que durante la construcción, la obra sufrió seis siniestros. El primero de ellos también fue liquidado por Faraggi; la liquidación fue aceptada por DLP-Ingevec; y la indemnización respectiva fue pagada por RSA. De este modo, y en relación a éste siniestro, entre las partes se firmó el correspondiente finiquito. Resulta que las liquidaciones de los siniestros que motivan estos autos, se hicieron bajo los mismos criterios utilizados para el siniestro finiquitado. ¿Por qué en el primer caso DLP-Ingevec aceptó la liquidación propuesta y en los siguientes los rechazó? La evidente contradicción en que incurre la contraria es demostración de lo feble de sus argumentos. (b) Como indicamos en el primer capítulo, DLP-

Ingevec centra su demanda en el hecho de que los informes de liquidación incurren en dos graves errores. En este apartado, sostiene la parte demandada, nos referiremos a estos dos supuestos errores, y por qué no son tales. Estos errores consistirían en que en los informes de liquidación:

(i) Se utilizó el valor del presupuesto del contrato para ajustar el valor de las pérdidas y, de este modo, calcular la indemnización correspondiente. Sin embargo, dice el demandante, eso no puede ser así pues “claramente reparar algo es mucho más costoso que construirlo desde cero”. ii) Se habría interpretado incorrectamente las cláusulas 5^a y 6^a del Condicionado General, toda vez que se ajustó el valor de los bienes siniestrados conforme al presupuesto del Contrato, cuando lo que debió hacerse, fue ajustar dichos valores de acuerdo al valor de los bienes a la fecha de la terminación de la obra. Respecto al primer error, no se ve cómo pueda ser tal. La Póliza claramente indica en el apartado “Sumas Aseguradas” que éstas corresponden al “valor presupuestado de la obra a su terminación, incluidos materiales, fletes, derechos de aduana e impuestos, gastos de construcción más el valor de servicios, materiales, maquinas y mano de obra suministrados por el dueño”. La póliza establece expresamente que suma asegurada no es aquella incurrida por el asegurado en la reparación, sino que el valor indicado en el presupuesto de la obra. Por lo demás, este es un ejemplo preciso sobre la vaguedad de las alegaciones de la Asegurada. En efecto, señalar sin más que “claramente

reparar algo es mucho más costoso que construirlo desde cero", sin dar ninguna prueba de aquello, no basta para dar por cierto su aseveración. Todo lo contrario. Por otro lado, el Liquidador dio fundada respuesta a las objeciones planteadas a este efecto por DLP-Ingevec; objeciones que muchas veces ni siquiera fueron contestadas. Pues bien, muchas de estas respuestas demuestran el adecuado proceder de los liquidadores y la falta de sustento de la demanda de autos. A la luz de las normas legales y contractuales aplicables, la lógica correcta a seguir es la que sigue: - De acuerdo a las cláusulas Primera y Quinta de las Condiciones Generales de la Póliza, nuestra representada se obligó a indemnizar, dentro de los términos convenidos en las Condiciones Particulares de la Póliza, el "valor presupuestado" de la obra, es decir, aquellos valores indicados en el presupuesto de la construcción encomendada. - Por lo mismo, en el inciso final del Artículo Quinto de la Póliza se estableció que el asegurado se comprometió a poner en conocimiento de la Compañía cualquier hecho que pudiera significar un aumento o disminución de las sumas aseguradas (a saber el presupuesto de la obra). Si no se daba este aviso, el seguro no ampararía dichas nuevas sumas, manteniéndose las originalmente informadas, aunque fueran menores. - En sus peticiones, así como en las cartas de impugnación a los Informes de Liquidación, DLP-Ingevec solicita valores de bienes que no guardan ninguna relación con lo establecido en el Presupuesto del Contrato de Construcción. El

Liquidador así se lo señaló claramente. Más aun, en reiteradas ocasiones los liquidadores le pidieron más información a la Constructora, quien hizo caso omiso a las peticiones. El segundo supuesto error tampoco es tal. Todos los argumentos que refutan la existencia del primero son aplicables a este respecto. Adicionalmente, es muy relevante explicar detenidamente cuál es el real sentido de las Cláusulas Quinta y Sexta del Condicionado General de la Póliza. Las Cláusulas Quinta y Sexta, en lo que respecta a la discusión sobre la aplicación del Contrato de Construcción y su presupuesto para calcular las pérdidas provocadas por los siniestros, establecen que: - "Artículo Quinto. Sumas Aseguradas: Para los conceptos enumerados a continuación, las sumas aseguradas indicadas en las Condiciones Particulares de la póliza deben corresponder a lo definido para cada uno: Construcción e ingeniería Civil. El valor presupuestado de la obra a su terminación incluidos materiales, fletes, derechos de aduana e impuestos, gastos de construcción más el valor de servicios, materiales, máquinas y mano de obra suministrados por el dueño. Remoción de Escombros. Un límite de indemnización por evento. (...)" - "Artículo Sexto. Condiciones Especiales para la sección de trabajos de construcción e ingeniería civil: Liquidación de siniestros: Los pagos los efectuará la compañía a base de facturas válidas a y los documentos justificativos que el caso requiera, para acreditar el desembolso cubierto bajo la póliza. (...). En cualquier evento de pérdida o daño la base de liquidación

será: 2. En caso de daño reparable: El gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro, menos al valor de recuperaciones; (...)".

Resulta patente entonces, tanto por la literalidad de las Cláusulas como por el sentido natural y obvio de las mismas, que las sumas aseguradas corresponden al valor presupuestado de la obra y que ese valor es el parámetro que debe aplicarse para efectos de calcular la indemnización.

Esgrime la parte demandada que como la contraria sabe que con su postura (que las sumas aseguradas serían aquellas que corresponden al valor de la obra terminada) incurre en un craso error, ha intentado –burdamente- descontextualizar el tenor del Contrato y en especial la cláusula Quinta.

Es así que al citar la frase “el valor presupuestado de las obras a su terminación” destaque en forma majadera la palabra “terminación”. Con ello lo único que intenta es desfigurar el real sentido de la Cláusula, toda vez que dicho concepto no puede aislarse de las palabras claves de la norma contractual, “el valor presupuestado”. Lo que realmente indica esta Cláusula, es que el monto asegurado es aquél que se exprese en el presupuesto del Contrato de Construcción, pues, como resulta lógico y común, en los presupuestos los contratantes convienen el costo real y definitivo de la construcción de un bien y no de un valor estimativo o referencial que pudiera luego ser alterado a sólo criterio del constructor.

El presupuesto corresponde al valor que se espera tenga lo construido al monto de su terminación en los

plazos establecidos en el contrato de construcción, es decir, el valor presupuestado es uno suficiente para concluir la obra, siempre que no existan aumentos o modificaciones. Por su parte, el artículo Sexto de la Póliza establece dos cuestiones importantes: - Que los pagos se efectúan en base a facturas válidas y documentos justificativos para acreditar los desembolsos cubiertos bajo la póliza. - Que la base de liquidación, en caso de daño reparable, es gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes. Puede concluirse entonces, argumenta la parte demandada, que el Artículo Sexto no sólo es un criterio limitador de responsabilidad para el Asegurador, sino que también asegura la seriedad por parte del Asegurado. Sólo frente a facturas válidas y documentos justificativos o de respaldo (los que, como veremos más adelante, muchas veces no fueron presentados por la Aseguradora en el proceso de liquidación) el Asegurador se encuentra en la obligación de responder, y siempre que los desembolsos estén cubiertos por la Póliza. Adicionalmente, sólo será indemnizado el monto asegurado por la Póliza, de acuerdo a los valores asociados al Presupuesto de Construcción, siempre que se trate de gastos razonables para efectuar reparaciones necesarias. Sostiene la parte demandada que la lógica establecida en las normas citadas fue en diversas ocasiones vulnerada por DLP-Ingevec. Uno de los ejemplos más claros tiene lugar con los daños al piso de madera del edificio (el cual, por ser un ítem majaderamente alegado por la

demandante es demostrativo de lo injusto de su demanda): - El presupuesto oficial ligado al contrato de Construcción establece en el ítem 1.2.4.4 que el valor asociado a "Madera Natural" es de UF 1,6035 por m². - Ese mismo fue el valor utilizado en los Informes de liquidación en que el piso de madera resultó dañado. En efecto, el Liquidador consideró los m² utilizó para calcular el monto de la indemnización. - El Asegurado, por medio de sus cartas de impugnación, impugnó esta valoración aduciendo que el valor calculado no correspondía, toda vez que "el día 17 de mayo de 2011 se acordó con el ejército un cambio de materiales de este piso por una cifra bastante más alta". Además, señala que "Es muy decepcionante que Uds. (el Liquidador) no distingan el precio que tienen una madera específica. Pareciera que para ustedes piso de CABREUVA de 15,6 mm. Y piso flotante de eucaliptus son equivalentes." - Lo que omite decir el demandante, es que estos alegatos, fueron contestados en todas las ocasiones por el Liquidador. Tampoco señala en qué momento se le dio a conocer a RSA Seguros, el supuesto acuerdo con el Ejército de cambiar materiales del piso de madera. - Más aun en este ítem controvertido, el Liquidador le indicó a DLP-Ingevec "Favor, indicar ítem del presupuesto de contrato original y/o sus anexos, la cantidad y precio unitario del piso de madera Cabreuva de 15,6 mm., de forma de corregir si corresponde. Hacemos mención a ustedes que el valor considerado corresponde al indicado en el ítem 1.2.2.4 Madera Natural, con un valor de UF

1,6035 m2. - Dicha interpelación jamás fue contestada por DLP-Ingevec. Como puede observarse, sostiene la parte demandada el tema subyace en una errada interpretación de la demandante, respecto de la obligación de RSA de indemnizar los daños provocados por siniestros, pues ésta no considera para ningún efecto el Presupuesto del Contrato de Construcción. Como ya hemos señalado, lo anterior no tiene ningún sentido, pues, de no ser así, el Asegurado podría cambiar los materiales presupuestados originalmente y luego traspasarle ese costo al Asegurador, pasando por alto el principio de indemnización específico de contrato de seguros, y la prescripción del enriquecimiento sin causa, principio transversal en todo nuestro derecho privado.

3) EL SINIESTRO N° 111453090 Y LA BUENA FE CONTRACTUAL. El demandante, argumenta la parte demandada, en su libelo acusa a nuestra representada de haber violado el principio de la buena fe contractual. Según DLP-Ingevec, nuestra representada, al no querer arribar a un acuerdo extrajudicial con el demandante, habría infringido el principio de la buena fe. La afirmación, por razones sobradamente obvias, es absurda. Pero lo es más aun, si se tiene en consideración que es precisamente RSA quien se ha desenvuelto con estricto apego a la buena fe. Nuestra representada cumplió, pagando cada uno de los siniestros conforme los montos indicados por los liquidadores. Entonces no se puede reclamar transgresión a la buena fe por no aceptar un

aumento en el pago de la indemnización, que no corresponde y que no tiene causa alguna. En cambio, de parte de la demandante sí que hay indicios que permiten fundar una acusación de este tipo, toda vez que los hechos dan señales en esa dirección, y esos mismos hechos han sido afirmados por la demandante. En efecto, el día 30 de agosto de 2011 ocurrió un siniestro al amparo de la misma Póliza de autos. Este siniestro se individualizó con el N° 111453090 y correspondió a la inundación de la sala de bombas del Edificio Ejército Bicentenario. Es del caso que, respecto a este siniestro, que fue el primero que existió bajo la póliza, se suscribió finiquito total, precio pago de la indemnización determinada en el informe de liquidación. Pues bien, lo relevante resulta ser que la liquidación de este primer siniestro, fue realizada también por Faraggi Globla Risk Ajustadores de Seguros, aplicando los mismos criterios y fundamentos que los informes de los siguientes siniestros que DLP-Ingevec no quiere aceptar y que motivan su demanda. La contradicción entre una y otra actitud, es una evidente muestra de mala fe que inspira al demandante, y una propia infracción a sus actos propios. Es ampliamente conocida y acogida en nuestro ordenamiento jurídico la denominada "Teoría de los Actos Propios". En el campo doctrinario destaca la obra de doña María Fernanda Ekdahl Escobar ("La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrarias conductas propias pasada" Editorial Jurídica de Chile). Sucintamente, y sirviéndonos de la obra de don Cristián Boetch Gillet, quien

cita a don Héctor Mairal, podemos explicar el alcance de esta situación de la siguiente manera (ejemplo llamativamente muy similar a la situación de autos): “En general, se observa que en la vida jurídica los sujetos de Derecho suelen adoptar determinadas posiciones o seguir ciertos patrones de conducta en sus diversas relaciones y, en no pocos casos se percatan de que ellos les es inconveniente. “Ocurre entonces –señala MAIRAL- que procuran desdecirse, y así quienes habrían confiado en el mantenimiento de la posición inicial de su contraparte para adoptar a su vez sus propias resoluciones, se ven sorprendidos ante el cambio de actitud que defrauda sus expectativas y puede, incluso, generarles pérdidas o privarlos de un lucro privado”. Estas situaciones son, por regla general, sancionadas por el ordenamiento jurídico, para así crear una base de confianza y dependencia recíproca que permita el desarrollo sereno del tráfico negocial. Como se indicó, la doctrina jurídica que rige en estas situaciones es la llamada teoría de los propios actos, que se sintetiza en el aforismo latino *venire contra factum proprium non valet*”. La teoría de los actos propios es una clara prolongación del principio de buena fe, toda vez que lo que se intenta proteger es la doctrina, cuya base es legal, es la confianza recíproca que se deben los contratantes, debiendo manejarse leales y honestos en su actuar en el marco de la relación contractual. Es esta confianza la que en la especie ha resultado dañada por injusta reclamación de DLP-Ingevec, toda vez que no se encuentra fundamento alguno en su

demandada, y, además, transgrede claramente actuaciones anteriores suyas. En efecto, en el primer caso DLP-Ingevec aceptó el pago y suscribió el correspondiente finiquito, pero en los posteriores siniestros, en cuya liquidación se aplicaron idénticos criterios, la constructora recibió el pago de la indemnización determinada en los informes de liquidación, para luego, en lugar de emitir el correspondiente finiquito, presentar la demanda de autos solicitando mayores sumas.

4) UTILIDADES Y GASTOS GENERALES. La demandante reclama en su libelo pretensor que nada se señaló en los Informes de Liquidación respecto a las utilidades que reclama (lo que no es cierto). También indica que respecto de los Gastos Generales, “se redujo” el valor de los mismos a un 9,61%. Respecto de las utilidades, DLP-Ingevec aduce que para ellos no es un negocio reparar, pero que, sin embargo, deben destinar recurso para hacerlo, lo que le impide destinar esos mismos recurso en otros proyectos rentables. Es por ello que solicitan se les pague “el mismo porcentaje” que por concepto de utilidad cobran en otros proyectos. En relación a los gastos generales, acusan a nuestra representada de caer en uno de los dos “errores insalvables” respecto a los cuales ya nos hemos referido. Este error consistiría en aplicar para los arreglos el mismo porcentaje de los gastos generales establecidos en el presupuesto de construcción de la obra encomendada. Argumenta la demandada que resulta que ni su petición de utilidades ni su petición de

mayores gastos generales resulta fundada según los términos de la ley y del contrato de seguro que vincula a las partes. (a) UTILIDADES. Respecto a las utilidades, la petición resulta evidentemente injusta e ilegal. Es el propio artículo 517 del Código de Comercio, el que las rechaza: Art. 517. Respecto del asegurado, el seguro no es un contrato de mera indemnización, y jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia. Además, y como ya se advirtió, la doctrina más autorizada ha establecido con claridad que: -"Se excluye todo el valor sentimental, lo mismo que todo daño consecuencial, como sería la pérdida de uso del automóvil asegurado, que se deriva de un accidente, a menos que ese daño consecuencial se encuentre específicamente asegurado."

- En virtud del tenor literal de la letra de la ley y de las interpretaciones que puedan desprenderse de la misma, es claro que no corresponde indemnizar las utilidades, toda vez que dicho pago sería ocasión de una ganancia. Todo lo que venimos indicando resulta todavía más evidente desde que la propia Póliza se excluyó, por las partes, la indemnización de eventuales utilidades que no se hayan obtenido. "Artículo Tercero.- En lo que concierne a los bienes asegurados objeto del seguro correspondientes a esta sección e indicados en las Condiciones Particulares de la póliza, además de las exclusiones que figuran en el Artículo Décimo Segundo, se excluyen también del seguro: (...) 4. Las pérdidas de beneficios, el lucro cesante y otros perjuicios indirectos, de la

naturaleza que sean, comprendida la imposibilidad de utilización. (...)" . Resulta relevante considerar, además, que la póliza convenida es todo riesgo de construcción. Si se hubiese querido convenir un contrato de seguro que garantizara la pérdida de beneficios o utilidades asociados a un evento cubierto por una póliza de seguro de daños, habría sido necesario pactar una convención especial en tal sentido. A mayor abundamiento, esgrime la parte demandada, la Póliza, de acuerdo al Artículo primero de sus Condiciones Generales, asegura "todos los bienes, objetos, obras y trabajos expresamente establecidos en las Condiciones Particulares de seguro". Nada dice sobre utilidades. Ahora, sin perjuicio de que es la propia Póliza la que rechaza la indemnización de utilidades, existen otros dos argumentos por las que esta petición debe ser rechazada; argumentos que demuestran también la inequidad de esta petición. En primer lugar: DLP-Ingevec al pedir utilidades por las reparaciones efectuadas, está solicitando un doble pago de las mismas. En efecto, la constructora ya obtuvo el pago de las utilidades de lo construido desde que el Ejército le pagó el precio del Contrato (que ya incorpora la utilidad). Por tanto, si se estima que RSA debe pagar a DLP-Ingevec la utilidad por la reparación de los bienes siniestrados, obtendrá una utilidad mayor a la acordada en el contrato, lo que sería una ocasión de una ganancia reprochada por la ley. Ilustremos lo dicho mediante un ejemplo: - Supongamos que el costo directo de una pared, de acuerdo al Presupuesto del Contrato de construcción,

Fojas 729 (setecientos veintinueve)

es de \$100. Por concepto de utilidad, de acuerdo al mismo Contrato, se estipula un porcentaje de 5% sobre los costos directos. Dicho contrato se asegura por una póliza de seguros contra todo riesgo en construcción. -De este modo, el mandante -por la construcción de la pared- paga al constructor la suma de \$105. - Luego, la pared cae por completo dando lugar a un siniestro cubierto por la póliza de seguros. Lo que corresponde es que el Asegurador indemnice al Asegurado sólo la suma de \$100, que es el costo indicado en el presupuesto para levantar la pared.- De acuerdo a la interpretación del demandante, correspondería que el Asegurador lo indemnice no con \$100, sino que con \$105. Es decir, el Asegurado obtendría nuevamente el pago de la utilidad (cinco pesos); suma que no habría obtenido si no hubiera ocurrido el siniestro. - Lo anterior es ilógico e ilegal, pues se genera una ganancia que no tiene ninguna causa legítima y que, además, es prohibida por la especial legislación del contrato de seguros, especialmente lo contemplado por el artículo 517 del Código de Comercio. - Además, con esta interpretación el Asegurado obtiene una utilidad no contemplada en el Contrato (cinco pesos extra), de modo que se hace evidente la obtención de una ganancia que rechaza la legislación de seguros. En segundo lugar: DLP-Ingevec dice que el hecho de tener que reparar los siniestros le significó un "costo de oportunidad", desde que no pudo destinar esos recursos a otras obras. Pues bien, resulta que este supuesto "costo de oportunidad" no puede ser indemnizado por

nuestra representada, por diversas razones: - Este costo de oportunidad, y de acuerdo a lo señalado expresamente por la demandante, es lo que se dejó de percibir por no destinar los recursos a otros proyectos "claramente rentables", es decir, no corresponde más que al lucro cesante, el cual ya vimos, se encuentra expresamente excluido en la Póliza (Artículo Tercero número 4, Condiciones Generales). - Tan evidente y profunda es la vaguedad con que la demandante se refiere a "otros proyectos rentables" que ni siquiera ha señalado ni descrito cuáles serían dichos proyectos. Esto demuestra la falta de certeza de este supuesto daño. - Si se indemnizara a DLP-Ingevec lo que habría obtenido por dedicarse a otros proyectos, no es otra cosa que el pago de una ganancia o beneficio que no obtuvo. Siendo el contrato de seguro uno de mera indemnización y no de ganancia, esta petición debe ser rechazada.

(B) LOS GASTOS GENERALES. Sostiene la parte demandada que los gastos generales son, en términos simples, aquellos desembolsos realizados por una Empresa para poder abordar globalmente una determinada construcción y poder llevar a cabo la obra en forma completa hasta su conclusión, con independencia de los costos directos asociados a cada componente o parte específica de la obra de que se trate. Ejemplos de gastos generales son los sueldos de gerencia, personal técnico y administrativos, gastos que ocasione el funcionamiento de oficinas, servicios básicos como el gas, la electricidad, el agua, la limpieza, etc. En materia de construcción, los gastos generales de una

Fojas 731 (setecientos treinta y uno)

obra, se comportan en forma de campana de Gauss. Esto es, al comienzo de la obra, los gastos generales son bajos. Luego irán aumentando progresivamente hasta llegar a la etapa más álgida de la construcción. A partir de ese momento, comenzaran a descender, nuevamente de manera progresiva hasta el término de la obra. En otras palabras, los gastos generales, al comienzo de la obra y cuando ésta se encuentra en su etapa final, son muy bajos. Ahora bien, determinar los gastos generales utilizados en cada momento de la obra, es una operación muy difícil y compleja. Por esto es muy común o habitual que las partes de un contrato de construcción convengan un determinado porcentaje de gastos generales sobre los costos directos, aplicado en forma plana para todo el periodo de construcción. Este porcentaje se debe mantener durante todo el periodo de la obra. De esta manera se precavan eventuales conflictos relativos a la materia. Así en el Contrato celebrado entre DLP-Ingevec se convino expresamente que los gastos generales ascenderían a un 9,61% sobre el costo directo de la obra. Es precisamente por la dificultad mencionada, y tal como lo expresa el Liquidador, que para determinar los gastos generales asociados a las reparaciones "se aplicó el porcentaje de gasto general (9,61% indicado en el contrato suscrito) proporcional al daño directo". Dada la dificultad de acreditar los gastos generales en que efectivamente incurrió DLP-Ingevec con motivo de las reparaciones y/o reconstrucciones de obras derivadas de los siniestros, es que el criterio aplicado por el Liquidador resulta del todo lógico y

Fojas 732 (setecientos treinta y dos)

razonable. Es más, de no haberse aplicado ese criterio, muy probablemente el asegurado se habría visto imposibilitado de acreditar efectivamente y en forma documentada, como exige la póliza, el monto efectivo de los gastos generales en que realmente incurrió con motivo de las reparaciones y/o reconstrucciones de obras derivadas de los siniestros. En efecto, y como lo demuestra el proceder de la constructora, la prueba de los gastos generales efectivamente incurridos es muy difícil. Tomemos como ejemplo la liquidación realizada en base al siniestro N° 111462654, primer siniestro demandado (inundación). El liquidador calculó que el valor total de las pérdidas siniestradas fue de UF 1.066,26. Sobre dicha cifra calculó el porcentaje de Gastos Generales estipulado en el Contrato de Construcción (9,61%), resultando la suma de UF 102,47 por dicho ítem. Este mismo proceder fue repetido en todas las liquidaciones posteriores. Durante el proceso de impugnación, DLP-Ingevec, jamás fue capaz de controvertir seriamente la forma de cálculo de los gastos generales asociados a las reparaciones, ni tampoco aportó antecedentes fidedignos o documentados de un monto de gastos generales que excediera el reconocido por el Liquidador en el proceso de liquidación. Incluso, como se ha señalado, no se puede descartar que con la forma de proceder de los liquidadores, nuestra representada haya pagado mayores gastos generales que los efectivamente incurridos por DLP-Ingevec a causa del siniestro. Lo anterior resulta muy sencillo de explicar. Para determinar el gasto

Fojas 733 (setecientos treinta y tres)

general incurrido en la reparación de diversos bienes contenidos en una obra, se aplicó el porcentaje 9,61% sobre el costo directo de la reparación. Sin embargo, es muy posible que el porcentaje de gastos generales utilizados en dicha reparación haya sido mucho menor pues, el 9,61% de gastos generales, era el porcentaje que debía considerarse para la construcción de toda la obra. Por lo que con seguridad, para realizar las reparaciones sería necesario un porcentaje de gastos generales mucho menor. Con todo, cualquier sea la posición que asuma a este respecto la Constructora, sea en cuanto al modo de calcular los Gastos Generales sea en cuanto a su monto específico, lo cierto es que deberá probarlo. En efecto, corresponde ahora a DLP-Ingevec la carga procesal de acreditar los perjuicios que dice haber sufrido por sobre los que ya recibió, y en concreto, deberá acreditar entonces en forma legal y de acuerdo a lo acordado en la póliza de seguros (cláusula 6 de las Condiciones Generales), el monto efectivamente incurrido por concepto de gastos generales a raíz de las reparaciones y/o reconstrucciones de obras derivadas de los siniestros. En relación con lo anterior, es importante destacar que los montos que por los gastos generales solicita DLP-Ingevec jamás podrán ser probados. La irracionalidad de la pretensión, como pasaremos a indicar, así lo demuestra. En sus denuncias, DLP-Ingevec indicó los montos dinerarios que solicitaba por cada uno de los siniestros. El total de dichos montos son los siguientes:- Por concepto de gastos generales, solicitó la suma de UF 20.097,38; - Por concepto de costo directo, solicitó la suma de UF 24.842; y - Por concepto de utilidades, solicitó la suma UF 1365,49. En definitiva, DLP-Ingevec, por la totalidad de los

siniestros demandados, indicó que la totalidad de los perjuicios ascendió a la suma de UF 46.305,21. De dicha suma, nuestra representada pagó UF 18.863,29 (así lo indica DLP-ingeven en la pág.37 de su libelo). Así las cosas, sostiene la parte demandada: (a) DLP-Ingevec al denunciar los siniestros indicó, que a consecuencia de ellos, RSA le debía indemnizar con la suma total de UF 20.052 por gastos generales. Esto corresponde a un 80.899% del costo directo total en que, según DLP-Ingevec, debió incurrir para realizar la totalidad de las reparaciones (UF 24.842,32). (b) La suma es absolutamente desproporcionada si se considera que para la construcción total de la obra. DLP-Ingevec indicó que sólo un 9,61% correspondería a gastos generales (véase el Presupuesto de la obra).

5) RESPONSABILIDAD, PRESUNCIÓN DE CULPA Y PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO. Argumenta la parte demandada que en un confuso relato el demandante trata el tema de la responsabilidad contractual en su escrito. Aclararemos la confusión. Como ya se ha explicado, nuestra representada cumplió cabalmente con aquello que se había comprometido en el contrato convenido entre las partes. Se indemnizaron las sumas que correspondían de acuerdo a los informes de liquidación y a los términos de la póliza contratada. Es por lo anterior, que en ningún caso puede hablarse de incumplimiento contractual respecto a nuestra representada. Todos los antecedentes, y así se demostrará en la etapa procesal correspondiente, dejan en evidencia que RSA

Fojas 735 (setecientos treinta y cinco)

cumplió cabalmente con su obligación. Ahora bien, es importante en este punto aclarar una cuestión de radical importancia. DLP-Ingevec alega y pretende que sobre RSA pesa la obligación de pagar una suma mayor a la indicada por los liquidadores. Es decir, alega que existe una obligación (que pesa sobre RSA) de pagar una cantidad mayor a la fijada en los informes de liquidación. En virtud de lo anterior, y de acuerdo a lo expresado en el artículo 1698 del Código Civil, DLP-Ingevec deberá acreditar la existencia de la obligación indicada. En efecto y citando a renombrada doctrina al respecto: “(...) podría sentarse el principio de que la prueba le corresponde rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, o al que pretende destruir una situación adquirida. De aquí que, en primer lugar, deba el actor o demandante probar los hechos en que se funda su acción. Lo dice el tradicional adagio actori incumbit probatio. Y, en efecto, no puede ser de otro modo. El demandante quiere introducir un cambio en la situación presente; (...). El demandado debe, pues, conservar las ventajas de su situación; mientras no se pruebe lo contrario, debe presumírsele dueño, no deudor. Y el hecho de atribuir el “onus probandi” al demandante, tiene su fundamento, porque, como dice el procesalista francés Garsonnet, “si bastara ejercitar una acción contra el demandado para imponerle la carga de la prueba, todas las probabilidades estarían en contra suya, y aún el proceso más injusto sería fácil de ganar”. (...) Todos estos principios (...) se hallan comprendidos en el

Fojas 736 (setecientos treinta y seis)

inciso 1º del artículo 1698 del Código Civil (...)" . Esta cuestión tiene consecuencias importantes: (a) Que si DLP-Ingevec no prueba la existencia de dicha obligación, su demanda deberá ser rechazada indefectiblemente, y con costas; (b) Que mientras la existencia de dicha obligación (la de RSA de pagar una suma mayor a la indicada por los liquidadores) no sea debidamente acreditada, tampoco puede acreditarse su incumplimiento. Y no existiendo incumplimiento, el proceder de nuestra representada no puede considerarse culposo, como tan livianamente lo pretende el actor; y, (c) Cualquiera fuera la nomenclatura técnica que se use en la demanda, lo cierto es que DLP-Ingevec recae el peso de la prueba, ya sea sobre lo señalado en las letras a/ y b/ anteriores, y sobre la existencia y monto de los perjuicios reclamados, que consistirían en definitiva en los costos directos, gastos generales y utilidad efectivamente incurridos con motivo concepto de las reparaciones y/o reconstrucciones de obras derivadas de los siniestros. Queda de manifiesto entonces que es la demandante la llamada a probar todas y cada una de las afirmaciones contenidas en su demanda. De contrario, la demanda deberá ser rechazada.

Capítulo VI: VALORES RECLAMADOS RESPECTO A CADA SINIESTRO

Señala la parte demandante que los siniestros que son materia de discusión en estos autos son: 1) Siniestro N° 111462654, inundación debida a filtración y rotura de una tubería de agua potable caliente ("el Primer Siniestro", "el Primer"

o "el Primero); 2) Siniestro N° 111463573, daño por desórdenes populares debido a manifestación estudiantil ("el Segundo Siniestro" o "el Segundo"); 3) Siniestro N° 111463583, inundación debido a trabajos de gasfitería en baño ("el Tercer Siniestro", "el Tercer" o "el Tercero"); 4) Siniestro N° 111466022, inundación debido a rotura de cañería de agua potable ("el Cuarto Siniestro" o "el Cuarto"); y 5) Siniestro N° 11147144, daños debido a ataques de un grupo de asistentes a concierto musical en sector aledaño ("el Quinto Siniestro" o "el Quinto"). Pues bien, ahora toca referirnos en especie a cada una de las partidas indemnizatorias que solicita DLP-Ingevec y a las razones para su rechazo.

1). **GASTOS GENERALES Y UTILIDADES** Respecto a esta reclamación, nos remitimos a los ya expresado en el Capítulo III número 5) de esta presentación. En síntesis, podemos indicar que no procede el pago de utilidades atendidas las siguientes razones. (a) **UTILIDADES**: a. No se encuentran cubiertas por la Póliza; b. El contrato de seguro es de mera indemnización y, por tanto, no puede ser ocasión de una ganancia para el Asegurado; y c. Por último, a través de esta petición el actor pretende un doble pago. El precio del Contrato comprendía un porcentaje de utilidades, por lo que volver a pagarlas con ocasión de una reparación, sería pagarlas doblemente. (b) **LOS GASTOS GENERALES**: a. Se indemnizó un monto establecido en base a un porcentaje sobre el valor de los daños, lo anterior de acuerdo al Contrato de

Construcción. Es lo usual, lo común, y lo de acuerdo al Contrato correspondía;

b. Además, de acuerdo a la forma en los liquidadores la determinaron no puede descartarse que incluso se haya pagado más de lo que correspondía en virtud de este ítem. c. En todo caso es carga de la parte demandante demostrar sus alegaciones al respecto.2). CANTIDADES Y PRECIOS. Como ya hemos dicho, la Asegurada, luego de mencionar de manera genérica los supuestos errores en que habría incurrido el Liquidador al momento de valorizar los daños, analiza por qué los montos indicados en las liquidaciones deben ser mayores. El ejercicio anteriormente explicado, es realizado de manera desordenada y azarosa por DLP-Ingevec. En algunos casos (los menos) explica vagamente el por qué de sus alegaciones, sin considerar fundamentos contractuales ni menos aporta respaldos documentados o datos acreditables.

Pero, en la mayoría de los casos, se limita sólo a reclamar y exigir que sea nuestra representada, en conjunto con el Liquidador, los que deben explicar su razonamiento (como si no se hubiera hecho). DLP-Ingevec olvida que es ella la llamada en primer lugar a acreditar la supuesta obligación que pesa sobre nuestra representada y en cualquier caso, el monto y naturaleza de los perjuicios que reclama. Si no lo hace, como seguramente ocurrirá su demanda deberá ser rechazada. Aclarado lo anterior, explicaremos los valores reclamados. Respecto a cada valor reclamado puede decirse que: -

Piso de madera (reclamado en los cinco siniestros): los demandantes señalan

Fojas 739 (setecientos treinta y nueve)

que no se consideró el piso Cabreuva, el cual fue acordado con el ejército como modificación al material presupuestado en el Contrato original. Es este uno de aquéllos casos en que el Liquidador interpeló al Asegurado, para que le indique en qué ítem del presupuesto del contrato original y/o sus anexos, se indicaba el valor del piso de madera Cabreuva, de manera de corregir su informe si ellos era procedente. Esta solicitud no tuvo respuesta. Por lo mismo, se aplicó en los informes de liquidación el valor considerado en el ítem 1.2.4.4 del Presupuesto vinculado al Contrato de Construcción. Esta misma explicación se da respecto al *mármol* reclamado en el Segundo Siniestro. - Tabiques, nivelación de piso, Cambio de elementos eléctricos, puntos nuevos voz/datos, certificación de puntos, retiro y secado de tuberías, retiro de escombros, cristales, ventanas y piso, retiro e instalación de elementos de vidrio y aluminio, aseo final, protecciones (estos montos son reclamados variablemente en uno a varios de los cinco siniestros): Se sigue la misma lógica de siempre. Durante el proceso de liquidación se realizó una inspección en terreno y se revisaron las cantidades que fueron realmente dañadas, pues, en muchos casos, y como se le hizo saber a la demandante en su momento, no había relación entre lo indicado por DLP-Ingevec y los bienes realmente dañados. En el caso de las actividades a ejecutar (aseo o retiro de escombros), no existía relación entre la labor realizada y el monto reclamado. Luego de la inspección en terreno, se ajustaron por el Liquidador las pérdidas

Fojas 740 (setecientos cuarenta)

en base a aquéllos valores presupuestados en el contrato de construcción. Aquéllos valores que, por su naturaleza, no pueden aparecer presupuestados (como el retiro de escombros o el aseo), se establecen en base a las actividades y a los valores de mercado que el Liquidador, experto en materias de ajuste, tuvo a la vista. Además, por ejemplo, en el caso del retiro de elemento de aluminio y vidrio, reclamados en el Segundo Siniestro, hubo descuentos realizados por mano de obra que se refirieron exclusivamente a aquéllos que fueron considerados como costos no directos y que no tenían justificación o certificación alguna sobre su necesidad para la reparación de los mismos. Los valores de mercado son manejados por la mayoría de los Liquidadores, y entre ellos se pueden mencionar tanto bases de datos (sistema ONDAC) como cotizaciones con diversos proveedores. - Reparaciones Jardín Avenida Tupper (reclamados en el Segundo Siniestro): Se valorizó de acuerdo a los daños inspeccionados en la visita a terreno. En este caso el Liquidador le pidió a la Asegurada, que si estaba tan segura de la "falta de criterio" utilizada en la inspección como señalo al objetar el informe, le enviara el presupuesto del contratista de jardines o áreas verdes, con la correspondiente factura de pago por los trabajos realizados bajo este concepto. El demandante pasó por alto esta interpellación. No hizo nada y hoy reclama exactamente lo mismo que alguna vez señaló en su impugnación. - Reparación cerco de madera y cerco eléctrico (montos reclamados respecto al Quinto Siniestro):

Fojas 741 (setecientos cuarenta y uno)

Otro caso que demuestra la inactividad de la demandante en el procedimiento de impugnación. En la carta de impugnación, la demandante señaló que tenía acreditados estos pagos mediante documentos válidos, por un monto superior a lo concedido por Faraggi. Siendo así, se le solicitó que, de acuerdo a lo señalado por ella, se acreditara dicho pago con las facturas correspondientes. El Asegurado, nuevamente no lo hizo. Guardó silencio y hoy demanda lo mismo reclamado en su momento. Por todo lo anteriormente dicho, y de acuerdo a la ejecución de buena fe del contrato, que se merecen ambas partes, ninguna de las reclamaciones realizadas por la demandante pueden ser acogidas.

Capítulo VII: NO CORRESPONDE EL PAGO DE INTERESES, LUCRO CESANTE NI DAÑO MORAL. Argumenta la parte demandada que DLP-Ingevec en la última parte de su demanda solicita el pago de intereses, lucro cesante y daño moral, todos los perjuicios que le habría producido el supuesto incumplimiento contractual que imputa a nuestra representada (el supuesto no pago de la totalidad de las sumas a que habrían ascendido los siniestros). Por estos conceptos, demanda nada menos que UF 21.771,18. Veremos que ninguna de estas peticiones puede ser acogida. Sin perjuicio de lo anterior, desde ya es importante hacer presente que estas peticiones sólo develan las reales intenciones del demandante: su evidente intención de obtener una enorme ganancia, aprovechándose para tales efectos de los siniestros

Fojas 742 (setecientos cuarenta y dos)

acaecidos y de la buena fe de mi representada que pagó importantes sumas a título de indemnización, sin haber condicionado ese pago a la firma por parte de DLP-Ingevec de los respectivos finiquitos. Previo a analizar los supuestos perjuicios reclamados por la contraria debe dejarse en claro un punto. Es claro que no existe incumplimiento de nuestra parte. RSA ha cumplido de buena fe cada una de sus obligaciones indicadas en la Póliza contratada; especialmente, la de indemnizar los siniestros demandados. Como no ha existido incumplimiento de parte de RSA, es absolutamente improcedente que DLP-Ingevec solicite el pago de perjuicios, y, por lo mismo, no corresponde tampoco el pago de intereses, de lucro cesante ni de daño moral.

1). ES IMPROCEDENTE EL PAGO DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO.

Argumenta la parte demandada que DLP-Ingevec solicita a título de lucro cesante la cantidad de UF 14.315,69. Fundamenta esta solicitud en el hecho de que a consecuencia del incumplimiento que atribuye a RSA (el no pago de la totalidad de las sumas solicitadas) se encontró en la imposibilidad de realizar otras obras que le habrían producido ganancias. Lo anterior, pues habría carecido de dinero para afrontar dichos nuevos proyectos. Esta petición debe ser rechazada por las siguientes consideraciones: Primero: La indemnización del lucro cesante se encuentra expresamente excluida de la Póliza (Artículo Tercero número 4), razón suficiente para rechazar la petición. Segundo: Los intentos por lucrar indebidamente con esta petición son

evidentes, incluso burdos. Debe tenerse presente que la contraria ya solicitó, a través de la acción de cumplimiento de contrato, que se le pague el “costo de oportunidad” que supuestamente habría sufrido. En efecto, al referirse a cada siniestro en particular, la Constructora solicitó se le indemnice el costo en que incurrió al no poder dedicarse a otros proyectos. Es decir, la contraria intenta burdamente obtener un doble pago, demostración clara de la injusticia de todo su actuar. Tercero: La indemnización de todo daño, incluido por cierto el lucro cesante, requiere que este sea cierto, indubitable y que sea consecuencia directa y necesaria del incumplimiento de la obligación supuestamente infringida. Claramente esto no ocurre en la especie. La contraria no se ha tomado siquiera la molestia de enunciar aquellos supuestos proyectos en los que no se pudo participar. Esto es una clara prueba de que ellos nunca existieron y por lo mismo es inexistente el lucro cesante que pretende por este concepto. Cuarto: Para que se indemnice un daño, éste debe tener una relación de causalidad directa con el supuesto incumplimiento que se imputa. Pues bien, de ser cierto que DLP-Ingevec no pudo participar en proyectos nuevos, ello no tiene causa en el incumplimiento que atribuye a nuestra representada, sino que a otras razones en los que esta parte no tuvo participación alguna. Quinto: Además, no resulta creíble la afirmación que hace la Constructora. Ella misma se autocalifica como “un gran consorcio a nivel nacional compuesto por dos compañías líderes en materia de edificación”

Fojas 744 (setecientos cuarenta y cuatro)

a saber; DLP e Ingevec", y de haber participado en destacados proyectos inmobiliarios (Boulevard del Parque Arauco y Mall Paseo Quilín entre otros). Por lo que no resulta verosímil que el no pago de parte de la indemnización (recordemos que la indemnización fijada en los informes de liquidación ya fue pagada) le haya impedido dedicarse a los proyectos de construcción que aduce. Esto resulta todavía menos creíble desde que, como todos saben, para DLP-Ingevec era perfectamente posible afrontar estos proyectos haciendo uso del crédito.

2). ES IMPROCEDENTE EL PAGO DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO

Además, DLP-Ingevec solicita que en razón de los mismos incumplimientos incurridos por nuestra representada, se le pague el daño moral causado; daño moral que avalúa en UF 5.000. El daño moral ha sido definido por la Excelentísima Corte Suprema como: "un mal, un perjuicio o una aflicción en lo relativo a las facultades espirituales, vale decir, cuando se ocasiona a una persona un dolor o aflicción en sus sentimientos" (Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 8871-2009, citando a Sentencia R.D.J., T. XVIII, secc. 4^a, 168, Base Jurisprudencial Legal Publishing). Esta petición también debe ser rechaza: Primero: Tal como lo indica la propia sentencia citada por DLP-Ingevec: "(...) El daño moral derivado de responsabilidad contractual tiene su origen en situaciones excepcionalísimas". (Excelentísima Corte Suprema que cita la demandante Rol N° 2260-2004). Pues quedará muy claro que no

Fojas 745 (setecientos cuarenta y cinco)

estamos ante esas situaciones excepcionalísimas. Segundo: Una cuestión indiscutida en nuestro derecho, es que las personas jurídicas no sufren daño moral, por lo mismo es improcedente, como ocurre en este caso, que pidan su indemnización. Lo anterior es claro: las personas jurídicas o ficticias carecen de sustrato espiritual, por lo que no pueden sufrir aflicción, dolor síquico, pena, congoja, angustia, etc. Es decir, no pueden sufrir daño moral. Es así como la jurisprudencia tradicional chilena niega la posibilidad de reparar el daño moral a las personas jurídicas: "resulta improcedente demandar en autos una suma de dinero por concepto de daño moral, puesto que como se ha estimado, éste tiene por objeto reparar fundamentalmente el dolor causado, un bien intangible que no puede ser sufrido por una sociedad, en cuanto es una ficción legal" (C. Santiago, 9 de junio de 1999). Tan cierto es todo lo anterior, que en su demanda DLP-Ingevec ni siquiera indica como el supuesto incumplimiento de nuestra representada la hizo padecer aquella especial desolación cuya indemnización solicita. Tampoco indica que el proceder de RSA le haya afectado su reputación o prestigio. Tercero: Finalmente, concluye la parte demandada, diremos que, no obstante lo indicado más arriba, falta una actividad muy relevante por parte de la demandante: lograr acreditar los hechos en que funda su pretensión. DLP-Ingevec dice que a consecuencia de los hechos se habría dañado su imagen y prestigio. Pues bien, deberá entonces demostrar cómo su imagen y prestigio fueron dañados y a qué monto ascendería dicho hipotético daño.

3). IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES RECLAMADOS. La demandante solicita también que se le indemnice el costo financiero que le han producido las sumas no indemnizadas por la Compañía, representada por los intereses corrientes que habrían generado dichos montos y que ascenderían a UF 2.455,49. Además de la ausencia de causa de esta solicitud, resulta bastante llamativo el momento a partir del cual DLP-Ingevec pretende que se calculen los intereses: "La demandada por tanto al menos debe ser condenada a pagar a DLP Ingevec intereses corrientes aplicados a la indemnización desde la fecha del siniestro (...)" . Adiciona a esta extravagante solicitud acusaciones tan temerarias como señalar que nuestra representada estaría detentando dinero ajeno y referencias a artículos del Código Civil (565, 576, 582 y 583) que se refieren a materias que no guardan ninguna relación con la disputada en autos (clasificación de los bienes y el dominio). Pues bien, es evidente que no habiendo incumplimiento de parte de RSA, tampoco puede declararse su obligación de pagar intereses. Con todo, es importante señalar que es improcedente que se pida que ellos, en caso de que la petición sea acogida, deban devengarse desde la fecha de los siniestros. Es decir, desde una fecha anterior a aquella en que el Tribunal declare en la sentencia la supuesta efectividad del incumplimiento atribuido a RSA. En este sentido es más que manifiesta la jurisprudencia: (a) Que como la demanda de indemnización de perjuicios debe ser acogida, por disponerlo el artículo 1559 N° 3 del Código

Civil se siguen debiendo los intereses corrientes, cuando no se ha pactado un interés convencional superior. Este interés corriente es el fijado para operaciones reajustables, pues de acuerdo con la sentencia el capital será pagado con reajustes, y deberá calcularse entre la fecha en que esta sentencia cause ejecutoria y el pago efectivo, pues desde esa fecha la obligación con sus accesorios pasa a tener la calidad de líquida y puede exigirse, en consecuencia, el cumplimiento. (b) Que se confirma, a su vez, el referido fallo, en su decisión civil, con declaración que se acoge la demanda interpuesta por don Luis Humberto Navarrete Apiolaza, solo en cuanto se condena a la enjuiciada a cancelar al ofendido la suma de diez millones de pesos, por concepto de daño moral, más reajustes, conforme a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas, desde la fecha de notificación de la demanda civil y hasta su pago efectivo, como a satisfacer los intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha de la resolución del juez de primer grado que disponga el cúmplase de esta sentencia y hasta su efectiva satisfacción, y al pago de las costas de la causa. Concluye sus alegaciones la parte demandada solicitando al Tribunal se sirva tener por contestada la demanda interpuesta por Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada y rechazarla en todas sus partes, con costas.

TERCERO: A fojas 300 y siguientes de estos autos, don JORGE ANDRÉS CHILCOVSKY JIMÉNEZ y don MIGUEL ÁNGEL VÁSQUEZ ESPINOZA, abogados, por la parte demandante de **CONSTRUCTORA CONSORCIO DLP INGEVEC LIMITADA** evacuó el trámite de la réplica. En síntesis, la contestación se fundó en las siguientes consideraciones: En primer lugar, la parte demandante ratifica en todas sus partes y damos por expresamente reproducidos, tanto los hechos expuestos en la demanda de autos como los fundamentos de derecho en ella expresados. En segundo término, solicita al Tribunal tener por controvertidos cada uno de los hechos y argumentos de derecho expuestos por la demandada en su contestación, exceptuando aquellos casos en que indique expresamente lo contrario. Dicho lo anterior, señala la parte demandante que corresponde ahora desvirtuar cada una de las graves y erróneas afirmaciones practicadas por la Compañía demandada en su escrito de contestación.

I.- EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES HECHAS VALER POR LA CONTRARIA. Sostiene la parte demandante que las excepciones de falta de legitimación activa y de pago hechas valer por RSA deberán ser rechazadas, con costas, por ser éstas totalmente infundadas y carentes de sustento legal.

1.- Respecto a la excepción de falta de legitimidad activa. Señala la actora en el escrito de la parte demandada se sostiene "que la póliza rige a favor de la Tesorería del Ejército, es decir se estableció que el beneficiario del seguro

no es el demandante, sino que la Tesorería del Ejército". Continúa la demandada en su presentación señalando "el beneficio de la póliza, y en consecuencia el único facultado a percibir y cobrar la indemnización es la Tesorería del Ejército". Argumenta la parte demandante que dicha excepción no tiene sustento alguno, ni jurídicamente ni en los hechos y debe ser rechazada por las siguientes razones:

a) La intención de las partes y la interpretación del contrato. Sostiene la actora que un principio básico que regula los contratos, y específicamente su interpretación, y que por lo tanto necesariamente debe tenerse en cuenta en momentos donde surgen discrepancias entre las partes es aquel recogido por el artículo 1560 del Código Civil al señalar que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". En la misma línea el inciso tercero del artículo 1564 del mismo cuerpo legal, al regular la forma en que deben interpretarse las cláusulas de un contrato, dispone que éstas deberán también interpretarse "por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra". En el caso que nos ocupa, específicamente respecto a cuál fue la intención de las partes al momento de suscribir la póliza, qué entendieron con ella y consecuencialmente qué aplicación práctica le dieron –la cual refleja siempre de una mejor manera el espíritu mismo de un contrato puesto que no hay mejor reflejo de la voluntad de un sujeto que la

Fojas 750 (setecientos cincuenta)

propia práctica que se haga de ella- claramente ambas partes siempre estuvieron contestes en que quién detentaba la calidad de asegurado y a quién correspondía indemnizar en caso de ocurrir un siniestro amparado por la póliza, era única y exclusivamente a DLP Ingevec. Lo anterior es de toda lógica, ya que el contrato de construcción suscrito entre la demandante y el Fisco-Ejército es de aquellos denominados de suma alzada, en donde el mandante solamente encarga la ejecución de una obra determinada al contratista quién la asume cobrando un precio fijo, siendo éste el encargado de suministrar los materiales para el proyecto. De lo anterior se desprende necesariamente que los sujetos con un interés asegurable eran tanto DLP Ingevec como el Fisco. Sin embargo éste último, si bien posee un interés asegurable, este sólo se circunscribe al Edificio objeto del proyecto de restauración a cargo de la demandante, pero en ningún caso otorga el derecho a percibir indemnización a título alguno, conforme la naturaleza de los siniestros acaecidos y a la póliza suscrita. Lo anterior ya que los riesgos de las cosas siniestradas –conforme la naturaleza del contrato de obra y su regulación civil- eran exclusivamente de DLP Ingevec, quién al contratar el seguro de marras, transfiere los mismos a RSA, naciendo como consecuencia de lo anterior un derecho de ella (DLP Ingevec) de reclamar posteriormente su respectiva indemnización. Lo anterior es de toda lógica y justicia ya que como bien lo expresa el aforismo jurídico “res perit dominio” (“las cosas perecen para su dueño”) y en la especie el dueño de

Fojas 751 (setecientos cincuenta y uno)

los materiales utilizados para dar cumplimiento al contrato de obra, y también aquellos utilizados para reemplazar a los siniestrados, era únicamente DLP Ingevec. Sostiene la demandante que lo anterior tiene su reflejo en las actitudes que ambas partes de este juicio tomaron al momento de producirse los siniestros. Por ello, al configurarse el siniestro, el asegurado procede a realizar los correspondientes denuncias, y la aseguradora a su vez, entendiendo que DLP Ingevec es quién ha sufrido el riesgo y quién tiene el derecho a percibir la indemnización, entendiendo que tiene una obligación para con la demandante, procede a designar un liquidador a efectos de ajustar los siniestros. Continuando con la interpretación práctica que le dan las partes al contrato, tal como ha sido mencionado en la demanda y confirmado por en la contestación, la aseguradora acepta sin reparos los informes de liquidación, en los que el liquidador –y a pesar de los errores manifiestos a los que hemos hecho alusión en nuestra demanda- sí acierta en este punto al concluir que aquel a quién corresponde indemnizar es únicamente a DLP Ingevec. Así, a modo ejemplar, el Informe de Liquidación N° 217815 señala en su primera página que el asegurado es Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. Continuando en la misma línea, en su página 16 señala bajo el título “Interés Asegurable” que “los daños reclamados corresponden al proyecto asegurado y en desarrollo por el asegurado Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada”. Finalmente el informe, en su página 20, señala lo siguiente:

Fojas 752 (setecientos cincuenta y dos)

Conclusión. Con el mérito de lo expuesto y si la Compañía Aseguradora aprueba el presente informe deberá indemnizar a los asegurados Ser. Constructora Consorcio DLP ingevec Ltd., RUT: 76.080.6697-8 en la cantidad única y total de UF. 4.065,37, conforme a su equivalente en pesos al día del pago efectivo y de acuerdo a la siguiente información: Beneficiario del Pago Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. Dirección Av. Apoquindo N° 4775, Piso 19, Las Condes, Santiago Teléfono 7-659.6768 Correo electrónico aperez@ingevec.cl. Argumenta la demandante que idénticas conclusiones contienen los restantes informes de liquidación. Son entonces las propias conclusiones del liquidador, un experto en la materia en palabras de nuestra contradictria, las que determinan expresamente que el beneficiario del pago es la actora. La importancia del hecho de haberse aceptado estos informes por parte de la contraria, radican en el hecho de que jurídicamente cada una de las conclusiones contenidas en éstos, se transforman necesariamente en conclusiones de la propia aseguradora. Y lo anterior es de la mayor relevancia, ya que con ello, RSA reconoce entonces a DLP Ingevec como contratante, asegurado y beneficiario del pago.

b) La buena fe y los actos propios. Continúa la demandante señalando que en directa relación con los argumentos expuesto en el apartado precedente, es necesario hacer presente la doctrina de los Actos Propios la cual goza de total aceptación tanto a nivel nacional como en el derecho comparado. RSA en

su escrito de contestación (página 26), al hablar de la buena fe contractual, hace justamente mención a esta doctrina. Pues bien, nos permitimos argumentar en base a ella misma el por qué es improcedente la excepción de falta de legitimidad esgrimida de contrario. Tal como acertadamente señala la Compañía aseguradora demandada en su escrito, la Teoría de los Actos Propios es únicamente recogida por nuestra doctrina y jurisprudencia. Recordemos que dicha teoría proviene del Derecho Romano por aplicación de la regla de *venire contra factum proprium non valet*, es decir, que “a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su conducta anterior, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe” (Ludwing Enneccerus; Tratado de Derecho Civil. Parte General; pág. 482, Barcelona, 1999). La demandada de autos, actuando libre y voluntariamente, reconociendo las obligaciones que les eran exigibles por contrato, aceptó expresamente las recomendaciones emitidas en su oportunidad por el liquidador respecto a cada uno de los siniestros, sin hacer reserva de derechos, excepciones, alegaciones o defensas relacionadas con los dichos o conclusiones establecidas por el liquidador. Así entonces, al reconocer la parte demandada —a través de su conducta inequívoca de aceptación sin reparos de los informes de liquidación y posterior pago a mi

Fojas 755 (setecientos cincuenta y cinco)

demandada: Conclusión. Con el mérito de lo expuesto y si la Compañía Aseguradora aprueba el presente informe deberá indemnizar a los asegurados Sres. Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda., RUT: 76.080.697-8 en la cantidad única y total de UF. 4.065,37, conforme a su equivalente en pesos al día de pago efectivo y de acuerdo a la siguiente información: Beneficiario del Pago Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. Dirección Av. Apoquindo N° 4775, Piso 19, Las Condes, Santiago. Teléfono 7-659.6768 Correo electrónico aperez@ingevec.cl

c) Los riesgos de la materia asegurada. Una tercera razón para rechazar la excepción planteada por RSA, proviene de otro de los principios básicos que informan nuestro ordenamiento jurídico. Este es La Teoría de los Riesgos. Esta teoría, recogida por nuestro Código Civil en el artículo 1550 señala que “El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor...”. Una disposición aún más ilustrativa de esta teoría, para el caso de marras, resulta ser el artículo 2000 del mismo cuerpo legal que expresa “La pérdida de la materia recae sobre su dueño...”. En el mismo sentido el artículo 1996 en su inciso segundo, al hablar de los casos en que es el artífice quién proporciona los materiales para la confección de una obra material –tal como es el caso que nos ocupa según lo ya indicado- señala “...Por consiguiente, el peligro de la cosa no pertenece al que ordenó la obra sino desde su aprobación, salvo que se haya constituido en mora de declarar su la aprueba o

no". Manifiesta la actora que las normas recién citadas son claras de establecer, como es lógico, que el riesgo de daño o destrucción de una cosa lo que debe soportar necesariamente su dueño. Pues bien, al aplicar dicho principio a este caso, lleva necesariamente a concluir que quien posee el interés asegurable no es otro que DLP Ingevec, y es por este interés que concurre a celebrar un contrato de seguro a fin de transferir estos riesgos, que hasta ese momento sólo recaían en él, para que sea un tercero, en este caso la demandada, quién los asuma. Por ello, conclusión, quién tiene el derecho a reclamar la indemnización y a percibirla no puede ser otro sujeto distinto al dueño de las cosas que sufrieron el siniestro –en este caso los materiales utilizados para cumplir el contrato de obra-.

d) El beneficiario en el seguro de daños. d.1) El interés asegurable. Señala la parte demandante que una cuarta razón para desechar la excepción planteada de contrario es, a la luz de la moderna doctrina, que el beneficiario en un seguro de daños no puede ser sino el asegurado de la póliza. Para poder comprender en su totalidad el concepto de beneficiario de un contrato de seguro, debemos necesariamente circunscribirnos a la naturaleza del seguro contratado. DLP Ingevec ha contratado con la demandada de seguro de daños, en contraposición al seguro de personas o seguro de vida. Lo anterior es de vital importancia, ya que al asegurarse un bien determinado, la interpretación de los elementos esenciales del contrato varía. Así, uno de los elementos

Fojas 757 (setecientos cincuenta y siete)

esenciales del seguro de daños es el interés asegurable. El destacado jurista Carlos Vargas Vasserot, lo define como "la relación de contenido económico entre un sujeto (asegurado) y un bien (singular o situación patrimonial) expuesta a un riesgo determinado". Continúa el autor "En los seguros de daños de lo que se asegura no es el bien en sí mismo, sino el interés que tiene el asegurado en su conservación. Se asegura no la cosa, el derecho o el patrimonio, sino la relación del asegurado con aquellos objetos". De estos conceptos podemos concluir que, para el caso de marras, el interés asegurable difícilmente puede existir en una persona distinta del asegurado, pues es en este sujeto en donde únicamente podemos encontrar una relación con objetos propios que se pretenden asegurar. Argumenta el demandante en cuanto a que se habla de contrato a favor de tercero cuando las partes lo celebran con el fin de atribuir de manera directa a un tercero un derecho subjetivo para exigir el cumplimiento de la estipulación (...) En el ámbito del seguro, estamos en presencia de un contrato a favor de tercero cuando, en virtud de la estipulación a favor del beneficiario, éste adquiere un derecho propio y directo a la indemnización. En los seguros de daños las posiciones de beneficiario y asegurado van íntimamente ligadas. Es por lo anterior que para este caso no es posible concebir la figura de un beneficiario distinto al asegurado, cuando los objetos siniestrados son de propiedad única y exclusivamente de éste. Así, el mismo autor acertadamente expresa que "Debemos partir de la presencia del

Fojas 758 (setecientos cincuenta y ocho)

interés en el seguro de daños (relación de contenido económico entre un sujeto y un bien o patrimonio amenazada por un riesgo), como un principio indisolublemente unido a la función indemnizatoria y a la función económica-social que el contrato de seguro de daños cumple. Por ello la atribución patrimonial derivada del seguro debe estar en íntima conexión con el resarcimiento del daño sufrido". Para el caso en estudio debemos recordar que el daño consecuencia de los siniestros, lo sufrió exclusivamente mi representada y no el Fisco. Continúa el autor, "para poder hablar de función indemnizatoria no basta la existencia de un interés asegurable, sino que la suma pagada por el asegurador ha de servir para resarcir el daño causado por el siniestro, y la atribución a un tercero, ajeno al interés que se asegura, no cumple esta premisa". En el caso de marras el daño no lo sufrió el Fisco. De todo lo expuesto, podemos concluir que la designación de las partes de un tercero beneficiario para éste contrato de seguros en especial, no puede entenderse como el otorgamiento de un derecho a Tesorería del Ejército a percibir indemnizaciones por la siniestralidad de objetos respecto de los cuales no es dueña. Dicho pago carecería de una causa. En definitiva la figura de este beneficiario es sólo un acreedor del asegurado- en virtud de la relación contractual emanada del contrato de construcción y reparación ya citado. d.2) La revocación de la estipulación a favor de otro. Argumenta la demandante que la parte demandada señala en su contestación que la figura del beneficiario en

Fojas 759 (setecientos cincuenta y nueve)

una póliza corresponde a una estipulación a favor de un tercero, y en consecuencia, es aplicable para el caso el artículo 1449 del Código Civil. Pues bien, en caso de ser efectivo el paralelo que realiza la doctrina entre la figura del beneficiario y la institución en comento, merece ser reproducido lo que el mismo autor citado por la contraria manifiesta respecto a este hecho: “...Su expectativa (del Beneficiario) dura mientras el contrayente del seguro no revoque la designación de beneficiario y tal cosa puede ocurrir en cualquier momento. Por lo demás, su derecho eventual puede desaparecer por anulación, resolución, o caducidad del contrato de seguro o si él es dejado sin efecto por voluntad de las partes”. En conformidad a lo anterior, si se entendiera que la Tesorería del Ejército, es beneficiaria del seguro, esto no obsta a que mi representada pueda revocar dicha estipulación, ya que como bien señala el artículo 1449 del Código Civil, mientras no intervenga aceptación expresa o tácita del beneficiario es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes. Sostiene la demandante que bien ha entendido la doctrina que el derecho de este beneficiario, aunque nace con la sola estipulación que hacen las partes en favor de este tercero, no es menos cierto que es condicional, en cuanto su existencia esta sujeto a la revocación que se puede hacer del mismo, mientras no medie su aceptación. Acierta don René Abeliuk, al referirse a este derecho a revocar, al entender que “se trata de un derecho absoluto, y en consecuencia, no cabe aplicar en su ejercicio la doctrina del abuso del derecho;

las partes pueden revocar la estipulación sin expresar causa y nada puede reclamar el tercero beneficiario a menos que haya mediado su aceptación". Esto es reconocido incluso por la jurisprudencia relativa al contrato de seguros, así se ha señalado que la expresión "a favor" es propia de la "estipulación a favor de un tercero", contemplada en el artículo 1449 del Código Civil, en la que el beneficio estipulado no se incorpora en el patrimonio del beneficiario si no en virtud de su aceptación expresa o tácita. Así se señaló en sentencia dictada por el árbitro señor Manuel Vargas Vargas, en causa caratulada María Loreto Casanova Forbes-Lackey con Compañía de Seguros La Chilena Consolidada. De la misma forma se pronuncia la Excelentísima Corte Suprema en causa Banco do Brasil S.A. con Compañía de Seguros La Chilena Consolidada cuando señala a fin de rechazar la demanda interpuesta por dicha entidad bancaria en calidad de beneficiario del seguro que "...además, a la época que tuvo lugar el siniestro el Banco no había hecho que implicara la aceptación, expresa o tácita, de su calidad de tercero beneficiario". Argumenta la demandante que la parte demandada deberá probar entonces que -a pesar de que existe un acto inequívoco de nuestra parte al reclamar la indemnización y luego al recibirla como tal- ella hacía algo distinto a revocar aquella estipulación. Como vemos la demandada para efectos prácticos, nunca estimó al tercero como tal, ya que bien sabían que quien poseía el interés asegurable sobre las materias siniestradas siempre fue

Fojas 761 (setecientos sesenta y uno)

DLP Ingevec, más no la Tesorería del Ejército, y por tanto era únicamente mi representada quién tenía el interés y el derecho a solicitar la indemnización correspondiente de parte de la Compañía. Huelga decir que aun cuando la mandante “pida” aquella estipulación no significa “nazca” el derecho de indemnización a su favor; falta aún el interés asegurable y su aceptación. Nuestra representada no ha actuado como contratante, lo ha hecho como asegurada. La revocación a que hacemos mención ha ocurrido en los hechos, en primer lugar desde el momento en que mi representada ha reclamado a la contraria el pago de las indemnizaciones que por contrato le correspondían, y en segundo lugar, en el momento en que la propia Aseguradora reconoce –a través de la aceptación del informe y posterior pago de la suma no disputada de las respectivas indemnizaciones- expresamente a mi representada como aquél sujeto con derecho a exigir la correspondiente indemnización a que se obligó por la póliza suscrita, y suscribiéndose posteriormente los respectivos finiquitos que dan cuenta de aquello. Así, al aceptarse mutuamente ambas partes como deudora (RSA) y acreedora (DLP Ingevec) del contrato de seguro, no hacen más que revocar tácitamente aquella estipulación contenida en el Endoso N° 1 de la Póliza N° 3584613, por el cual designaban a la Tesorería del Ejército como beneficiaria de la misma. Esta revocación – y no habiéndose configurado en la especie la aceptación del beneficiario- produce necesariamente el efecto jurídico de extinguir el derecho del beneficiario a

Fojas 762 (setecientos sesenta y dos)

cobrar las respectivas indemnizaciones a que de lugar la respectiva póliza, subsistiendo por tanto el contrato de seguro en todo lo demás entre las partes contratantes, quienes a través de sus propios actos, tal como ha quedado demostrado, se reconocen mutuamente como asegurado y asegurador. Así, y conforme a las reglas y principios generales del derecho de seguros, corresponde al asegurado – al no existir un tercero distinto como beneficiario- reclamar y percibir todas y cada una de las indemnizaciones, siendo asimismo la obligación correlativa de la Compañía pagar a éste. Termina la demandante solicitando el rechazo de la mencionada excepción de falta de legitimidad activa, con costas.

2.- Respecto a la excepción de pago. Esgrime la parte demandante que una segunda excepción hecha valer en juicio sería la existencia de un supuesto pago que habría extinguido su obligación para con mi representada. No se necesitan muchas explicaciones para darnos cuenta de la completa falta de sustento y racionalidad jurídica de dicha pretensión. Si analizamos la institución del pago como modo de extinguir las obligaciones, necesariamente debemos entender que para que opere debe cumplir con las exigencias y requisitos contemplados en la ley. Así, el artículo 1568 del Código Civil define el pago efectivo o solución como "la prestación de lo que se debe". Continuando con la regulación normativa, el artículo 1569 señala que "el pago se hará bajo todos

respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que no sea lo que se le deba ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor". La doctrina establece claramente que para que el pago efectivo o solución produzca sus efectos propios, esto es, extinguir la obligación, requiere cumplir con tres principios copulativos, a saber: (i) Identidad del pago, que implica que debe pagarse lo establecido y no otra cosa; (ii) Integridad del pago, debiendo por tanto el deudor cumplir íntegramente con la obligación y no de forma parcial; y (iii) Indivisibilidad del pago, que quiere decir que el pago debe hacerse de una sola vez. De lo anterior se desprende claramente que en los hechos, no ha operado este modo de extinguir las obligaciones. El pago que ha hecho RSA a mi representada no cumple con al menos dos de los principios requeridos, no ha sido íntegro y en consecuencia tampoco ha sido indivisible. Pretender que el pago hecho conforme las conclusiones emitidas por el liquidador significaría el cumplimiento íntegro de la obligación del asegurador, es una hipótesis del todo errónea. Debemos recordar que las conclusiones del Liquidador no son más que recomendaciones, y la única persona con competencia para decretar la suficiencia o no del pago es justamente el Juez Árbitro designado al efecto. Reafirma lo anterior la jurisprudencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 4889-1999, caratulada Guridi con Le Mans Ise Cia. de

Fojas 764 (setecientos sesenta y cuatro)

Seguros Generales, al señalar que “el criterio del Liquidador de Seguros no es definitivo y será la Justicia Ordinaria, en la persona del árbitro o de los Tribunales Superiores los que resolverán acerca de la procedencia de la indemnización”. Lo anterior, sostiene la demandante, es aún más evidente si entendemos que es precisamente la disconformidad del pago parcial de la indemnización que ha efectuado la demandada, lo que fuerza a presentar la demanda de autos. Así, no puede considerarse como pago suficiente, y por consiguiente con el efecto de extinguir la obligación que recae sobre RSA, si justamente DLP Ingevec ha recurrido a esta sede arbitral para obtener un pronunciamiento vinculante en el sentido de acreditar el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de una obligación. Mientras no exista un pronunciamiento firme de quién posee la competencia para determinar la existencia o no de un incumplimiento o cumplimiento imperfecto de la obligación de indemnizar que pesa sobre RSA, no puede entenderse que existe en consecuencia un pago efectivo o solución sobre el caso de marras. Huelgan mayores comentarios. Por estas consideraciones, corresponde rechazar esta excepción de pago impetrada por la contraria, todo con costas.

II.- EN CUANTO A LAS DEFENSAS HECHAS VALER POR LA CONTRARIA.

Agrega la parte demandante, que desde ya solicitamos tener por controvertidos cada unos de los hechos y argumentos de derecho esgrimidos por nuestra contraparte en su contestación, salvo en aquellos casos en que expresamente

manifestemos lo contrario. Las primeras páginas de la presentación de la contraria las dedica a resumir brevemente la demanda de autos, para posteriormente, en el capítulo IV de su escrito, proceder a enunciar los que –a su juicio- son los principales antecedentes y principios que rigen la relación contractual entre las partes de este proceso, una breve descripción de la póliza contratada, como también lo ocurrido con posterioridad a los siniestros acaecidos y del proceso de liquidación que tuvo lugar después de la designación –por parte de la aseguradora- de Faraggi Global Risk como Liquidadora de Seguros. Si bien es cierto, lo anterior no es más que una mera relación de hechos, muchos de los cuales son parte del libelo de autos, debemos detenernos en algunas afirmaciones a fin de rectificar los dichos de nuestra contradictora.

1.- Sobre la póliza de seguro contratada. La actora señala que la parte demandada cita en su presentación varios artículos de la póliza de seguros contratada, con el objeto –según ella- de comprender el verdadero alcance de la cobertura de la póliza contratada. Al efecto transcribe los artículos Primero, que habla de la “materia asegurada”, Tercero que trata de las “exclusiones” y artículos Quinto y Sexto, sobre las “sumas aseguradas” y “condiciones especiales para la sección trabajos de construcción e ingeniería civil”. Al respecto señala la contraria que el artículo Primero de la Póliza, que es esencial para entender el alcance de la cobertura del seguro contratado y que

Fojas 766 (setecientos sesenta y seis)

muestra la total improcedencia de las peticiones de la demandada, establece claramente que la materia asegurada dice relación únicamente con aquello que se convino expresamente en la Póliza. Concordamos con la demandada en el hecho de que es justamente este artículo el que determina las cosas aseguradas por la Póliza, pero no logramos comprender cómo esta cláusula mostraría esa "total improcedencia" de las peticiones de nuestra demanda. Tampoco ayuda a ello la contraria al no explicarlo en su presentación. Efectivamente, el artículo Primero señala sobre la materia asegurada, que la compañía se obliga a cubrir los riesgos derivados de Trabajos de Construcción e Ingeniería Civil, como también por Responsabilidad Civil que pudiere recaer sobre mi representada. Pues bien, los primeros son justamente los riesgos que se han producido sobre los objetos asegurados producto de los cinco siniestros objetos de este juicio, y así lo han señalado tanto el liquidador en sus respectivos informes como la demandada al aceptar los mismos. Por otro lado, señala RSA que nuestra demanda habríamos citado "en forma mañosa y cercenada" los artículos Quinto y Sexto de la Póliza. Rechazamos tajantemente lo anterior, ya que como bien podrá ver S.S.A., la interpretación natural y lógica de ambos artículos no hace sino confirmar lo señalado en nuestra demanda. Por tanto no es esta parte la que intenta desnaturalizar el concepto de valorización de pérdidas, sino que lamentablemente es la contraria la que pretende eludir el verdadero significado de dichas disposiciones. Sobre este

punto estimamos necesario reiterar lo ya latamente expuesto en nuestra demanda. Como ya dijimos anteriormente, no es acertado el criterio utilizado por el liquidador y posteriormente aceptado por la demandada de valorizar las reparaciones de las pérdidas en base al contrato de construcción. Esto va en contra del texto de la póliza, como también del, bien citado de la contraria, Principio de Indemnización que rige la materia. El artículo 5º ordena valorizar las pérdidas conforme el valor presupuestado de la obra a su terminación, y lo anterior es del todo lógico, porque más allá de lo que pueda pretender la contraria al aducir una supuesta certeza que generaría acoger el criterio interpretativo propuesto por ésta, lo fundamental en un contrato de seguro es justamente – y como bien lo ha dicho la demandada en su contestación- indemnizar al asegurado por los daños efectivamente sufridos por el siniestro. Así, este principio sería vulnerado si la Póliza ordenara considerar el valor de los objetos siniestrados conforme un presupuesto, que como bien sabemos, es según su propia definición esencialmente modifiable. El artículo Quinto de esta manera señala: ARTÍCULO QUINTO: SUMAS ASEGURADAS; Para los conceptos enumerados a continuación, las sumas aseguradas indicadas en las Condiciones Particulares de la póliza deben corresponder a lo definido para cada uno: Construcción e Ingeniería Civil; el valor presupuestado de la obra a su terminación incluidos materiales, fletes, derechos de aduana e impuestos, gastos de construcción más el valor de servicios, materiales, máquinas y mano

Fojas 768 (setecientos sesenta y ocho)

de obra suministrados por el dueño. Entonces, del análisis del artículo 5º anteriormente citado, surge como necesaria conclusión que en esta Póliza no está permitido ajustar la pérdida de bienes físicos siniestrados en base a los valores contenidos en el presupuesto de construcción, desde que – tal como menciona la contraria en su escrito- este no es más que un presupuesto, que en casos como el que nos ocupa, esto es contratos de construcción a suma alzada, es común que sufra sucesivas modificaciones, tal como ocurrió en la especie. Por ellos no siempre corresponde esa suma presupuestada –en el contrato de construcción- al costo que tenía inmediatamente antes del siniestro el objeto asegurado. Así, a modo meramente ejemplar y tal como lo señalamos en la demanda, no puede suponerse un costo unitario igual para pintar 1.000 metros cuadrados de pared que reparar 10 metros cuadrados de pared manchada. En el segundo caso los costos asociados son inmensamente superiores ya que en el ejemplo descrito se debe empezar por tomar las medidas necesarias para impedir el deterioro de los otros 990 metros cuadrados que no están manchados. Dicho ejemplo es evidente y lógico en esta materia. Sostiene la parte demandante que no es efectivo lo que señala la contraria de que el presupuesto sería la base para determinar el monto a indemnizar, ya que como dijimos anteriormente, la indemnización se determinará conforme al valor de los bienes asegurados a su terminación. De este modo, aquella aseveración de la contraria respecto a que para efectos de

Fojas 769 (setecientos sesenta y nueve)

establecer el monto indemnizable, deba acudirse al Contrato de construcción, y específicamente al presupuesto del mismo, resulta de toda lógica y justicia", no puede ser cierta. No lo es, porque en ninguna parte de la Póliza aparece definido el concepto de "valor presupuestado de la obra a su terminación" como aquel intentado por la contraria –valor de un presupuesto que es comúnmente variable-. Tampoco lo es, porque si la Póliza no ha ordenado valorizar los objetos según el contrato, no está permitido al liquidador hacerlo de esta manera. Y la Póliza no lo permite justamente porque de esta manera no se estaría indemnizando la real pérdida que sufre el asegurado. A mayor abundamiento, no es posible entender sino como un apoyo a nuestra tesis aquella estipulación contenida en el artículo Sexto de la Póliza que señala "Los pagos los efectuará la compañía a base de facturas válidas y a los documentos justificativos que el caso requiera, para acreditar el desembolso cubierto bajo la póliza". ¿Cuál sería la utilidad de esta norma sino permitir por una parte al asegurado ser indemnizado en los daños efectivamente sufridos, y por la otra, a la Compañía a indemnizar hasta éste monto y no otro superior?. Es por todo lo anterior que en definitiva no vemos las razones de lógica y justicia que conllevan sostener los criterios de ajuste utilizados por el liquidador y aceptados por la Compañía. Respecto a este punto es menester recordar que el artículo 1564 del Código Civil estipula que "las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor

Fojas 770 (setecientos setenta)

convenga al contrato en su totalidad". El citado artículo Sexto de la Póliza de marras dispone: CONDICIONES ESPECIALES PARA LA SECCION TRABAJOS DE CONSTRUCCION E INGENIERIA CIVIL; LIQUIDACION DE SINIESTROS: Los pagos los efectuará la compañía a base de facturas válidas y a los documentos justificativos que el caso requiera, para acreditar el desembolso cubierto bajo la póliza. Salvo convenio en contrario por la contratación de la o las cláusulas adicionales correspondientes, no se pagarán los gastos adicionales de horas extras, trabajos en la noche o en días de fiesta, flete expreso o aéreo, incurridos por la reparación de un daño cubierto bajo esta póliza.... En cualquier evento de pérdida o daño la base de liquidación será: 1 en caso de daño reparable: el gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro, menos el valor de recuperaciones; 2. en caso de un siniestro total: el valor efectivo de los bienes inmediatamente antes del siniestro, menos el valor de recuperaciones. Cualquier daño reparable deberá ser reparado, pero si los gastos de reparación equivalen al valor de los bienes inmediatamente antes del acaecimiento del siniestro o lo sobrepasan, la liquidación se efectuará según inciso 5 número 2 antes señalado. Esgrime la actora que tal como señalamos en la demanda, mi representada, al reclamar la indemnización de las pérdidas sufridas, se ha ceñido estrictamente a lo dispuesto en la póliza, toda vez que los gastos en que incurrió, únicamente

Fojas 771 (setecientos setenta y uno)

fueron aquellos razonables y necesarios para reponer los bienes a su estado inmediatamente anterior a los siniestros, todos los cuales fueron suficientemente informados al liquidador durante el proceso de ajuste respecto de cada uno de los siniestros. Es así que, como bien acierta la demandada, conforme las reglas que rigen el contrato materia de autos, el seguro jamás puede ser ocasión de una ganancia. Entonces en su interpretación a contrario sensu tampoco debe ser ocasión de pérdida o detrimiento. Aceptar las conclusiones del Liquidador deja al asegurado en una situación desmedrada en su patrimonio, el que no se restablece –pagada la indemnización recomendada por el liquidador- al estado anterior al siniestro.

2.- Sobre el liquidador de seguros y su labor. Argumenta la demandante que la parte demandada nos imputa en su contestación, una supuesta contradicción sobre las consideraciones al trabajo de liquidación, ya que por una parte señalamos que son especialistas en la valoración de daños y reparaciones y seguros y por otro lado criticamos sus conclusiones. Lo anterior sólo puede ser entendido por una falta de comprensión de nuestros dichos, ya que lo claramente señalamos a lo largo de toda nuestra demanda es nuestra total sorpresa y desconcierto del actuar del liquidador, si consideramos como contexto el “supuesto” nivel de expertiz que “debieran tener” en la materia. Por otro lado, señala una supuesta imparcialidad del liquidador en el rol que desempeña. Lo anterior, bien quisiéramos fuera una realidad y no sólo una

Fojas 772 (setecientos setenta y dos)

declaración de buenas intenciones como lo es en este caso. Es cierto, tal como lo dice el destacado autor don Osvaldo Contreras, que ha sido la intención del legislador de velar por su independencia en relación a las partes interesadas en el contrato de seguro y el siniestro, sin embargo cuesta creer en lo anterior si solo consideramos como dato que es justamente la Compañía Aseguradora quién libremente decide a que liquidador contratar, y es en definitiva ella quién costea su trabajo. No desconocemos los intentos de nuestro legislador por regular celosamente esta materia, procurando así poder disminuir al mínimo posibles abusos, pero lo anterior no implica que en la práctica estos abusos no se concreten.

3.- Sobre supuestos errores de la demanda. Manifiesta la parte demandante rebatir la supuesta existencia de errores contenidos en nuestra presentación. Nos imputa nuestra contradictora una redacción en términos vagos e imprecisos de la demanda. Así, al demandar el cumplimiento forzado de la Póliza con su correlativa indemnización de perjuicios, responde que RSA sí pagó la indemnización establecida en los Informes de Liquidación cumpliendo cabalmente sus obligaciones bajo la póliza. Lo anterior no deja de sorprendernos pues es justamente el juicio arbitral, al que ha sido forzada mi representada solicitar, el encargado de determinar si existió o no este cabal cumplimiento que se adjudica la contraria. Como ya lo señalamos anteriormente, las conclusiones del liquidador no son más que meras

Fojas 773 (setecientos setenta y tres)

recomendaciones, y en ningún caso pueden constituir un dictamen obligatorio para las partes. En consecuencia, no puede alegarse por parte de la demanda un cumplimiento cabal de su obligación, si ella se cumple en base a conclusiones no vinculantes, y sobre todo conclusiones erradas. Por otro lado, aduce la contraria que sería imprecisa y vaga nuestra demanda pues no aportamos ningún antecedente técnico o cálculo numérico que le dé sustento.

4.- Sobre los errores del Informe de Liquidación. Argumenta la demandante que la demandada le imputa una supuesta contradicción en su actuar durante los procesos de liquidación de los siniestros. Lo anterior ya que a juicio de ésta haber aceptado, "con reparos y manifestando expresamente la disconformidad de DLP Ingevec con las conclusiones", el Informe de Liquidación respecto del primer siniestro que afectó la obra -y que por lo demás no es materia de estos autos- implica que necesariamente está obligada a continuar aceptando aquellas conclusiones erradas en los restantes siniestros. Tal como lo mencionamos en la demanda, mi representada, mediante carta dirigida a los liquidadores Faraggi Global Risk, expresamente señaló que no compartía en lo absoluto los criterios utilizados por éstos al liquidar el primer siniestro, más aún cuando ni siquiera fue reclamada la totalidad de los daños y pérdidas que produjo dicho siniestro, y es sólo en atención por un lado al bajo monto del reclamo y por otro a la gran cantidad de recursos y gastos que significaría mantener el siniestro abierto, es que se

Fojas 774 (setecientos setenta y cuatro)

decide finalmente no impugnar la propuesta indemnización de los liquidadores. Avocándonos ya a los graves errores cometidos por el Liquidador en sus informes, errores que lamentablemente la demandada hace suyos al momento de aceptar los mismos, ésta señala en su contestación que no existirían. Así, respecto a la errónea interpretación que realiza el Liquidador del artículo Quinto de la Póliza, en relación a la manera de determinar el valor de las pérdidas, la demandada señala que se encuentra en lo correcto Faraggi Global Risk al estimar estas pérdidas conforme el Presupuesto del Contrato, RSA nos imputa en su escrito tergiversar las cláusulas del contrato, específicamente el artículo Quinto, sin embargo es ella quien, al citar el artículo al efecto, en aquella parte que regula la forma de valorizar las sumas aseguradas, intenta confundir al Tribunal destacando la palabra “presupuestado” de la frase, descontextualizándola por completo. Esta frase, entendida en su contexto natural y obvio, y especialmente a la luz del principio indemnizatorio que, como acertadamente señaló la contraria, regula esta relación contractual, expresa que las sumas aseguradas corresponden a “el valor presupuestado de la obra a su terminación”. En ninguna parte de la Póliza aparece que el valor presupuestado de la obra a su terminación debe entenderse entonces como sinónimo de presupuesto del contrato. Seguramente si las partes aquello hubiesen querido, no hubiesen dudado en expresarlo de esa manera, con el lenguaje claro y preciso. Sobre este punto de vital importancia, estimamos

necesario detenernos un momento para comprender a cabalidad la verdadera naturaleza del íter contractual de la Póliza de seguros y la posición jurídica que ocupa a cada una de las partes en él, con sus correlativas cargas y derechos. Es plenamente aplicable en este punto lo dispuesto en el artículo 1566 inciso segundo del Código Civil debido a que al ser el contrato de seguro redactado por las compañías aseguradoras, la parte demandada quien tiene la carga de definir conceptos ambiguos por cuanto las cláusulas ambiguas se interpretarán contra ella. Expresa este artículo que "las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una aplicación que haya debido darse por ella". Lo anterior es reiterado en el artículo 3, letra e), inciso tercero, del DFL 251. Así entonces, señala la parte demandante, conforme a la norma citada no es posible dejar la forma de interpretar una cláusula a sólo lo que una de las partes entienda, en especial si fue esa parte quien la redactó –o al menos la propuso-, y que posteriormente realiza una interpretación forzada y alejada de la letra y espíritu del contrato. Así entonces, la sola argumentación esgrimida en los párrafos precedentes es suficiente para desestimar la defensa planteada de contrario. Teniendo en consideración lo señalado en los párrafos precedentes, y sin perjuicio de obviedad y claridad de ello, es necesario señalar que nos sorprende profundamente la interpretación que la contraria da al artículo Quinto

Fojas 776 (setecientos setenta y seis)

en comento. Argumenta la demandante que no tiene expertiz alguna en el derecho de seguros y, con menor razón, en el mercado de seguros. Por el contrario, la demandada es una sociedad dedicada precisa y específicamente – por expreso mandato legal- a la asunción de riesgos de terceros respecto a siniestros a los que dé cobertura el contrato suscrito con tal fin; la compañía aseguradora forma parte de una de las más importantes aseguradoras de nuestro país y por tanto, tal como nuestro propio ordenamiento jurídico y la totalidad de la doctrina y jurisprudencia reconoce, debe exigírsele un mayor grado de diligencia en la relación contractual, especialmente en lo que dice relación con la redacción de la póliza tarea que asume únicamente el asegurador. Reiteramos, sostiene la parte demandante, que lo anterior tiene expreso y diáfano reconocimiento legal en el artículo 1566 del Código Civil ya citado, y se reitera en el artículo 3, letra e), inciso tercero, del DFL 251. No existe duda alguna en ordena que las normas antes citadas tienen absoluta aplicación en este punto: la cláusula Quinta de la Póliza fue redactada –o al menos propuesta- por las aseguradoras, así como todo el contrato de seguros suscrito, y por tanto, debe interpretarse necesariamente en su contra. A mayor abundamiento, la Norma de Carácter General N° 124 de la Superintendencia de Valores y Seguros que bien cita nuestra representada al explicar la forma en que se conviene un contrato de seguros (NCG 124), contiene menciones que no hacen sino apoyar esta idea, lo cual es del todo lógico, porque claramente

no existe una igualdad de condiciones entre asegurado y asegurador al momento de suscribir una póliza de seguros. Expresa esta norma –al referirse justamente a los modelos de las pólizas depositados en la SVS- que “los modelos de condiciones generales de las pólizas y cláusulas de seguro deberán estar redactadas en forma clara y entendible, no deberán ser inductivas a error ni deberán contener cláusulas que se opongan a la ley”. Se desprende de lo anterior que, conforme la posición ventajosa respecto al asegurado que posee la Compañía de Seguros, sobre esta recae un deber de diligencia superior, tanto en la redacción del contrato que vincula a las partes como en su posterior aplicación. Recapitulando entonces, si el concepto no está definido en la Póliza ni tampoco en la ley, debemos necesariamente interpretarlo a favor del asegurado, y en su sentido más natural u obvio. Este sentido, informado por el principio indemnizatorio que rige la relación contractual, expresa que las sumas aseguradas corresponden a “el valor presupuestado de la obra a su terminación”. Como ya dijimos anteriormente en ninguna parte de la Póliza aparece que el valor presupuestado de la obra a su terminación debe entenderse entonces como sinónimo del presupuesto del contrato. De todo lo anterior resulta lógico que si las partes hubiesen querido aquello, no hubiesen dudado en expresarlo de esa manera.

5.- Sobre la Buena Fe contractual. Esgrime la parte demandante que RSA en respuesta a nuestras afirmaciones de haberse transgredido por parte de ella la Buena Fe contractual, lo cual queda demostrado tanto en la falta de interés por

Fojas 778 (setecientos setenta y ocho)

intentar un acercamiento de posiciones para evitar un litigio, como al aceptar las recomendaciones del liquidador, del todo erróneas, que se alejan tanto del espíritu de cómo de la propia letra del contrato, señala sin embargo que sería mi representada la que habría actuado en contra de este principio fundamental del derecho, ello al haber en primer lugar aceptado el informe de liquidación respecto del siniestro n° 111453090 –siniestro que no es materia de estos autos-, y que posteriormente haber impugnado los restantes informes, todos emitidos por el mismo Liquidador, a saber, Faraggi Global Risk. Sobre el particular reiteramos lo ya latamente expuesto a lo largo de esta presentación. Mi representada, mediante carta dirigida a los liquidadores Faraggi Global Risk, expresamente manifestó su disconformidad con las conclusiones a las que arribó el liquidador respecto del primer siniestro –que insistimos no es materia de autos- señalando que no compartía en lo absoluto los criterios utilizados por éstos al ajustar las pérdidas, y es sólo en atención por un lado al bajo monto del reclamo del reclamo y por otro a la gran cantidad de recursos y gastos que significaría mantener el siniestro abierto, que decide mi representada finalmente no impugnar dicha propuesta indemnizatoria. No puede entonces exigírsele a DLP Ingevec, que al haber aceptado –con reparos y sólo por consideraciones netamente económicas y de utilización de recursos- conclusiones totalmente erradas, esté obligada a mantenerse en dicha posición jurídica. Argumenta la actora que su derecho a impugnar los informes de

Fojas 779 (setecientos setenta y nueve)

liquidación es un derecho absoluto que no puede, por tanto, dar lugar a un abuso del derecho a manifestación de mala fe contractual. Lo anterior tampoco implica, como ya dijimos anteriormente, una supuesta vulneración a la Teoría de los Actos Propios, pues el actuar de DLP Ingevec siempre ha sido consecuente y en defensa de sus derechos.

6.- Sobre las Utilidades y Gastos Generales. Sostiene la demandante que la demandada señala que tanto la petición de utilidades como de mayores gastos generales son infundadas, rechazando lo anterior por lo siguiente: i.- En relación a las utilidades. Sobre las Utilidades que en justicia reclama DLP Ingevec de la Compañía Aseguradora cabe tener presente lo ya aseverado en la demanda. No es difícil comprender que las reparaciones a las que se vio obligada a realizar mi representada en el proyecto, especialmente habida consideración de los altos montos comprometidos, no resultan ser un negocio en lo absoluto. Por el contrario, DLP Ingevec – tal como acreditaremos en la etapa procesal respectiva- debió destinar recursos- especialmente personal calificado- para velar que las reparaciones efectivamente se hicieren acorde a lo solicitado. Reiteramos que los recursos de toda empresa son limitados, y el costo de efectuar estos arreglos implica en la práctica, y a pesar de la dificultad de la contraria para comprender este punto, la obligación de desatender otros proyectos del todo rentables. Por estas razones es que demandó se indemnizara “sólo el mismo porcentaje” que por concepto de utilidad,

usualmente cobra DLP Ingevec en sus proyectos, concepto que siquiera alcanza a cubrir su costo de oportunidad. De lo anterior se concluye necesariamente que de no indemnizarse la utilidad normal que cobra nuestra representada en cualquier proyecto, se verá perjudicada a consecuencia del incumplimiento de la contraria, no cumpliendo así el seguro contratado con aquella máxima del derecho a ser indemnizado en los daños efectivamente sufridos. Como ya lo mencionamos en nuestra demanda, al no poder abarcar otros proyectos por tener que dedicarse reparar, mi representada se ve perjudicada en su patrimonio porque este costo de oportunidad se transformó en una pérdida. Al pedir que se indemnice este ítem, en ningún caso mi representada pretende lucrar con el siniestro, por el contrario, en justicia sólo esta demandando que se le restituya la condición que hubiese tenido de no ocurrir esta inundación o de haber obtenido una adecuada cobertura por parte de la compañía demandada. Lo anterior en ningún caso constituye una transgresión al principio del derecho que el seguro jamás podrá ser ocasión de una ganancia para el asegurado. Por el contrario, el único fin de obtener la indemnización sobre este ítem es permitir a DLP Ingevec recuperar los gastos en que debió incurrir al destinar recursos para efectuar las reparaciones a las que se vio obligada a causa del siniestro. ii.- En relación a los Gastos Generales. Esgrime la actora que RSA expresa sobre el particular que tampoco tendría derecho DLP Ingevec a cobrar un mayor monto sobre estas partidas, lo anterior ya que a juicio de ella el informe de liquidación hace lo

Fojas 781 (setecientos ochenta y uno)

correcto al valorizar estos gastos en que incurre mi representada conforme al presupuesto del contrato, y porque –insólitamente- en referencia a los gastos reclamados en los respectivos denuncias, señala que “jamás podrán ser probados”. Nuevamente nos vemos forzados a reiterar lo expuesto en nuestro libelo. La demandada no puede aplicar para un arreglo de UF 50.000 un porcentaje de gastos que se hizo con un presupuesto de construcción que superó el millón de UF. No está permitido por el contrato suscrito aplicar para cualquier caso el mismo porcentaje de gastos generales, sin importar si la obra que se trata es de construcción o reparación. Aunque resulte majadero debemos recordar que al momento en que ocurrieron los siniestros, la obra estaba casi terminada y por tanto, no existían construcciones pendientes, dato que olvida la demandada para calcular las pérdidas. Por ello, la utilización de 3 meses para realizar trabajos de reparación que debió soportar mi representada, por sólo una cifra menor a las UF 50.000, da como resultado justamente porcentajes de gastos generales muy superiores al 9,61 sobre el costo directo de la obra que pretende aplicar RSA. Rechazamos tajantemente la aseveración de la contraria de que probar dichos gastos sea imposible. Así al no existir trabajos pendientes de construcción, no hay elementos que complique el cálculo real de los gastos generales efectivamente incurridos durante este tiempo. También sabe la demandada a la perfección que hay una parte de la planilla de gastos de DLP Ingevec que es fija; por tanto así tenga un trabajo de UF 1.000.000 o tan sólo de UF 10.000 los costos fijos serán los mismos.

Fojas 782 (setecientos ochenta y dos)

7.- Sobre la Responsabilidad de la demandada. Argumenta la demandante que la demandada en su contestación, en referencia al incumplimiento contractual afirmado en la demanda –el que acreditará en la etapa procesal correspondiente-, que RSA “cumplió cabalmente con aquello que se había comprometido”. Continúa en su relato señalando que “en ningún caso puede hablarse de incumplimiento contractual respecto a nuestra representada”. Finalmente, afirma que “DLP-Ingevec deberá acreditar la existencia de la obligación invocada”, lo anterior en relación al incumplimiento contractual demandado en autos. Pues bien, no podemos sino estar de acuerdo con la contraria respecto a la aplicación para el caso de marras del artículo 1698 del Código Civil; sin embargo dicha norma no solo es aplicable a nuestra representada, lo es también para la demandada en cuanto afirma en sus dichos un supuesto cumplimiento perfecto de la obligación contraída. Lo que en derecho corresponde es, justamente a la luz del artículo 1698 recién citado, probar por parte de la demandada del cumplimiento cabal e íntegro de su obligación contraída. El artículo 1698 del Código Civil, al regular la carga de la prueba, señala al efecto que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”. Así, conforme lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico respecto a la carga probatoria, norma por lo demás de orden público y en consecuencia no acepta modificación de las partes, si RSA alega la extinción de su obligación de indemnizar a mi representada, debe

Fojas 783 (setecientos ochenta y tres)

justamente probar aquello. Las principales obligaciones que emanan para las partes de un contrato de seguro: Para el asegurado: (i) Pagar la prima; (ii) Denunciar oportunamente el siniestro - Para el asegurador: (i) Emitir la póliza; (ii) Indemnizar los daños en el evento de producirse el siniestro. Por tanto y como bien señala la contraria aunque torcidamente sólo haciendo alusión a mi representada, corresponderá a cada una de las partes en la etapa procesal correspondiente, probar cada una de las alegaciones y defensas esgrimidas en los escritos de discusión.

8.- Sobre los valores reclamados en los siniestros. Manifiesta la demandante que la demandada, en su contestación, lamentablemente rechaza cada una de las partidas reclamadas por DLP Ingevec. Sin embargo, estos rechazos son contrarios a los términos de la Póliza contratadas y por tanto configuran necesariamente el incumplimiento contractual que demandamos en esta litis. Nos referimos a continuación a cada una de las partidas que RSA rechaza indemnizar:

Utilidades: Sobre el particular ya nos hemos referido a un extenso, tanto en la demanda como en esta presentación. Sin embargo estimamos oportuno recordar el por qué esta partida debe ser indemnizada por RSA. Debemos necesariamente reproducir el argumento expresado en la demanda. Como todos sabemos, los recursos de la empresa son limitados, por lo cual haber destinado tiempo y recursos para efectuar las reparaciones necesarias en

Fojas 784 (setecientos ochenta y cuatro)

las cosas siniestradas, implica un costo de oportunidad que ha debido asumir mi representada y su patrimonio, y que injustamente pretende la contraria no indemnizar. Lo solicitado por DLP Ingevec tanto en las reclamaciones, como posteriormente en las impugnaciones y ahora en estos autos, solamente consiste en constituir su condición patrimonial al estado anterior a los siniestros, sin con ello pretender obtener alguna ganancia no cubierta por la Póliza. Reflejo de aquello es que al reclamar estas partidas, se solicitó se indemnice "sólo el mismo porcentaje" que por concepto de utilidad usualmente cobra nuestra representada en sus proyectos.

Gastos Generales: En relación a esta partida reclamada por la demandante, cabe señalar, como ya manifestamos anteriormente, que no está en lo correcto la contraria al expresar que estos gastos se deben valorizar conforme a un promedio contenido en el presupuesto del contrato. Esto transgrede el contrato el contrato de seguros, particularmente la Póliza contratada, por cuanto en ninguna parte de ella se ordena determinar las pérdidas acaecidas por siniestros cubiertos en la Póliza según "el presupuesto del contrato". También transgrede el principio indemnizatorio pues no se está indemnizando en los daños efectivamente sufridos, sino que con las conclusiones del liquidador, sólo se hace una estimación de los mismos. A diferencia de lo que estima la demandada en su contestación como Gastos Generales, en cuanto a que estos son determinados con independencia de los gastos directos, la realidad es

Fojas 785 (setecientos ochenta y cinco)

que estos son calculados en proporción a los gastos fijos con el presupuesto de costos (variables) de la obra. De este modo –tal como lo señalamos previamente- si el costo de la obra aumenta o disminuye en un 10% aumentarán o reducirán, según sea el caso, proporcionalmente los gastos generales. De lo anterior se concluye –a modo ejemplar- que no es correcto utilizar como un dato válido para cualquier caso el mismo porcentaje, sin importar si es de construcción o reparación, si en definitiva está construyendo UF 1.300.000 o se está reparando UF 50.000. Por otro lado, sostiene la demandante, nuestra contradictria nos señala que –en materia de construcción- “los gastos generales de una obra se comportan de forma de campana de Gauss”, esto es en términos simples, que aquellos serán muy bajos al comienzo, posteriormente se irán incrementando hasta llegar a un punto máximo donde nuevamente comenzarán a descender. Qué más quisiera nuestra representada que lo anterior fuera una máxima irrefutable. Sin embargo, para el caso de marras, como en la práctica opera con frecuencia para muchos proyectos de construcción, esto lamentablemente no ocurre, como pretende hacerlo parecer RSA. Y en este caso justamente es por la ocurrencia de los siniestros que afectaron al proyecto que lo anterior no se cumple. Teniendo que destinar más que tres meses únicamente a reparaciones, genera que estos gastos generales naturalmente aumenten. De esta manera el porcentaje de los gastos generales reclamados por esta parte

son los que efectivamente tuvo que soportar la actora con su patrimonio.

Cantidades y Precios: Señala la demandante que el liquidador encargado de ajustar las pérdidas sufridas por mi representada, inexplicablemente –en consideración a la supuesta expertiz que detenta- comete gravísimos errores en el proceso de liquidación, de los cuales nuestra contradictria nada señala en su contestación. En particular, respecto a las cantidades materiales ajustadas, no comprendemos las razones de las reducciones que aplica el liquidador. Mediante las inspecciones realizadas por éste, y luego mediante la documentación presentada por mi representada para el cálculo de las cantidades afectadas, no puede sino concluirse que lo reclamado respecto a materiales dañados por cada uno de los siniestros fue exactamente lo dañado, ni una unidad más, ni una unidad menos. Todo ello será suficientemente acreditado por DLP Ingevec. Ahora, sobre los precios utilizados para ajustar las pérdidas, la demandada estima como correctos los señalados en el presupuesto. Ya hemos explicado suficientemente que con ello, se transgrede flagrantemente la Póliza contratada, especialmente el artículo Quinto. No puede obligarse a mi representada a aceptar precios que no fueron los efectivamente los soportados a la hora de adquirir los materiales para reemplazar aquellos dañados. Tampoco se le pude obligar a aceptar precios de materiales que no fueron utilizados en la obra como es el caso del piso de madera Cabreuva que se utilizó, y no el señalado en el presupuesto, o como

ocurrió también con respecto al mármol. Aquellos desembolsos tienen plena cobertura conforme los términos de la póliza, ya que fueron debidamente informados a RSA, y así lo acreditaremos suficientemente en la etapa procesal pertinente.

9.- Sobre los perjuicios demandados. Argumenta la actora que contradice en este punto a nuestra contradictoria, quien estima que no existirían perjuicios sufridos por mi representada. Como bien sabemos, el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de la obligación de indemnizar que pesa sobre RSA, trae aparejada como necesaria consecuencia para la compañía aseguradora, el pago de todos aquellos otros perjuicios causados justamente por su incumplimiento.

i.- Intereses. RSA señala de manera tajante –aunque errónea- que no correspondería el pago de intereses por la obligación incumplida. Manifestamos nuestro profundo rechazo a tal aseveración. Este derecho a que la compañía aseguradora se encuentra obligada para con mi representada, a diferencia de lo que sostiene la asegurada, nace justamente del hecho de incumplir el contrato de seguro de marras, al hacer suyos informes de liquidación que además de errar en la determinación de la cuantía de la indemnización, fueron elaborados con infracciones manifiestas a la póliza misma que regula la relación contractual entre las partes. Bien lo señala el artículo 1489 del Código Civil al tratar de la condición resolutoria tácita, expresando “Pero en tal caso

(incumplimiento contractual) podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios". Consecuentemente con lo anterior, el artículo 1556 del mismo cuerpo legal citado dispone que "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el incumplimiento". Es en virtud de lo anterior que demandamos lo que en derecho legítimamente le corresponde a nuestra representada a título de costo financiero que producen las sumas no indemnizadas por la compañía, representada por los intereses corrientes que han generado los montos adeudados por la demandada (UF 26.841,92.-) los cuales ascienden, conforme a las tasas de mercado, a UF 2.455,49 (dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco coma cuarenta y nueve unidades de fomento). Tal como señalamos en la demanda, es indiscutible la existencia y validez del Contrato de Seguro. También lo es el cumplimiento de los requisitos por parte de nuestra representada que hacen que opere la cobertura de los distintos siniestros y el hecho de que los perjuicios sufridos por DLP Ingevec superan con creces a los ajustes de pérdidas practicados por liquidadores y confirmados por la aseguradora. RSA alega una supuesta ausencia de causa respecto de esta reclamación, sin embargo nos parece suficientemente claro, conforme lo ya expuesto, argumenta la demandante que la causa directa de estos perjuicios

Fojas 789 (setecientos ochenta y nueve)

radica en el incumplimiento contractual de la demandada. Quisiéramos reproducir lo señalado en la demanda sobre este punto, particularmente respecto a la posición de la moderna doctrina sobre el particular: - Quien detenta dinero ajeno está disfrutando de su productividad natural sin que le corresponda y debe pagar por ello. La justificación de esta máxima no depende de la conducta eventualmente culposa del detentador, del eventual consentimiento del titular, o de un eventual amparo legal (artículos 647 y 648 ambos del Código Civil). - Los diversos usos que cada persona puede dar al dinero justifican la regulación legal uniforme de los intereses o frutos civiles del dinero. Este fundamento se aplica tanto para los intereses moratorios como para los intereses retributivos. - Intereses moratorios son aquellos que se generan por el sólo atraso en la restitución de una suma de dinero a su titular legítimo durante todo el periodo de detención -Interés compensatorios, retributivos o correspectivos son aquellos que se generan por el sólo hecho de que un sujeto detente dinero ajeno con o sin consentimiento del titular, con o sin culpa e incluso con desconocimiento. Se diferencian fundamentalmente de los moratorios en que, a diferencia de ellos, son ajenos a las ideas de atraso y culpa; en otras palabras, se diferencian fundamentalmente en que se generan en pleno derecho (artículos 644, 647 y 648 todos del Código Civil). - Argumenta la demandante que es un principio general de nuestro

ordenamiento jurídico que, por el sólo hecho de tener derecho a un capital, le corresponden intereses retributivos a su legítimo titular (artículos 410, 406, 2158 N°4, 2156, 2370 inciso primero, 2308 y 1875 todo del Código Civil; artículo 78 Convención de Viena; y artículo 12 de la Ley N° 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero).- En el caso de derechos de seguros, la aseguradora se encuentra obligada a pagar intereses retributivos desde el momento del siniestro. En efecto, para el contrato de seguro, los únicos elementos esenciales son: (1) pago de la prima por parte del asegurado y (2) eventual pago de la indemnización por parte de la compañía aseguradora. Tanto la liquidación como la eventual sentencia de un juez en caso de controversia, son actos de carácter meramente declarativo con respecto a la obligación indemnizatoria generada por el contrato. Esto último queda de manifiesto: (i) en el caso del liquidador, por el hecho de que su trabajo consiste esencialmente en declarar el monto del siniestro, no en determinar la existencia o inexistencia de la obligación derivada del contrato de seguro; y (ii) en el caso del juez, porque, luego de solicitada su intervención debe fallar acerca de la existencia de la obligación si se entiende que ésta existe, asumiéndose, de ser el fallo favorable para el asegurado, que éste ha tenido en su poder el monto desde el momento del siniestro. Sostiene la parte demandante que de la aplicación de esta sana doctrina se coligue que es de toda justicia que RSA

sea condenada a pagar en forma íntegra las indemnizaciones reclamadas, por cuanto, éstas son consecuencia directa del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, que afectan directamente a DLP Ingevec, y que dice relación con su deber de pagar la indemnización correspondiente, debiendo calcularse éstas desde el momento en que ocurren los siniestros respectivos. Esto deriva del hecho de que obligación de indemnizar que pesa sobre aquél que ha incumplido o cumplido imperfecta o tardíamente una obligación, se rige por el principio de la indemnización integral. Por ello, y tal como lo indicamos en la demanda, el monto de la indemnización debe cubrir tanto el daño inicial, como también el costo que supone su persistencia en el tiempo puesto que el propio retraso en la indemnización importa de por sí un costo de oportunidad para el asegurado. Como ya mencionamos en nuestra demanda existe un principio del derecho que recoge lo anteriormente expuesto, dispuesto en los artículos 647 y 648 del Código Civil, que señala que los intereses o frutos civiles del dinero pertenecen al dueño del capital correspondiente. Lo anterior, conforme las reglas generales, sólo puede ser dejado sin efecto en virtud de un acuerdo de las partes o por una disposición legal. Es en conformidad a la aplicación de las normas anteriores es que solicitamos en la demanda se condene a RSA a pagar a la actora intereses corrientes desde la fecha del siniestro por el daño físico, calculados sobre el monto de la indemnización adeudada que la demandada debe a DLP Ingevec, que corresponde a la diferencia entre lo

Fojas 792 (setecientos noventa y dos)

reclamado y lo efectivamente pagado por RSA, o en subsidio aquella cifra mayor o menor que se determine en autos. ii.- Lucro cesante. Argumenta la demandante que según la Aseguradora, los ítems cuya indemnización se solicita a título de lucro cesante son improcedentes. Para apoyar su tesis señala que la Póliza expresamente excluye este ítem. Lo anterior no es correcto, ya que lo reclamado por DLP Ingevec a título de lucro cesante es como consecuencia del incumplimiento contractual de la demandada. No debemos confundir el incumplimiento contractual propiamente tal, con las consecuencias jurídicas que genera para la parte de incumple. Lo solicitado en este ítem es exclusivamente el daño que le produjo a mi representada el cumplimiento imperfecto de la obligación de indemnizar por parte de RSA. Cabe reiterar, por lo demás, que en el caso de marras es indudable el incumplimiento, a lo menos culpable, de la demanda, y por ello, es también incontrarrestable para nuestra contradictria el hecho de ser responsable de la totalidad de los perjuicios que conlleva su interpretación contractual –así como también los erróneos dichos del liquidador que la aseguradora ha hecho suyos al aceptar expresamente los informes de liquidación de autos. Por lo anterior, no resulta difícil comprender que el lucro cesante demandado debe ser indemnizado por la contraria. Dicho daño se relaciona estrechamente con la falta de liquidez producida por el incumplimiento de la demandada, daño que, debido a los montos involucrados en los respectivos siniestros, no es complejo de comprender que produjo un gran impacto en el giro de mi representada,

Fojas 793 (setecientos noventa y tres)

todo lo cual se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente. En segundo término, se desprende que indudablemente es también responsable la Compañía Aseguradora, tal como se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente, por el empobrecimiento que ha sufrido Consorcio DLP Ingevec en su patrimonio, el que se enmarca, por ejemplo, en menor acceso al crédito, en pérdida de mejores condiciones de mercado por falta de liquidez, etc. Todo lo anterior, constituye –a diferencia de lo planteado por la contraria- lucro cesante indemnizable en atención al incumplimiento contractual, tal como se desprende de los regulado en el artículo 1489 y 1556 del Código Civil.

iii.- Daño Moral. La actora sostiene que la parte demandada que esta petición también debe ser rechazada puesto que el daño moral derivado de responsabilidad contractual no tendría origen en una situación excepcionalísima, y en palabras de ésta “quedará muy claro que no estamos ante estas situaciones excepcionalísimas”. No señala en lo sucesivo porqué el caso de marras no sería una situación excepcionalísima, más según los antecedentes señalados por ambas partes, no hace sino concluir lo contrario. Un caso como éste, en donde múltiples siniestros distintos afectan en un corto periodo de tiempo un mismo objeto asegurado, y en donde posteriormente se cometan tal cantidad de errores en el proceso de ajuste que son posteriormente aceptados por el asegurador, lo que provoca necesariamente graves daños en el patrimonio del asegurado, no puede sino entenderse como una situación de suyo excepcionalísima. Posteriormente

Fojas 794 (setecientos noventa y cuatro)

señala RSA que “una cuestión indiscutida en nuestro derecho, es que las personas jurídicas no sufren daño moral, por lo mismo es improcedente, como ocurre en este caso, que pidan su indemnización”. Continúa en su exposición señalando que “las personas jurídicas o ficticias carecen de sustento espiritual, por lo que no pueden sufrir aflicción, dolor síquico, pena, congoja, angustia, etc. Es decir, no pueden sufrir daño moral”. Lamentablemente para los intereses de la parte demandada, la moderna doctrina y jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia señalan precisamente lo contrario de lo que se sostiene en la presentación contraria, por lo que es posible indicar que el incumplimiento por parte de la Compañía de Seguros, de su obligación de pagar la indemnización en tiempo y forma, ha generado a la compañía demandante, una gran cantidad de inconvenientes de toda índole, sobre todo marcado por la incertidumbre de mi representada respecto a sus posibilidades de hacer frente a un año comercial marcado por problemas. A su respecto, en el libelo de marras se cita diversa jurisprudencia que califica el punto en cuestión, haciendo totalmente procedente en la especie la indemnización por esta partida. Como señalamos en su oportunidad, esgrime la demandante, no sólo la jurisprudencia está conteste en este punto sino que también la doctrina lo reconoce, ello en atención al principio general de derecho que señala que la reparación del daño debe ser TOTAL. No existe razón para que no se acoja esta partida atendidos los graves incumplimientos

Fojas 795 (setecientos noventa y cinco)

señalados. En este sentido, la indemnización demandada DEBE SER COMPLETA, INTEGRAL Y COMPENSATORIA de todos los problemas e incomodidades que ha sufrido mi representada, producto de los incumplimientos de las demandadas que afectaron y lesionaron grave y directamente la imagen de la compañía. Como ya mencionamos anteriormente, es ampliamente reconocido por la doctrina, que las Personas Jurídicas pueden ser legitimadas activas para demandar indemnización por daños extrapatrimoniales. Es claro en la especie que producto del incumplimiento de la contraria, mi representada se ha visto en la incertidumbre respecto de sus posibilidades de hacer frente a un año comercial plagado de problemas. Conviene a este respecto recordar la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema –rol 2260-2004 de 19 de abril de 2005- en la cual se establece que el daño moral derivado de responsabilidad contractual tiene su origen en situaciones excepcionalísimas, como cuando la víctima deja de recibir los beneficios del mismo y siempre que el infractor tenga conocimiento de este hecho, o cuando se ha engañado obteniendo ventajas, beneficios, regalías. En este mismo sentido la Excelentísima Corte –rol 4035-2001 de 03 de septiembre de 2002- establece que procede, entonces, en la responsabilidad contractual la reparación del daño extrapatrimonial cuando está ligado a un daño material”. En este sentido encontramos las enseñanzas del profesor Pablo Rodríguez Grez, quien expone que “Tanto las personas naturales como las personas jurídicas tienen intereses que se radican en su esfera íntima. En las segunda –

Fojas 796 (setecientos noventa y seis)

personas jurídicas- ellos están representados por valores propios de su naturaleza ficticia. (Página 312 de su obra "Responsabilidad Extracontractual, año 1999, primera edición). Otro tanto encontramos en el profesor Enrique Barros Bourie, quien enseña que "El derecho francés acepta la indemnización de los daños morales de la persona jurídica, aún sin prueba de consecuencias patrimoniales" y agrega que "En el derecho chileno, siguiendo la doctrina francesa que sostenía que la persona jurídica no tiene corazón, pero sí posee honor y consideración, Alessandri afirmó que sólo podían demandar la reparación del daño moral por atentados contra su nombre y reputación. Esta posición ha sido generalmente seguida en las últimas décadas" (Página 297 y siguientes de su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, año 2006, primera edición). A mayor abundamiento la Corte de Apelaciones de San Miguel expresó el mismo criterio que sostiene esta parte en el NIC 895-2002, estableciendo en el considerando décimo tercero que en cuanto al daño moral, si bien se comparte el criterio del fallador del primer grado, hecho valer en el razonamiento vigésimo, en cuanto hace lugar a lo solicitado por concepto de daño moral de la Concesionaria Autopista del Sol S.A. regulará dicho monto en una suma menor...". En razón de lo expuesto a lo largo de esta litis, en el caso de marras se ha irrogado una gravísima afectación a la imagen de mi representada, la cual tiene causa única y exclusiva en el incumplimiento del contrato de seguros, por parte de la demandada de autos. Concluye la actora señalando que sea acogida en todas sus partes la demanda con costas y tener por evacuado el trámite de la réplica.

CUARTO: A fojas 340, don **ALBERTO GONZÁLEZ VIDAL** y don **MATÍAS BELMONTE PARRA** abogados, por la parte demandada de **RSA SEGUROS CHILE S.A.**, evacuaron el trámite de la dúplica, señalando que la demandante no logra rebatir convincentemente las excepciones, alegaciones y defensas planteadas en el escrito de contestación, dando por reproducidos todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho vertidos en la contestación, en los siguientes términos:

En torno a la FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA sostiene que con fecha 5 de enero de 2010, entre DLP-Ingevec y RSA se acordó un endoso (modificación) de la póliza de autos (póliza n° 03584613, "la Póliza") por medio del cual se dejó constancia que el beneficiario de ésta sería la Tesorería del Ejército. Esta situación, amerita el indefectible rechazo de la demanda, con costas, puesto que atendido lo anterior la Constructora carece de legitimación activa para demandar. La demandante, frente a lo anterior, expresa que la referida falta de legitimación no fue reclamada por nuestra representada en el expediente sobre designación de árbitro. Resulta que al 10° Juzgado Civil de Santiago, Tribunal que conoció la designación del SJA, no le correspondía pronunciarse sobre la falta de legitimación activa de la demandante. En efecto, la única labor que le fue encomendada por las partes fue la designación de un árbitro que resolviera las

Fojas 798 (setecientos noventa y ocho)

diferencias entre las partes, por lo que malamente pudo pronunciarse sobre cuestiones de fondo como la falta de legitimación activa. Haber reclamado ante el 10º Juzgado Civil de Santiago la falta de legitimación activa de la demandante, hubiese sido tan improcedente como haber negado en dicha instancia los siniestros demandados. Ambas materias son cuestiones de fondo que no correspondían ser pronunciada por el Tribunal al que se le encargó la designación del SJA. Agrega la parte demandada que la falta de legitimación activa es un presupuesto de fondo, es una cuestión sostenida por la Excelentísima Corte Suprema: "VIGESIMO NOVENO: Que la legitimación activa, como elemento de la acción, se encuentra referida a la relación del sujeto con la situación jurídica sustancial comprometida en el juicio, de la que surge un interés que lo habilita para ejercerla, impetrando su tutela ante el órgano jurisdiccional. Como quiera que se trata de un presupuesto vinculado a la situación que se controvierte en la litis, constituyendo un presupuesto de fondo para la procedencia de la acción y configura una excepción perentoria de consideración previa respecto de todo otro análisis relativo a aspectos sustanciales de la controversia, no puede sino convenirse en aspectos sustanciales de la controversia, no puede sino convenirse en que su ausencia es idónea para provocar por sí sola y necesariamente la desestimación de la demanda, al encontrarse quien la deduce desprovisto de interés en la decisión del pleito (...)" . Zanjado lo anterior, sostiene la parte demandada, es preciso recalcar que el artículo 1449 del Código Civil dispone que el único que puede demandar lo estipulado en la póliza es el tercero beneficiario, en

Fojas 799 (setecientos noventa y nueve)

este caso, la Tesorería del Ejército. La claridad de la norma no deja espacio a interpretaciones. Haciendo caso omiso a nuestros argumentos, servida de reconocida doctrina, la Constructora argumenta de contrario con explicaciones que no tienen ningún asidero. Esgrime la parte demandada que el artículo 1449 del Código Civil. Dispone que cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho a representarla; pero sólo esa tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato. Añade que de acuerdo a la norma trascrita es claro que sólo puede demandar lo estipulado en la póliza la Tesorería del Ejército, tercero beneficiario de la misma. La realidad anterior pretende ser superada por el demandante mediante un argumento erróneo. DLP-Ingevec señala que el hecho de que RSA le haya pagado a ella los siniestros y no al Ejército, demostraría que es la Constructora quien es la beneficiaria del pago. Nada más equivocado, ya que, argumenta la parte demandada, sabiendo que fue DLP-Ingevec la encargada de reparar los daños producidos por los siniestros (pudo haber sido otra constructora), nuestra representada le pagó directamente a ella el dinero correspondiente a la reparación. Lo anterior, en caso alguno implica que el beneficiario de la póliza no sea el Ejército. El demandante pretende que dicho pago es fundamento

suficiente para que sea DLP-Ingevec quien puede demandar lo estipulado en el contrato de seguros y no el beneficiario. En realidad, el hecho que se haya pagado a la Constructora, no altera de modo alguno lo ordenado por el artículo 1449 ya citado. Ciertamente, el pago hecho a DLP-Ingevec, no excluye que, como dice la norma en cuestión, el único que pueda “demandar lo estipulado” sea el tercero beneficiario: el Ejército. Agrega la parte demandada que otro subterfugio utilizado por la Constructora es pretender que la estipulación a favor de otro habría sido revocada “tácitamente” por las partes. Olvida la demandante varias circunstancias relevantes: (1) En nuestro derecho el silencio, por regla general, no es declaración de voluntad alguna, por lo que el coloquial proverbio de que “quien calla otorga” no resulta aplicable en nuestro ordenamiento. Si bien es cierto que se aceptan ciertas actuaciones como una declaración tácita de voluntad, no es de ninguna manera una regla general en nuestra legislación. (2) Luego el artículo 1449 referido ya tantas veces señala que, “(...) mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita (la del tercero beneficiario), es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él” (Destacado agregado). (3) Es decir, la revocación requiere el concurso de voluntades de “las partes” no sólo una de ellas. Y esta voluntad en caso alguno ha sido concedida por RSA. (4) Por lo demás, es imposible jurídicamente la revocación tácita de una cláusula pactada en un contrato de seguro. En efecto, dichos contratos son solemnes, de modo que

cualquier modificación al contrato de seguro (como lo es la revocación del beneficiario) requiere, no solo la voluntad de ambas partes, sino que se exprese mediante la correspondiente solemnidad (solemnidad que respecto de la supuesta revocación no existe). Como dice don Sergio Baeza Pinto: “(...) El seguro es, además, un contrato solemne, porque, conforme al artículo 514 del Código de Comercio, se perfecciona y prueba por escritura pública, privada u oficial. El documento del cual consta el seguro se llama póliza.” “Si el seguro se ajusta en forma meramente verbal no existe contrato de seguro, sino contrato de promesa de seguro. (...), pero no produce ninguno de los efectos del seguro propiamente tal”. ii) La intención de las partes como norma de interpretación de los contratos La demandante cita los artículos 1560 y 1564, referidos a las normas de interpretación de los contratos, para arribar a una conclusión equivocada. Esta interpretación es que, más allá de lo que señale la Póliza y sus sucesivos endosos, lo relevante es que nuestra representada pagó los siniestros a DLP-Ingevec, con lo cual habría revocado como tercero beneficiario al Ejército. Ya establecimos nuestras consideraciones referentes a la supuesta revocación. En lo que a las reglas de interpretación de los contratos concierne, olvida la contraria que dichas reglas sólo tienen aplicación cuando la letra del instrumento contractual es oscura y ambigua. Argumenta la parte demandada que a propósito del art. 1560 del Código Civil, don Ramón Meza Barros señala que: “La disposición no significa que el intérprete debe

desentenderse de los términos del contrato. Debe admitirse que las palabras, por regla general, traducen con fidelidad el pensamiento. Si los términos son claros, lo será igualmente la intención de las partes. Sólo está autorizado el intérprete para apartarse del tenor literal del contrato, cuando contraría la intención de los contratantes "conocida claramente". Pues bien, resulta que el Endoso n° 1 de la Póliza, documento que se acompaña en un otrosí, no tiene nada de ambiguo u oscuro. En efecto, en él se indica: "Se deja constancia que póliza rige a favor de la Tesorería del Ejército". Queda claro entonces que la disposición contractual es transparente y clara. Vano es acudir, entonces, a las reglas de interpretación citadas. Hacerlo así, sólo tiene sentido si se intenta desnaturalizar lo convenido. iii). Interés asegurable y riesgos de la materia asegurada. Sostiene la parte demandada que la demandante indica que el Ejército no pudo ser beneficiaria del contrato de seguro por carecer de interés en la obra que le fue encomendada. Lo anterior es un gran absurdo. Cómo no va a tener interés el Ejército si él es el propietario de la obra. Tan claro es lo anterior, que la misma demandante lo reconoce al señalar que "si bien posee un interés asegurable, este sólo se circumscribe al Edificio objeto del proyecto de restauración (...)"". Ahora el interés asegurable, como elemento esencial del seguro de daños es, como bien lo señala la Constructora, una relación de contenido económico entre un sujeto y un bien expuesto a un riesgo. La existencia de dicha relación entre el Ejército y la obra encargada es

manifiesta. De hecho, estamos hablado de un edificio histórico para el Ejército de Chile y que es de su propiedad. Se trata del ex Cuartel de Arsenales de guerra. Además el Ejército tiene interés en la obra, desde que "las cosas parecen para su dueño". Y como se ha dicho hasta el aciago, el Ejército es dueño de la obra que fue encomendada a la constructora, por lo que si la obra perece; perece para él. Esta sencilla explicación demuestra una cosa muy cierta, y sobradamente obvia, el Ejército tiene interés asegurable en la obra encomendada, y por lo mismo puede ser beneficiario del contrato de seguro. Además, debe tenerse presente que, como señaló el demandante, el contrato de construcción celebrado entre el Ejército y DLP-Ingevec es uno a suma alzada. Estos contratos, se pagan mediante sistemas de anticipos de acuerdo al cumplimiento de ciertos hitos. Evidentemente una vez que se paga el anticipo, la constructora pierde interés en la cosa asegurada (pues ya se le pagó), y los riesgos en su destrucción son traspasados a su propietario; el Ejército. Un último hecho que demuestra el interés que tiene el Ejército sobre la cosa asegura es el siguiente: es perfectamente posible que frente a un siniestro una constructora no quiera o no pueda asumir la reparación. En ese caso, quien tiene derecho a recibir la indemnización es quien ha asumido el riesgo y sufrido el daño, el propietario de la obra, quien con ese dinero podrá encomendar las reparaciones a otra constructora. De lo anterior se colige que DLP-Ingevec no tiene *per se* interés en la obra encomendada. Por el contrario,

el Ejército siempre lo tiene. Para concluir esto, basta señalar que es él el propietario de la obra.

2). EXCEPCIÓN DE PAGO. La parte demandada a este respecto esgrime que el demandante dice que el pago de las indemnizaciones realizadas por nuestra representada no habría cumplido con las condiciones para poder extinguir la obligación que asumió en virtud de la Póliza. No puede estar más equivocada en su aseveración. El pago sí cumplió con los tres principios para que sea válido y extinga las correspondientes obligaciones: (i) fue idéntico, ya que se pagó lo establecido de acuerdo al contrato convenido; (ii) fue íntegro, siendo pagada la obligación en su totalidad en cada uno de los respectivos siniestros; y (iii) cumplió con la indivisibilidad, ya que el monto total se puso a disposición de DLP-Ingevec, cuestión aceptada por la misma demandante. En cuanto a las defensas planteadas por la demandada, esta sostiene lo siguiente: 1) SOBRE LA PÓLIZA DE SEGUROS CONTRATADA. Es evidente que la presente controversia es motivada por una equivocada interpretación por parte de la demandante de los términos del contrato de seguros. PRIMERO: Es el Presupuesto de la obra el documento que debe considerarse para efectos de valorizar las pérdidas. La contraria sostiene lo contrario, con lo que se arriba a conclusiones injustas y absurdas. Suponer que la indemnización debe ser pagada conforme el valor que los bienes tengan al momento del siniestro, independiente del presupuesto, crea un incentivo perverso que puede incluso estar reñido con la buena fe. En efecto, bajo la interpretación de DLP-Ingevec,

las empresas constructoras podrían intentar subvalorar el presupuesto de los proyectos. Con dicho valor irreal (que sirve para fijar el monto del seguro, como en la especie ocurrió) podrían contratar un seguro con una prima muy baja. Luego, argumenta la parte demandada, con ocasión de un siniestro podrían reclamar una indemnización según los valores de la obra terminada (que son muchos más altos que los del presupuesto), que fue el parámetro con el que contrataron y con el que fijaron la prima). De este modo, todo constructor presupuestaría la ejecución de los proyectos en base a valores simulados o irreales, lo que le permitiría negociar el pago de primas muy bajas, sabiendo que luego pueden cobrar conforme sumas mucho mayores (los de la obra terminada). SEGUNDO: DLP-Ingevec, en varias partes de su escrito de réplica, indica que en ninguna parte de la Póliza aparecería “definido” el concepto de “valor presupuestado de la obra a su terminación”. Esto es cierto, como también lo es que nunca aparezcan definidos conceptos como “facturas válidas”, “daño reparable” o “daños a los bienes”, por nombrar algunos. El lenguaje significa lo que el consenso social le atribuye a cada una de las palabras. Esto es así, salvo que quiera darse una significación especial a una determinada voz. Si esta significación especial no se realiza, pues bien, las palabras deben comprenderse según su sentido obvio (esto también lo dice el Código Civil). Así, “valor presupuestado” debe entenderse como el valor que se encuentra establecido en el presupuesto. Que, además, diga “a su

terminación”, significa que al momento de calcular el presupuesto de una obra se debe determinar cuánto será su costo hasta su terminación. Además es claro que si las partes tuvieron la intención de que el “valor presupuestado de la obra a su terminación” deba entenderse como lo hace el demandante, habrían ocupado términos más explícitos y directos como “valor en que se incurrió para reparar las pérdidas”, “valores efectivamente incurridos” o simplemente “valor de la obra a su término”, etc. TERCERO: DLP-Ingevec indica que los presupuestos en materia de construcción son muy cambiantes. Pues bien, por lo mismo, se convino que cada modificación del presupuesto sería debidamente informada a la Compañía, lo que ocurrió en el caso de autos. CUARTO: La constructora indica que la Cláusula Sexta de la Póliza que indica “Los pagos los efectuará la compañía a base de facturas válidas y a los documentos justificativos que el caso requiera, para acreditar el desembolso cubierto bajo la póliza”, sirve de abono a su interpretación. En efecto, argumenta la parte demandada, la demandante dice que la exigencia de facturas y otros documentos es una prueba de que el valor de la indemnización debe ser el de reparación y no el de presupuesto. Esto no es así. Que se soliciten facturas y otros documentos responde únicamente a que todas las compañías de seguros requieren saber, en primer lugar, la cantidad de los bienes que se hizo necesario reponer y, en segundo lugar, cerciorarse con claridad que las sumas que por indemnización se piden hayan sido

efectivamente destinadas a la reparación de los siniestros. QUINTO: Respecto a la póliza de seguro contratada, el demandante termina diciendo una frase sobre la que bien vale la pena detenerse, porque es una muestra de las graves imprecisiones en que incurre. En efecto, señala: "Es así que, como bien acierta la demandada, conforme a las reglas que rigen el contrato materia de autos, el seguro jamás puede ser ocasión de una ganancia. Entonces en su interpretación a contrario sensu tampoco debe ser ocasión de pérdida o detrimento". ¿Suena lógica esta aseveración? Claro que no, y es por la sencilla razón de que el argumento a contrario sensu está mal utilizado. De hecho, no pueden contraponerse dos negociaciones sobre realidades opuestas, porque el principio pierde lógica. No tiene sentido decir "la pared no es grande, a contrario sensu, la pared no es chica".

2). APLICACIÓN ARTÍCULO 1566 DEL CÓDIGO CIVIL. Argumenta la parte demandada que en su réplica, DLP-Ingevec incurre en una nueva confusión. Ella dice relación con la aplicación del artículo 1566 del Código Civil. En las palabras del demandante, "al ser el contrato de seguro redactado por las Compañías aseguradoras, es la parte demandada quien tiene la carga de definir conceptos ambiguos, por cuanto las cláusulas ambiguas se interpretarán contra ella". Según la Constructora las "cláusulas ambiguas" serían aquellas que se refieren al "valor presupuestado de la obra a su terminación". Ello porque existen interpretaciones contradictorias al respecto. Son numerosos los

errores que contiene esta afirmación. a) Para comenzar esta explicación, es ilustrativo citar la norma: Art. 1556. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella. b) En primer lugar debe indicarse que la cláusula citada es clara, por lo que es improcedente la aplicación de la norma de interpretación indicada. Claramente la supuesta ambigüedad no es tal, es sólo un instrumento que utiliza la demandante para crear su demanda. c) Ahora, si efectivamente la cláusula fuer a ambigua, debemos indicar que ella no fue redactada por nuestra representada. En efecto, la póliza suscrita por las partes es de aquellas que se encuentran registradas en la SVS, y no fue ni extendida ni dictada por RSA, por lo que no se cumplen los supuestos del inciso segundo del artículo 1566 como lo pretende la demandante. d) Pero en todo caso, y lo que es más grave, si efectivamente existe ambigüedad en la cláusula, esa ambigüedad beneficia a RSA. Ciertamente, el artículo en cuestión indica en su inciso primero que: las cláusulas ambiguas se interpretan a favor del deudor, es decir, a favor de nuestra representada, quien debía pagar el seguro comprometido.

3) UTILIDADES, GASTOS GENERALES Y CANTIDADES Y PRECIOS

RECLAMADOS.

La parte demandada sostiene que en nuestra contestación señalamos que no corresponden el pago de las sumas reclamadas por DLP-Ingevec respecto de Utilidades, Gastos Generales y Precios unitarios de bienes. En esta ocasión, por tanto, sólo nos haremos cargo de algunas aseveraciones de la replicante, y aprovecharemos la instancia para destacar ciertas cuestiones de especial relevancia para una mejor resolución de la cuestión controvertida. a) Utilidades. En la contestación dejamos claramente establecido que las utilidades no son indemnizables por las siguientes razones: (i) No se encuentran cubiertas por la Póliza. (ii) El contrato de seguro es de mera indemnización y, por tanto, no puede ser ocasión de una ganancia para el Asegurado; y (iii) Por último, a través de esta petición el actor pretende un doble pago. El precio del Contrato comprendía un porcentaje de utilidades, por lo que volver a pagarlas con ocasión de una reparación, sería pagarlas doblemente. b) Gastos Generales. En lo que respecta a los Gastos Generales, se pagó un 9,61% de los costos directos de las reparaciones, que corresponde estrictamente a los términos del presupuesto del Contrato de construcción. Además en la contestación dejamos expresa constancia de que: (i) Se indemnizó un monto establecido en base a un porcentaje sobre el valor de los daños, de acuerdo al Contrato de Construcción, porque es lo común y lo que de acuerdo al Contrato corresponde; (ii) Además, de acuerdo a la forma en que los liquidadores la

determinaron, no puede descartarse que incluso se haya pagado más de lo que correspondía en virtud de este ítem. (iii) En todo caso es carga de la parte demandante demostrar sus alegaciones al respecto. Además de lo anterior, hicimos presente que la contraria pretende enriquecerse a costa de los gastos generales. Demostración de lo anterior, es la exorbitante y desproporcionada cantidad dineraria que por este concepto solicita. Ahora resulta relevante hacernos cargo de una situación planteada por DLP-Ingevec en su escrito de réplica, que estimamos que grafica muy bien la situación. DLP-Ingevec señala que los gastos generales “son calculados en proporción a los gastos fijos con el presupuesto de costos (variables) de la obra. De este modo –tal como lo señalamos previamente- si el costo de la obra aumenta o disminuye en un 10% aumentarán o reducirán, según sea el caso, proporcionalmente los gastos generales”. No podemos estar más de acuerdo con la contraria en lo relativo a esta aseveración, la que avala totalmente nuestra posición. En efecto, la única manera de asegurar que los gastos generales sean calculados de manera proporcional a los costos directos de la obra, es haciéndolo en base a un porcentaje. Y esto se clasifica con un ejemplo: (1) Construir una casa cuesta \$100 por concepto de costo directo. (2) Los gastos generales pactados entre las partes son un 10% de los costos directos, por lo que ascienden a \$10. (3) Si en la ejecución de la obra, el costo directo de construir la casa aumentó a \$110, la única manera de realizar un justo cálculo de los gastos generales, es

Fojas 811 (ochocientos once)

aplicar el mismo porcentaje convenido originalmente, esto es, 10% de los costos directos, por lo que los gastos generales ascenderán ahora a 11%. (4) Como puede verse, ante el aumento de los costos directos de la obra, en un 10% (de \$100 a \$110), los gastos generales ascendieron igualmente en un 10% (de 10% a 11%), por lo que el aumento de los gastos generales se realizó de manera proporcional. La manera de proceder que graficamos mediante este ejemplo, es la misma manera de proceder que siguió el liquidador para el cálculo de los gastos generales. Esto es; aplicó la cifra porcentual de 9,61% para las reparaciones, mismo porcentaje establecido en el Presupuesto original de Construcción. c) Cantidades y Precios. En cuanto a lo señalado respecto de las cantidades y precios, sostenemos lo mismo que ya expresamos en la contestación. Recalcamos que durante el proceso de impugnación de los Informes de Liquidación, la demandante reclamó las mismas cantidades que ahora demanda. En esa ocasión fue requerida por el Liquidador para que fundamentara su petición. DLP-Ingevec, ante dichos requerimientos, nada hizo y guardó el más completo silencio.

4) PERJUICIOS DEMANDADOS: LUCRO CESANTE, DAÑO MORAL E INTERESES. Sostiene la parte demandada que antes que todo, deberíos repetir el hecho de que no existiendo obligación incumplida, tampoco puede haber lugar a indemnización de perjuicios. Pese a esto, igualmente, en la contestación expusimos fundadamente la improcedencia de estas peticiones.

a) Lucro Cesante A este efecto reiteramos todo lo dicho. Sin perjuicio de lo anterior, nos parece relevante agregar a este respecto que DLP-Ingevec modifica la razón por la cual solicita el lucro cesante. Este cambio sólo significa que lo dicho por la demandante en su libelo no era cierto y que frente a nuestros argumentos la contraria se vio obligada a modificar los suyos. En su demanda, DLP-Ingevec señalaba que el lucro cesante se generó en que a consecuencia del supuesto incumplimiento de nuestra representada, ella se habría visto impedida de ejecutar otros proyectos. Ahora, en la réplica dice que el lucro cesante se debió a una supuesta "falta de liquidez", la que habría provocado el empobrecimiento de la demandante, enmarcado "por ejemplo, en un menor acceso al crédito, en pérdida de mejores condiciones de mercado por falta de liquidez, etc". Esta modificación, argumenta la parte demandada, es una alteración esencial de su demanda, la que de acuerdo al artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, es completamente improcedente, por lo que esta razón también debe ser rechazada. A mayor abundamiento, todo lo indicado por esta parte para el lucro cesante solicitado en la demanda, es plenamente aplicable al solicitado en la réplica. b) Daño Moral. El daño moral debe ser rechazado porque, además de su inexistencia no estamos ante una situación excepcionalísima como las que exige la Jurisprudencia para acoger el daño moral derivado de responsabilidad contractual. Por otro lado, DLP-Ingevec es una persona jurídica, y como tal, no es susceptible de ser

indemnizada por daño moral pues la persona ficticia no puede padecerlo. Evidencia de lo anterior es que los fallos de la Excmo. Corte Suprema citados por la contraria sólo se refieren a personas naturales. Como última observación, debemos insistir en la obligación que pesa sobre la demandante. Ella debe hacerse cargo de acreditar dicho supuesto daño moral. Suponíamos que en su escrito de réplica daría luces de cómo su imagen y prestigio fueron dañados por el supuesto incumplimiento de nuestra representada. Tal situación no ocurrió. Derechamente no se entiende, ni se ha dicho, cómo los supuestos incumplimientos de nuestra representada afectaron la imagen y prestigio de la Constructora. c) Intereses. Tampoco pueden proceder intereses si es que no hay ninguna obligación que haya sido incumplida. DLP-Ingevec, en todo caso, no sólo demanda intereses, sino que solicita que los mismos les sean concedidos desde la fecha de los siniestros. Concluye la parte demandada en orden a tener por evacuado el trámite de dúplica y en mérito de las excepciones, defensas y alegaciones esgrimidas, y rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada, con expresa condena en costas.

QUINTO: Que a fojas 372, se citó a las partes a la respectiva audiencia de conciliación, a la que asistieron los apoderados de la parte demandante don Migue Ángel Vásquez Espinoza y don Marco Antonio Israel Aravena Vargas y

Fojas 814 (ochocientos catorce)

los apoderados de la parte demanda don Fernando Samaniego Sangroniz y don Matías Nicolás Belmonte Parra. Producida esta y luego de un intercambio de posturas y posiciones, las partes no logran llegar a un acuerdo. Se dio término a la audiencia, quedando los comparecientes notificados en ese mismo acto. Que a fojas 480, se resuelve citar a las partes a una nueva audiencia de conciliación fijada para el día 3 de enero de 2014 a las 16:00 hrs., audiencia que se lleva a cabo tal como consta a fojas 535, concurriendo la apoderada de la parte demandante doña Fabiola Manríquez Zambrano, como asimismo los apoderados de la parte demandada don Alberto González Vidal y don Matías Nicolás Belmonte Parra. A su vez y luego de un intercambio de de posturas y posiciones, nuevamente los comparecientes no llegan a un acuerdo, por lo que el Tribunal queda en posición de dictar sentencia definitiva, tal como consta en el proceso.

SEXTO: Que a fojas 374 y 375, se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los que constan en el proceso. La resolución fue notificada a las partes a fojas 407 y 408 respectivamente, la que fue repuesta por la actora a fojas 409 y siguientes y por la demandada a fojas 416 y siguientes con lo cual se modifica el punto 1 del auto de prueba, tal como consta en autos, quedando finalmente firme.

SEPTIMO: Que a fojas 441 la parte demandante acompaña un documento denominado “informe en derecho”, el que se tiene por acompañado a juicio con citación. Acto seguido, la parte demandada y en uso de la citación decretada a fojas 443, solicita se le reste valor probatorio a dicho informe, quedando el Tribunal en resolver la objeción en la sentencia, tal como se hace en este acto. Sostiene el incidentista que el informe en derecho no es un medio de prueba, de acuerdo a las bases del procedimiento y a las normas procesales establecidas para el juicio de mayor cuantía de conformidad a lo previsto en los artículos 253 y siguientes del Código de Procedimiento civil. Añade que sobre el particular debe tenerse presente que el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil señala taxativamente que los medios de prueba son: instrumentos, testigos, confesión de parte, inspección personal del tribunal, informe de peritos y presunciones. Lo anterior evidenciaría que el informe en derecho no forma parte de esta taxativa lista recién citada, y que las partes no establecieron excepción alguna a la aplicación de esta norma al convenir las bases del procedimiento, por lo que el informe en derecho acompañado no puede tener ningún valor probatorio en el proceso. Agrega que lo anterior queda meridianamente claro si se tiene presente que el informe en derecho es una mera opinión jurídica que no tiene por objeto acreditar ningún hecho, sino que todo lo contrario y por lo mismo el legislador dejó reservada esta opinión única y exclusivamente para ser presentados ante la

Excelentísima Corte Suprema cuando conozca de un recurso de casación en el fondo de conformidad al artículo 805 del Código de Procedimiento Civil, careciendo de toda fuerza vinculante. Agrega que los medios de prueba tienen por objeto acreditar hechos sustanciales, pertinentes y/o controvertidos, y no manifestar opiniones jurídicas. Indica que la carga probatoria la tienen las partes en el marco de un proceso, específicamente en el término probatorio, cuál es la de acompañar antecedentes que permitan acreditar los hechos objetos de la controversia, como por ejemplo, la existencia de un contrato, la efectividad de haberse ocasionado perjuicio, el monto de los mismos, etc. Concluye manifestando que la determinación jurídica que deba realizarse respecto a la cuestión controvertida sobre la base del mérito del proceso, es una labor que le corresponde exclusivamente al Tribunal, y en este caso, al Señor Juez Árbitro, advirtiendo que el informe en derecho acompañado por Consorcio DLP Ingevec Limitada no acredita ningún hecho de la causa, sino que tiene por objeto solamente emitir una mera opinión jurídica sobre un punto estrictamente de derecho, lo que resulta improcedente. Sobre el particular, el Tribunal hace suyos los argumentos de la parte demandada, especialmente en torno a que el documento denominado “informe en derecho” no es una prueba en sí, pese a que fue ratificado como tal por su autor en la prueba testimonial de rigor. Atendido lo anterior se le restará todo valor probatorio para esclarecer los hechos materia de esta controversia, sin perjuicio de lo que se decida en definitiva respecto del fondo.

OCTAVO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su libelo, rindió las siguientes pruebas documentales: I.- A fojas 441 y siguientes, acompaña: a) Contrato de ejecución de Obras celebrado entre el Ejercito de Chile y Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda. b) Póliza de todo riesgo y construcción Nº 3584613. c) Endoso Nº 1 de la Póliza de Todo Riesgo y Construcción Nº3584613. d) Convenios Ad referéndum que modifican el Contrato de Ejecución de Obras de fechas; 14 de enero de 2010, 01 de marzo de 2010, 12 de octubre de 2010, 19 de octubre de 2010, 20 de octubre de 2010, 15 de diciembre de 2010, 17 de mayo de 2011, 9 de agosto de 2011, 28 de septiembre de 2011, 30 de noviembre de 2011. e) Bases administrativas especiales aprobadas por resolución del comandante de Infraestructura del Ejército. f) Informe en derecho del abogado José Antonio Gutiérrez Isensee, realizado en agosto de 2013. II.- A fojas 482 y 483 acompaña los siguientes documentos: a) Carta de ajuste daños equipos de bombeo obra edificio Ejercito Bicentenario, Siniestro 111453090 de fecha 4 de enero de 2012, donde manifiesta su disconformidad con el informe del liquidador. b) Acta de inspección y solicitud de antecedentes emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111462654 de fecha 15 de octubre de 2011. c) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111463573 de fecha 19 de octubre de 2011. d) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111463583 de fecha 19

Fojas 818 (ochocientos dieciocho)

de octubre de 2011. e) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111466022 de fecha 28 de octubre de 2011 f) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111471744 de fecha 27 de noviembre de 2011. III.- A fojas 484, 485, 486, 487, 488 y 489 acompaña los siguientes documentos: a) Cuadro de resumen de los montos reclamados y realizados por Constructora Consorcio DLP Ingevec y de los montos ofrecidos por la compañía de seguros, de cada uno de los siniestros. b) Set de facturas, respecto del siniestro Nº111462654, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 0027, emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 16 de noviembre de 2011 por el monto de \$14.108.657.- Con los siguientes anexos; Estado de pago número 19 de fecha 2 de noviembre de 2011, historial de pago de fecha 9 de diciembre de 2011. 2- Factura número 80554, emitida por HunterDouglas con fecha 24 de abril de 2012, por el monto de \$14.875.000.- 3- Factura número 009747, emitida por Ripal Arriendo y Perforaciones Limitada con fecha 24 de mayo de 2013, por el monto de \$1.746.999.- 4- Factura número 013790, emitida por Ripal Arriendo y Perforaciones Limitada con fecha 24 de mayo de 2013 por el monto de \$6.529.560.- 5- Factura número 1403934, emitida por CGE Distribución S.A con fecha 26 de marzo de 2012, por el monto de \$193.994.- 6- Factura número 1403906 emitida por CGE Distribución S.A. con fecha 8 de marzo de 2012, por el monto de \$499.800.- 7.- Factura número 1403877 emitida por CGE

Fojas 819 (ochocientos diecinueve)

Distribución S.A. con fecha 29 de febrero de 2012, por el monto de \$445.060.- 8- Factura número 1403864, emitida por CGE Distribución S.A. con fecha 20 de febrero de 2012 por un total de \$285.000.- 9.- Factura número 052141, emitida por Alfombras Bercia S.A. con fecha 28 de octubre de 2012, por el monto de \$11.218.394.- Se anexa orden de compra número 004244 de fecha 26 de octubre de 2011. 10.-Factura número 052327, emitida por Alfombras Bercia S.A. con fecha 15 de febrero de 2012, por el monto de \$6.731.036.- 11- Factura 052374, emitida por Alfombras Bercia S.A. con fecha 2 de marzo de 2012, por el monto de \$4.487.359.- 12.- Copia autorizada de la factura número 023718, emitida por Fleiscchmann S.A. con fecha 9 de enero de 2012, por el monto de \$7.753.471.- 13- Factura número 000501, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica con fecha 21 de noviembre de 2011, por el monto de \$3.722.171.- Se anexa estado de pago de fecha 21 de noviembre de 2011.- 14- Factura número 000508, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica con fecha 19 de diciembre de 2011, por el monto de \$ 2.791.443.- Se anexa estado de pago de fecha 16 de diciembre de 2011. 15.- Factura número 00040, emitida por Transportes Sanzana Limitada con fecha 15 de febrero de 2012, por el monto de \$5.535.880.- Se anexa resumen interno de traslado de escombro y set de comprobantes de traslado de transportes de áridos. c) Set de facturas, respecto del siniestro N°111463583 de fecha 19 de octubre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 0288338,

Fojas 820 (ochocientos veinte)

emitida por Atika con fecha 10 de diciembre de 2011, por el monto de \$2.475.590.- Se anexa orden de compra numero 004229 de fecha 8 de noviembre de 2011 y Guía de despacho número 0494707 de fecha 9 de noviembre de 2011. 2- Factura número 0289162, emitida por Atika con fecha 23 de diciembre de 2011, por el monto de \$259.170.- Se le anexa; orden de compra número 004181 de fecha 13 de octubre de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 23 de noviembre de 2011. 3- Factura número 0289332, emitida por Atika con fecha 30 de diciembre de 2011, por el monto de \$340.340.- Se le anexa; orden de compra número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 23 de noviembre de 2011 y Guía de Despacho número 0406749 de fecha 30 de noviembre de 2011. 4- Factura número 0293288, emitida por Atika con fecha 25 de febrero de 2012, por el monto de \$ 8.991.883.- Se le anexa; orden de compra número 0004300 de fecha 25 de enero de 2012 y Guía de Despacho número 0411776 de fecha 26 de Enero de 2012. 5- Factura número 0002625, emitida por Atika con fecha 14 de enero de 2012, por el monto de \$14.818.600.- Se le anexa Remesa Obra número 101 de fecha 16 de diciembre de 2011. 6.- Factura número 0294009, emitida por Atika con fecha 14 de enero de 2012 por el monto de \$334.747.- Se le anexa; orden de compra número 003830 de fecha 21 de julio de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 14 de

Fojas 821 (ochocientos veintiuno)

octubre de 2011 y Guía de Despacho número 0403038. 7- Factura número 0294010, emitida por Atika con fecha 8 de marzo de 2012, por el monto de \$515.337.- Se le anexa; orden de compra número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 11 de octubre de 2011 y Guía de Despacho número 0413596 de fecha 14 de febrero de 2012. 8- Factura número 0294220, emitida por Atika con fecha 15 de marzo de 2012 por el monto de \$785.876.- Se anexa orden de compra número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011 y Guía de Despacho número 0413596 de fecha 14 de febrero de 2012. 9- Factura número 000545, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica con fecha 23 de marzo de 2012, por el monto de \$3.408.458.- Se anexa pago de Victoria Barrera de fecha 22 de marzo de 2012. d) Set de facturas, respecto del siniestro N°111463573 de fecha 19 de octubre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 253500, emitida por Glasstech S.A., con fecha 30 de diciembre de 2011, por el monto de \$205.783.818.- 2- Copia autoriza factura número 264845, emitida por Glasstech S.A., con fecha 18 de noviembre de 2011, por el monto de \$55.806.941. 3- Factura número 4551, emitida por Duromarmol, con fecha 18 de noviembre de 2011, por el monto de \$1.175.355.- 4.- Factura número 4618, emitida por Duromarmol, con fecha 14 de diciembre de 2011, por el monto de \$3.819.900. 5- Factura número 4704, emitida por Duromarmol, con fecha 27 de enero de 2012, por el monto de \$726.947.- 6.- Factura número 4703, emitida

Fojas 822 (ochocientos veintidós)

por Duromarmol, con fecha 27 de enero de 2012, por el monto de \$220.864.7- Factura número 4706, emitida por Duromarmol, con fecha 30 de Enero de 2012, por el monto de \$11.323.916.- 8.- Factura número 0028, emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 20 de enero de 2012, por el monto de \$11.530.292.- Se anexa estado de pago número 19, de fecha 2 de noviembre de 2011, estado de pago número 20 de fecha 20 de enero de 2012 y Historial de pago de fecha 20 de enero de 2012. 9.- Copia autorizada de factura número 0032, emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 17 de abril de 2012, por el monto de \$13.859.202.- 10- Factura número 000250, emitida por Freddy Eduardo Vergara Salazar con fecha 9 de febrero de 2012, por el monto de \$8.160.000.- Se le anexa estado de pago número 3 de fecha 8 de febrero de 2012. 11.- Factura número 00251, emitida por Freddy Eduardo Vergara Salazar, con fecha 23 de febrero de 2012, por el monto de \$4.500.243.- Se anexa estado de pago número 4 de fecha 23 de febrero de 2012. 12.- Factura número 000255, emitida por Freddy Eduardo Vergara Salazar con fecha 21 de marzo de 2012, por el monto de \$4.035.885.- Se anexa estado de pago de Victoria Barrera de fecha 17 de enero de 2012. 13.- Factura número 00531, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 17 de enero de 2012, por el monto de \$2.371.316.- Se anexa estado de pago número 5 de fecha 12 de marzo de 2012. 14.- Factura número 38237, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 26 de diciembre de 2011, por el

Fojas 823 (ochocientos veintitrés)

uento de \$2.861.654. 15.- Factura número 38956, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 25 de enero de 2012, por el monto de \$2.273.653.- 16.- Factura número 39598, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 27 de febrero de 2012, por el monto de \$1.863.713.- 17.- Factura número 40234, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 26 de marzo de 2012, por el monto de \$949.727.- 18.- Factura número 39700, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 27 de febrero de 2012, por el monto de \$1.222.207.- 19.- Factura número 40093, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 21 de marzo de 2012, por el monto de \$1.238.445.- 20.- Factura número 000537, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 23 de febrero de 2012, por el monto de \$5.360.718.- Se anexa estado de pago Victoria Barrera de fecha 23 de febrero de 2012. 21.- Factura número 0290152, emitida por Atika con fecha 8 de enero de 2012, por el monto de \$593.115.- Se anexa orden de compra número 004365 de fecha 7 de diciembre de 2011 y Guía de Despacho número 0407611 de fecha 9 de diciembre de 2011. 22.- Factura número 0294220, emitida por Atika con fecha 15 de marzo de 2012 por el monto de \$785.876.- Se anexa; orden de compra número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011 y Guía de Despacho número 0413596 de fecha 14 de febrero de 2012. d) Set de facturas, respecto del siniestro N°111466022 de fecha 28 de octubre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura

Fojas 824 (ochocientos veinticuatro)

número 0294008, emitida por Atika con fecha 7 de febrero de 2012, por el monto de \$204.368.- Se anexa orden de compra número 004181 de fecha 13 de octubre de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 14 de octubre de 2011 y Guía de Despacho número 0403297 de fecha 24 de octubre de 2011. 2- Copia autorizada de factura número 0038, emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 01 de octubre de 2012, por el monto de \$3.389.239.- 3- Factura número 000540, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 9 de marzo de 2012, por el monto de \$1.789.355.- Se anexa estado de pago Victoria Barrera de fecha 8 de marzo de 2012. 4.- Factura número 00027, emitida por Transportes Sanzana Limitada con fecha 13 de diciembre de 2011, por el monto de \$1.574.370.- Se anexa resumen traslado interno de escombros y set de comprobantes de traslado de transportes áridos. d) Set de facturas, respecto del siniestro Nº111471744, de fecha 27 de noviembre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 0039 emitida por Construcciones Rapel Limitada, con fecha 8 de marzo de 2013, por el monto de \$2.682.484.- Se anexa finiquito de fecha 17 de abril de 2013 y Historial de pago de fecha 15 de marzo de 2013. 2- Factura número 000541, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 12 de marzo de 2012, por el monto de \$1.561.340.- Se le anexa estado de pago Subcontrato: Porcelanato Espejos de Agua de fecha 12 de marzo de 2012. 3-

Fojas 825 (ochocientos veinticinco)

Factura número 0007079, emitida por Tek-Chile S.A. con fecha 16 de enero de 2012, por el monto de \$9.522.395.- Se anexa estado de pago número 3 de fecha 29 de diciembre de 2011.

NOVENO: Que la parte demandada, a fin de acreditar sus excepciones y defensas, rindió las siguientes pruebas documentales: 1. A fojas 223 y siguientes, acompaña copia simple de la póliza de seguros "Todo Riesgo en Construcción" número 03584613. 2. A fojas 359 acompaña Endoso Nº0000001 de la Póliza Nº 03584613 que deja constancia que la póliza rige a favor de la Tesorería del Ejército. 3. Procesos de liquidación relativos a los siniestros números 111462654, 111463573, 111463583, 111466022, 111471744, que rolan a fojas 449. 4. Contrato de ejecución de obras de fecha 28 de diciembre de 2009, suscrito por el Ejercito de Chile y Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada, que rola a fojas 450. 5. Convenios ad referéndum de modificación del contrato de ejecución de obras de fechas 12 de octubre de 2010, 15 de diciembre de 2010, 17 de mayo de 2011, 9 de agosto de 2011, 28 de septiembre de 2011, 30 de noviembre de 2011, que rola a fojas 450. 6. Informe recepción de obras con reservas de fecha 01 de junio de 2012, que rola a fojas 451. 7. Bases administrativas especiales asociadas al contrato de ejecución de obras de fecha 12 de junio de 2009, que rola a fojas 451.

DÉCIMO: Que a fojas 474 y siguientes, se procedió a recibir la prueba testimonial ofrecida por la parte demandante, compareciendo al efecto don **JOSÉ ANTONIO GUTIERREZ ISENSEE**, individualizado en autos, quien previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor de los puntos de prueba de fojas 374 y modificado el punto número 1, a fojas 431, expuso, en relación al 4 punto de prueba. Señala que de acuerdo a lo manifestado en el informe en derecho de mi autoría corresponde que la parte del contratado de seguro que tiene su interés asegurable perciba la indemnización en la medida que ella haya sufrido el daño como consecuencia del siniestro. En el caso la constructora posee interés asegurable desde que el daño a la obra ha podido afectar su patrimonio. La legitimación activa en el contrato de seguro pertenece a quien tiene el derecho subjetivo sobre la indemnización. En consecuencia la constructora si tiene legitimación activa para demandar la indemnización derivada del riesgo asegurado en la medida que haya sufrido el daño ocasionado por el siniestro. Repreguntado: - Para que diga el testigo, previa exhibición del informe en derecho acompañado en el otrosí del escrito a fojas 441 y siguientes, si dicho informe corresponde a su autoría y la firma rubricada en ella. El testigo responde que si corresponde.

A fojas 478 y siguientes se continua con la prueba testimonial de la parte demandante, compareciendo don **GUIDO GERARDO CASTILLO LOPEZ**,

individualizado en autos, para que responda respecto del 4 punto de prueba. El testigo indica que, sólo puedo decir que cuando la constructora DLP Ingevec mencionada constituyó la póliza de seguros, tuvo que ser endosada en razón que no cumplía con lo dispuesto en el contrato y en las bases de licitación, esto es, de ser extendida en beneficio de la tesorería del ejército. La razón de dichos artículos del contrato, como de las bases, era evitar que en caso de algún siniestro que el ejército careciera de titularidad en la acción para actuar ante los liquidadores o la compañía de seguros en una eventual pasividad de la empresa constructora. Lo anterior fue producto de un siniestro anterior en una obra distinta, que ocurrió por la erupción del volcán Chaitén, en donde la empresa contratista en ese lugar no reclamó por la respectiva liquidación y el ejército tampoco pudo hacerlo por no haber sido considerado como beneficiario. De esta forma lo que se pretendió con la redacción y de las bases y de la respectiva cláusula del contrato era sólo que el ejército también pudiera actuar frente a la compañía de seguros. Repreguntado: -Para que diga, de acuerdo a lo declarado precedentemente, quien es el asegurado en el contrato de seguro suscrito por DLP Ingevec y RSA. El testigo señala que, de acuerdo a mi conocimiento se efectuó un endoso donde el ejército era el beneficiario por lo que concluyo que el asegurado seguía siendo el mismo de la póliza original, vale decir, DLP Ingevec. - Para que aclare el testigo, a que se refiere con eventual pasividad de la constructora. Responde que, la eventual pasividad de

la constructora se refiere en que frente a un siniestro que afecta la obra la empresa constructora no de impulso o lo retarde en la gestiones, tanto como de denuncia, como de impugnaciones a la liquidación, entre otras. La parte demandante manifiesta que el testigo **PATRICIO REPENNING MARTIN**, individualizado a fojas 435, no pudo concurrir a declarar por razones de fuerza mayor, solicitando al tribunal que se abra un término especial de prueba. El tribunal accede a lo solicitado, fijando audiencia para tal efecto el día martes 17 de diciembre de 2013, a las 16:00 hrs., la que no se lleva a efecto de acuerdo a lo constado en el expediente.

DÉCIMO PRIMERO: Que a fojas 454 y siguientes se procedió a recibir la prueba testimonial ofrecida por la parte demandada, compareciendo al efecto don **GUSTAVO ADOLFO ESPINOZA AGUILAR**, individualizado en autos, quien previa y legalmente juramentado e interrogado al tenor de los puntos de prueba de fojas 374, modificado a fojas 429 y siguientes, expuso, en relación al punto de prueba número 1, modificado a fojas 429 y 430. Señala que el contrato de Póliza Todo Riesgo Construcción, se rige por una POL. Inscrita en la Superintendencia de Valores y Seguros, con un Nº192140, la cual estipula los riesgos asegurables, las materias asegurables, las exclusiones y obligaciones del asegurado. Su base es amparar aquellos siniestros que ocurran en una obra en construcción asegurada y nominada en la Póliza, frente a riesgos externos que

Fojas 829 (ochocientos veintinueve)

puedan constituirse o recaer en un daño físico de la materia asegurada. Dicha Póliza, y como materia agrega y monto asegurado, indica que la materia se refiere a la obra en construcción, es decir aun bien físico y su monto asegurado se constituye por el valor del contrato estipulado entre el mandante y la constructora, respaldado en un presupuesto general de construcción. Presupuesto configurado por tipos de construcción a ejecutar, cantidades y valores unitarios, describiendo al final que dicho presupuesto tiene una utilidad y un gasto general asociado por el total de la obra. En consecuencia, al momento de un siniestro, dichas cantidades y dichos valores unitarios, son los que serán considerados como indemnización frente a un siniestro amparado. Señala que le consta porque es él quien efectuó la liquidación de seguros y está a cargo del Área que maneja todos estos temas. Repreguntado:- Para que aclare cuál es la razón por la que la indemnización se calcula en relación al presupuesto general de construcción. Señala que la base del monto asegurado, como lo explico en el punto anterior, es la suma de todas las cantidades y valores unitarios que consta en el presupuesto, por lo tanto, al momento del siniestro y del cálculo de la indemnización, dichas cantidades y valores unitarios, son considerados como valores patrones y únicos para la indemnización, adicionando el gasto general en proporción directa a dicho costo. Por ejemplo, los presupuestos de obras que consta en el monto asegurado se establece que en promedio un 10% del total del costo directo corresponde a gastos generales y un 6% a utilidad, a

modo de ejemplo. En consecuencia al momento de un siniestro se establece el costo directo del daño adicionando los porcentajes establecidos en el contrato y al decir en el contrato es decir la póliza. – Para que aclare que son los gastos generales y como se comportan en materia de contratos de seguros. Señala que los gastos generales corresponden a todo aquellos gastos que incurren, al decir incurren se refiere a que efectivamente sean gastados, y principalmente corresponden a todo aquellos gastos por la administración, supervisión y ejecución de la obra, exceptuando todos aquellos costos directos, es decir, no consideraba gastos en bienes físicos directos de la obra. Estos gastos tienen la particularidad y a la vez expresados en el presupuesto de obras, que en el año o en periodo de construcción desde el inicio de la obra, hasta la entrega al mandante se incurrirán en dichos gastos, con la particularidad que la mayor parte de ellos, son incurridos en el principio y a mediados de la ejecución de la obra, es decir parten de los más alto, hasta llegar a cero al momento de la entrega de la obra. - Para que diga, como se determina el valor de los bienes siniestrados para los efectos de liquidar el siniestro. Señala que como manifestó anteriormente al momento de un siniestro nuestro patrón es la cantidad y valor unitario que está determinado en el presupuesto general de obras, a excepción que los presupuestos existen partidas generales, por ejemplo instalación de pisos, instalación de ventanales y otros donde solamente se expresa un monto total por dicho concepto, entonces al momento

Fojas 831 (ochocientos treinta y uno)

del siniestro debemos descubrir el respaldo de esta generalidad para llegar a establecer cual es el valor unitario que existe detrás para la indemnización, obteniendo el proporcional a dicho costo directo, también existe la probabilidad que algún elemento físico, al momento del presupuesto tenga un valor equis. Posteriormente, al momento del siniestro y al comparar en particular una parte de ese todo, probablemente dicho valor unitario sea superior, lo cual para efectos de indemnización, no es relevante a razón que lo asegurado es el presupuesto. Se le exhibe al testigo los documentos acompañados a fojas 449, individualizados en los números 1.a; 1.b; 1.c; 1.d; 1.e, relativos a los informes de liquidación y a las cartas de respuestas a las impugnaciones realizadas a dichos informes de liquidación. Para que las observe y reconozca en ellos su firma y autoría. El testigo responde que con respecto al documento 1.a, si bien no tiene conocimiento de los informes, de todo, y análisis de uno a uno, esta firmado por parte, lo cual es común dentro de mi empresa por estar firmado por poder. Esta su nombre pero no es su firma, indicando que la carta de respuesta de impugnación tiene su firma. Con respecto al documento 1.b este tiene su firma digital y la carta de respuesta de impugnación tiene su firma. El documento 1.c tiene su firma digital y la carta de respuesta de impugnación esta con su nombre pero sin firma. Documento 1.d esta con firma digital y la respuesta de impugnación con la firma de mia. Documento 1.e esta con firma digital y la firma en la respuesta de impugnación. El tribunal pregunta al testigo

Fojas 832 (ochocientos treinta y dos)

si todos los documentos que hace alusión fueron confeccionados por él, a lo que responde que si, pero que los cuadros de costos fueron realizados por ingeniero en construcción. Contrainterrogaciones: Para que el testigo para que diga si puede producirse cambios en los presupuestos generales a los que ha hecho referencia. El testigo señala que si, estos se llaman presupuestos anexos o adicionales, los cuales deben ser informados a la compañía de seguros para la modificación del monto asegurado. - Para que diga, si habiendo cambios al presupuesto general e informado a la compañía se produce la modificación en los valores iniciales del presupuesto. El testigo señala que efectivamente el asegurado al avisar la modificación del presupuesto, la aseguradora por medio de un endoso modifica el monto asegurado. - Para que diga si sabe, si hubo cambios al presupuesto materia del juicio. El testigo responde que si, al momento de los siniestros fueron evaluados cada uno de ellos, precisamente para que nuestro valor unitario indemnizado fuese el que correspondiese. Los otros puntos no se presentan.

Acto seguido comparece don **CRISTIAN GONZALO DE LA FUENTE TRIGO**, individualizado en autos, quien en relación al punto número 1, del auto de prueba, modificado a fojas 429 y siguientes indica que: el contrato de seguro en concreto respecto a la materia asegurada se refiere al proyecto que ejecuta el Consorcio que abarca un proyecto global de construcción. Dicha obra es bajo el contrato de seguro la materia asegurada en ese contrato de seguros. Las

Fojas 833 (ochocientos treinta y tres)

partes por un lado el Consorcio DLP Ingevec, como asegurado el Ejercito de Chile quien es el mandante, y por otro lado la Compañía que extiende el contrato de seguros en este caso RSA. Además indica que ellos reciben la información por parte del asegurado en este caso el Consorcio de Construcción, nos envía copia del contrato de construcción celebrado con el Ejercito que es el mandante, recibimos copia del presupuesto de la obra y otros elementos como son copias de los gastos generales y precios unitarios. Le consta porque es el quien recibe la copia física de todos los documentos y esos documentos vienen firmados por ambas partes. Repreguntado: -Para que se refiera a cual era la materia asegurada y las sumas aseguradas en este contrato de seguro. Señala que la igual que en todos los contratos de seguros de Todo Riesgo de Construcción, la materia asegurada se refiere al proyecto de construcción. En el caso de las obras de construcción físicamente la materia cuando comienza el contrato no existe por tanto, la base de lo que se asegura es el contrato de construcción y su presupuesto. Dicha materia va creciendo físicamente en la medida del avance del proyecto pero la materia asegurada siempre es el contrato de construcción, en este caso, el proyecto del Museo Militar como lo conocían ellos. Respecto de los montos involucrados en este momento no se recuerda de ellos. - Para que diga cual es la razón, y según como lo dijo, de que en todos los contratos por Todo Riesgo Construcción, se determine la materia asegurada en relación al presupuesto. Señala que el

Fojas 834 (ochocientos treinta y cuatro)

contrato de seguro de Todo Riesgo Construcción, al igual que los contratos que aseguran bienes físicos, parte de la base que el proyecto viene en ejecución, por tanto el inicio del contrato de seguro, tiene como base un edificio o una obra, que físicamente no existe, por tanto, la materia asegurada es el proyecto y dicho proyecto se respalda con el contrato de seguros y su costo o valorización esta respaldado con el presupuesto de la obra. Dicho presupuesto incluye todo lo necesario para la materialización física del proyecto. - Para que diga si la materia asegurada, si lo sabe, comprende el ítem de gastos generales. En la afirmativa, que explique en que consiste y como se comportan los mismo en el marco del contrato de seguros. Señala que el presupuesto que reciben incluye el ítem gastos generales. Los gastos generales dentro de un contrato de construcción corresponden a los gastos indirectos necesarios para la ejecución de la obra. Estos gastos incluyen, entre otros, sueldos de profesionales, consumos de obra como servicios, equipamiento de apoyo como grúas, maquinarias, servicios de guardias y otros. Estos gastos son variables en la medida del avance del proyecto. Se pueden definir como una suerte de grafico de campana de Gauss, como se conoce, esto significa que a medida que va avanzando el proyecto, estos gastos van en aumento para luego ir decayendo en la medida que se acerca el término del proyecto. Este comportamiento es relativamente semejante en todos los proyectos de construcción, con las variaciones de cada especialidad. En

Fojas 835 (ochocientos treinta y cinco)

concreto en los contratos de seguros frente a un siniestro se utiliza un criterio que es lineal para su aplicación, es decir, se calcula el porcentaje que representa los gastos generales respecto del costo directo del proyecto y así dicho porcentaje se aplica sobre el monto que resultare del costo o gasto o daño, de manera de que cada siniestro que ha sido valorizado en costo directo, lleve su respectivo porcentaje de gastos generales. Este criterio es universal para todos los siniestros de Pólizas o contratos de seguros de Todo Riesgo de Construcción. - Para que reconozca como suyos los documentos acompañados bajo el número 1 del escrito a fojas 449. Se le exhiben los documentos antes señalados. Indicando que el primero es un informe de liquidación y efectivamente tiene su firma. Es una carta de impugnación respecto del informe de liquidación Nº217815. Después esta la carta de respuesta a la impugnación presentada y esta firmada por él. Después esta el informe de liquidación Nº218055 que efectivamente tiene su firma. Después esta la carta de impugnación respecto del informe anterior. Después esta la carta de respuesta a la carta de impugnación del asegurado que también tiene su firma. Después esta la carta de respuesta que están los pie de firma pero no está la firma. Este tribunal pregunta al testigo si esa carta fue confeccionada por él, a lo que responde: si, los textos acá incluidos efectivamente corresponden a su respuesta. Continua con el reconocimiento de documentos señalando que después esta el informe

Fojas 836 (ochocientos treinta y seis)

de liquidación 218713, efectivamente tiene su firma. Después esta la carta de impugnación a este informe. Y después la carta de respuesta que tiene su firma. Después esta el informe de liquidación 221542 que efectivamente tiene el pie de firma de él. Después la carta de impugnación a este informe. Y la respuesta a esa carta de impugnación con su firma. - Para que explique, habiendo reconocido como suyos, los informes de liquidación exhibidos, por que en ninguno de aquellos informes se pagaron utilidades. Señala que las indemnizaciones que otorgan los contratos de seguros frente a un siniestro, vienen a cubrir los gastos producto de los daños dejados por un evento o siniestro, y son indemnizaciones que no pueden llevar o incluir un beneficio para el asegurado, por tanto, la indemnización se determina sobre la base de los valores que incluye el contrato de construcción buscando reponer la pérdida o gasto que le significa al asegurado el evento o siniestro. Contrainterrogaciones: -Para que diga, si puede producirse cambios en los presupuestos generales que ha hecho referencia. Señala que, si entiende bien los todos los contratos de construcción pueden sufrir alguna modificación durante su desarrollo, pero eso no guarda relación con el contrato de seguros, dado que la materia asegurada que es el contrato que se celebro inicialmente respaldo con el presupuesto de construcción.- Para que diga, si los cambios en un presupuesto pueden modificar los valores establecidos en el presupuesto. Señala que, los cambios que se incluyen en un proyecto de construcción

Fojas 837 (ochocientos treinta y siete)

pueden variar su costo total, pero en la variación de este no afectaría el contrato de seguros, a menos que se realice algún tipo de modificación al contrato de seguros como monto asegurado y como materia asegurada.- Para que diga: si hubo cambios que modificaran el presupuesto del contrato materia del juicio. Indica que, no recuerda con detalle si este proyecto sufrió modificaciones dentro de su desarrollo durante su desarrollo que en los contratos de construcción se conocen como obras adicionales, obras extraordinarias o aumentos de obras, por lo que no podría descartarlo o asegurararlo. Se pone término a la diligencia previa lectura y ratificación de los comparecientes.

A fojas 465 y siguientes se continúa con la prueba testimonial decretada en autos, compareciendo don **ALEJANDRO OLIVARES COHEN**, individualizado en autos que expone en relación al punto número 1 del auto de prueba. Indicando que, respecto a la póliza en específico que se ha mencionado, la leyó brevemente y si la conoce bien, esto es la póliza depositada en la Superintendencia de Valores y Seguros, que corresponde a la Póliza Todo Riesgo en Construcción, que es la base de la Póliza suscrita. Tomo conocimiento del contrato a través de Alberto quien le entregó una copia del informe de liquidación y le entregó la póliza correspondiente en la cual las partes son RSA y si mal no lo recuerda un Consorcio entre Ingevec y no recuerda la otra empresa constructora, y el objetivo de este contrato es

Fojas 838 (ochocientos treinta y ocho)

remodelar y hacer un edificio nuevo para el Ejercito, y el informe trata de daños a la propiedad a consecuencias de desordenes populares y que a consecuencia de estos desordenes se rompen cristales, ventanas y una serie de otros elementos que la Empresa Constructora estaba a punto de entregar al mandante. El problema que observe en el informe es que el mandante hace una reclamación por los daños y el liquidador asignado efectúa un ajuste a dichos daños, de acuerdo a los criterios habitualmente utilizados para la liquidación de un caso de este tipo que básicamente corresponden a valores de mercado y principalmente al contrato de construcción establecido entre las partes, en este caso mandante y empresa constructora. Me consta porque solamente he leído el informe, he tenido la póliza en mi poder y tengo acceso a los valores que normalmente se utilizan en el mercado de la construcción para las partidas reclamadas en este caso. Repreguntado:- Para que diga, cual es la importancia del presupuesto del contrato de construcción para los efectos de liquidar el seguro. La parte demandada reformula la pregunta: para que diga cuales son las directrices que establece el Contrato de seguros, aludido en su declaración, para liquidar el seguro y para determinar el monto de indemnización que se debe pagar al asegurado. El testigo señala que, básicamente el contrato de seguros en si mismo, no establece directrices en forma explícita sino que entrega referencias para que se pueda liquidar e indica cuales riesgos se encuentran cubiertos bajo dicho

Fojas 839 (ochocientos treinta y nueve)

contrato, esto es medular que establece el contrato. En adición a lo anterior, para efectos de poder establecer el monto de la pérdida y cuales son lineamientos que son válidos para llegar a un valor que represente la pérdida efectiva que ha tenido el asegurado al momento de un siniestro, resulta imprescindible contar con el contrato de construcción que normalmente es una suma alzada, suscrito entre el mandante y la Empresa Constructora, junto con ese contrato que en lo medular establece el monto de la construcción o de la obra, es necesario contar con el presupuesto de obra que es el respaldo del valor que establece el contrato de construcción suscrito por las partes. El objetivo de solicitar ese presupuesto es conocer en detalle en primer término las partidas involucradas en la ejecución de la obra, sus valores unitarios, el total de cada partida, siendo la sumatoria de todas esas partidas el valor total del presupuesto y por ende el valor asegurado bajo la póliza de seguros contratada. Es por ello que el contrato de seguros con su presupuesto detallado resulta de vital importancia al momento de establecer una pérdida a consecuencias de un siniestro cubierto bajo la póliza suscrita, pues refleja, en definitiva, el valor que el mismo asegurado, en este caso la empresa constructora, calculó en cada una de sus partidas para llevar a cabo la obra contratada. Otro detalle, también el valor estableció en el contrato de construcción que es el mismo valor del presupuesto, es una referencia para analizar si el monto establecido en la póliza suscrita es correcto o debe

aplicarse la cláusula de infra seguro, de acuerdo a lo establece el artículo 532 del Código de comercio, esto es con el antiguo pues el código fue modificado en diciembre de este año. - Para que diga, si efectivamente es la metodología que se utiliza en el mercado de los seguros ya que es la más ajustada a los cálculos que tiene el asegurado al momento de establecer el costo de construcción, y además, esa cifra del presupuesto total es la que el asegurado indica como válida para tomar la póliza de seguros. - Para que diga, que ocurre si existe una modificación al presupuesto del contrato de construcción, que no sea informada al asegurador. Señala que, pueden ocurrir 3 cosas, si la póliza no tiene una cláusula de Leway, se produce u opera infra seguro, es decir, la pérdida establecida tiene que disminuirse en base a la proporción por la cual no se encuentra asegurada la obra. Si tiene la cláusula Leway, eventualmente si la modificación es pequeña y alcanza a cubrir dentro de esa cláusula el efecto no es relevante y el asegurado deberá informar a la Compañía del aumento de contrato. La póliza normalmente establece que el asegurado tiene la obligación cuando la modificación es importante de informar a los aseguradores a fin de dar cobertura a la obra. Dado que en las construcciones en general a veces ocurren aumentos de consideración, esto puede cambiar en forma importante el monto asegurado y el monto el contrato obviamente. - Para que aclare en que consiste la cláusula Leway. Indica que, la cláusula otorga al asegurado un margen de cambio del monto del contrato

Fojas 841 (ochocientos cuarenta y uno)

original, es decir puede aumentar, habitualmente un 10% mas, de lo establecido en el contrato de seguro suscrito, a fin de que no tenga que informar permanentemente a la compañía de los cambios menores, porque habitualmente en las obras, se producen algunas modificaciones menores que no son de relevancia y que no alteran sustancialmente el contrato originalmente suscrito. Contrainterrogaciones: -Para que aclare quien era el asegurado en el contrato que tuvo a la vista. El testigo señala que, es un consorcio formado por Ingevec y Besalco, no recuerdo bien y el Ejército de Chile.- Para que diga si tuvo a la vista el presupuesto base del contrato al que ha hecho referencia. Señala que, no, no tuve la vista el presupuesto original que formaba parte del contrato. - Para que diga, si tuvo acceso a los valores del presupuesto, es posible que estos valores sean distintos a los que normalmente se utilizan. Responde que puede ser. - Para que diga si existen cambios en un presupuesto como ha declarado anteriormente, estos modifican o pueden modificar los valores asegurados. Señala que, si, por supuesto, siempre y cuando esos cambios signifiquen modificaciones en montos, porque puede haber cambios en especificaciones técnicas que no impliquen necesariamente modificación de valores.- Para que diga, si sabe, si hubo modificaciones al presupuesto sobre el cual se baso el contrato. Señala que, no conozco el presupuesto sobre el cual se bajo el contrato y solamente tuve a la vista el informe de liquidación y la póliza de seguros, no tengo mas antecedentes sobre

el caso. Se pone término a la diligencia previa lectura y ratificación de los comparecientes.

EN CUANTO AL FONDO:

DÉCIMO SEGUNDO: EN RELACIÓN A LAS TACHAS.

1: Que a fojas 475, la parte demandada tacha al testigo don **JOSÉ ANTONIO GUTIÉRREZ ISENSEE**, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 numeral 6º del Código de Procedimiento Civil, por carecer, a su juicio, de la imparcialidad necesaria para prestar declaración por tener en el pleito interés directo o al menos indirecto, agregando además que el testigo ha reconocido haber sido contratado por la parte demandante para la realización de un informe, admitiendo que por dicho informe percibió un honorario; de este modo, sostiene la parte demandada, el testigo tiene un doble interés en el presente pleito, desprendiéndose de aquello su falta de imparcialidad para declarar, primero porque le debe lealtad a la parte demandante por cuanto fue ella quien le encargó el informe y quien le pagó, y segundo, porque necesariamente viene a defender con su testimonio las conclusiones de su informe, agregando que este fue precisamente encargado por la parte demandante en virtud de los antecedentes señalados.

2. Que a fojas 475 se da traslado a la parte demandante, quien solicita el total y absoluto rechazo de la tacha interpuesta por la contraria en atención a los

argumentos que expondrá. En primer lugar, agrega que el testigo no posee ningún interés en el presente juicio toda vez que de sus dichos no puede desprenderse tal calidad, al tenor de lo establecido en el artículo 358 número 6 del código de procedimiento civil, segundo, que el testigo ha manifestado que ha recibido honorarios por la elaboración de un informe sin haber recibido instrucción alguna respecto de su confección ni mucho menos de sus conclusiones habiendo realizado este de una forma absolutamente imparcial; los honorarios recibidos no dicen relación alguna con el resultado del presente pleito, no teniendo de este modo un interés directo ni mucho menos indirecto. Así, la parte demandante se opone a la tacha deducida en razón de que, además, el numeral 5º del artículo 358 del citado código se refiere a los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio y no este numeral. Así, la noción de dependencia se encuentra excluida de la hipótesis sobre la cual se funda la tacha.

3. Que respecto de la causal del N°6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, para que sea procedente la inhabilidad, la norma exige la presencia de un interés directo o indirecto, al disponer el legislador que son inhábiles para declarar "los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto". En este sentido y a luz de la declaración prestada por el testigo, este Tribunal no divisa el presente caso, todo lo cual lleva al rechazo de la tacha deducida, sin costas.

Fojas 844 (ochocientos cuarenta y cuatro)

DECIMO TERCERO: RESPECTO DE LA OBJECIÓN Y OBSERVACIÓN DE LA DOCUMENTAL FORMULADA POR LA PARTE DEMANDANDA. A fojas 493 la parte demandada de RSA Seguros Chile S.A. objeta la documental acompañada a 482 y 484 por la actora esgrimiendo que ellos no han emanado de su parte y que tampoco han sido reconocidos, de modo que los impugna por falta de veracidad y de integridad. Específicamente impugna la siguiente documental: a) Carta de ajuste daños equipos de bombeo obra edificio Ejército Bicentenario, Siniestro 111453090 de fecha 4 de enero de 2012, donde manifiesta su disconformidad con el informe del liquidador. b) Acta de inspección y solicitud de antecedentes emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111462654 de fecha 15 de octubre de 2011. c) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111463573 de fecha 19 de octubre de 2011. d) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111463583 de fecha 19 de octubre de 2011. e) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111466022 de fecha 28 de octubre de 2011. f) Acta de inspección y solicitud de antecedente emitida por Faraggi Global Risk, correspondiente al siniestro 111471744 de fecha 27 de noviembre de 2011. Luego, y por las mismas razones, impugna la documental acompañada a fojas 484 y siguientes, a saber: 1.- Factura número 0027,

Fojas 845 (ochocientos cuarenta y cinco)

emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 16 de noviembre de 2011 por el monto de \$14.108.657.- Con los siguientes anexos; Estado de pago número 19 de fecha 2 de noviembre de 2011, historial de pago de fecha 9 de diciembre de 2011. 2- Factura número 80554, emitida por HunterDouglas con fecha 24 de abril de 2012, por el monto de \$14.875.000.- 3- Factura número 009747, emitida por Ripal Arriendo y Perforaciones Limitada con fecha 24 de mayo de 2013, por el monto de \$1.746.999.- 4- Factura número 013790, emitida por Ripal Arriendo y Perforaciones Limitada con fecha 24 de mayo de 2013 por el monto de \$6.529.560.- 5- Factura número 1403934, emitida por CGE Distribución S.A con fecha 26 de marzo de 2012, por el monto de \$193.994.- 6- Factura número 1403906 emitida por CGE Distribución S.A. con fecha 8 de marzo de 2012, por el monto de \$499.800.- 7.- Factura número 1403877 emitida por CGE Distribución S.A. con fecha 29 de febrero de 2012, por el monto de \$445.060.- 8- Factura número 1403864, emitida por CGE Distribución S.A. con fecha 20 de febrero de 2012 por un total de 285.000.- 9- Factura número 052141, emitida por Alfombras Bercia S.A. con fecha 28 de octubre de 2012, por el monto de \$11.218.394.- Se le anexa; orden de compra número 004244 de fecha 26 de octubre de 2011. 10- Factura número 052327, emitida por Alfombras Bercia S.A. con fecha 15 de febrero de 2012, por el monto de \$6.731.036.- 11- Factura 052374, emitida por Alfombras Bercia S.A. con fecha 2 de marzo de 2012, por el monto de \$4.487.359.- 12-

Fojas 846 (ochocientos cuarenta y seis)

Copia autorizada de la factura número 023718, emitida por Fleischmann S.A. con fecha 9 de enero de 2012, por el monto de \$7.753.471.- 13- Factura número 000501, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica con fecha 21 de noviembre de 2011, por el monto de \$3.722.171.- Se anexa estado de pago de fecha 21 de noviembre de 2011. 14- Factura número 000508, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica con fecha 19 de diciembre de 2011, por el monto de \$ 2.791.443.- Se le anexa estado de pago de fecha 16 de diciembre de 2011. 15- Factura número 00040, emitida por Transportes Sanzana Limitada con fecha 15 de febrero de 2012, por el monto de \$5.535.880.- Se anexa; resumen interno de traslado de escombro y set de comprobantes de traslado de transportes de áridos. c) Set de facturas, respecto del siniestro Nº111463583 de fecha 19 de octubre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 0288338, emitida por Atika con fecha 10 de diciembre de 2011, por el monto de \$2.475.590.- Se anexa orden de compra numero 004229 de fecha 8 de noviembre de 2011 y Guía de despacho número 0494707 de fecha 9 de noviembre de 2011. 2- Factura número 0289162, emitida por Atika con fecha 23 de diciembre de 2011, por el monto de \$259.170.- Se anexa orden de compra número 004181 de fecha 13 de octubre de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 23 de noviembre e 2011. 3- Factura número 0289332, emitida por Atika con fecha 30 de diciembre de 2011, por el monto de \$340.340.- Se anexa; orden de compra

Fojas 847 (ochocientos cuarenta y siete)

número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 23 de noviembre de 2011 y Guía de Despacho número 0406749 de fecha 30 de noviembre de 2011. 4- Factura número 0293288, emitida por Atika con fecha 25 de febrero de 2012, por el monto de \$ 8.991.883.- Se anexa orden de compra número 0004300 de fecha 25 de enero de 2012 y Guía de Despacho número 0411776 de fecha 26 de Enero de 2012. 5- Factura número 0002625, emitida por Atika con fecha 14 de enero de 2012, por el monto de \$14.818.600.- Se anexa Remesa Obra número 101 de fecha 16 de diciembre de 2011. 6.- Factura número 0294009, emitida por Atika con fecha 14 de Nero de 2012 por el monto de \$334.747.- Se anexa orden de compra número 003830 de fecha 21 de julio de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 14 de octubre de 2011 y Guía de Despacho número 0403038. 7- Factura número 0294010, emitida por Atika con fecha 8 de marzo de 2012, por el monto de \$515.337.- Se anexa orden de compra número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 11 de octubre de 2011 y Guía de Despacho número 0413596 de fecha 14 de febrero de 2012. 8- Factura número 0294220, emitida por Atika con fecha 15 de marzo de 2012 por el monto de \$785.876.- Se anexa; orden de compra número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011 y Guía de Despacho número 0413596 de fecha 14 de febrero de 2012. 9-

Fojas 848 (ochocientos cuarenta y ocho)

Factura número 000545, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica con fecha 23 de marzo de 2012, por el monto de \$3.408.458.- Se anexa pago de Victoria Barrera de fecha 22 de marzo de 2012. d) Set de facturas, respecto del siniestro Nº111463573 de fecha 19 de octubre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 253500, emitida por Glasstech S.A., con fecha 30 de diciembre de 2011, por el monto de \$205.783.818.- 2- Copia autoriza factura número 264845, emitida por Glasstech S.A., con fecha 18 de noviembre de 2011, por el monto de \$55.806.941. 3- - Factura número 4551, emitida por Duromarmol, con fecha 18 de noviembre de 2011, por el monto de \$1.175.355.- 4- - Factura número 4618, emitida por Duromarmol, con fecha 14 de diciembre de 2011, por el monto de \$3.819.900.- 5- Factura número 4704, emitida por Duromarmol, con fecha 27 de enero de 2012, por el monto de \$726.947.- 6- Factura número 4703, emitida por Duromarmol, con fecha 27 de enero de 2012, por el monto de \$220.864.- 7- Factura número 4706, emitida por Duromarmol, con fecha 30 de Enero de 2012, por el monto de \$11.323.916.- 8- Factura número 0028, emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 20 de enero de 2012, por el monto de \$11.530.292.- Se anexa estado de pago número 19, de fecha 2 de noviembre de 2011, estado de pago número 20 de fecha 20 de enero de 2012 y Historial de pago de fecha 20 de enero de 2012. 9- Copia autorizada de factura número 0032, emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 17 de abril de 2012, por el monto de

Fojas 849 (ochocientos cuarenta y nueve)

\$13.859.202.- 10- Factura número 000250, emitida por Freddy Eduardo Vergara Salazar con fecha 9 de febrero de 2012, por el monto de \$8.160.000.- Se anexa estado de pago número 3 de fecha 8 de febrero de 2012. 11- Factura número 00251, emitida por Freddy Eduardo Vergara Salazar, con fecha 23 de febrero de 2012, por el monto de \$4.500.243.- Se anexa estado de pago número 4 de fecha 23 de febrero de 2012. 12- Factura número 000255, emitida por Freddy Eduardo Vergara Salazar con fecha 21 de marzo de 2012, por el monto de \$4.035.885.- Se anexa estado de pago de Victoria Barrera de fecha 17 de enero de 2012. 13- Factura número 00531, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 17 de enero de 2012, por el monto de \$2.371.316.- Se le anexa estado de pago número 5 de fecha 12 de marzo de 2012. 14- Factura número 38237, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 26 de diciembre de 2011, por el monto de \$2.861.654.- 15- Factura número 38956, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 25 de enero de 2012, por el monto de \$2.273.653.- 16. Factura número 39598, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 27 de febrero de 2012, por el monto de \$1.863.713.- 17- Factura número 40234, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 26 de marzo de 2012, por el monto de \$949.727.- 18- Factura número 39700, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 27 de febrero de 2012, por el monto de \$1.222.207.- 19- Factura número 40093, emitida por Layher del Pacifico S.A. con fecha 21 de marzo de 2012, por el monto de \$1.238.445.- 20-

Fojas 850 (ochocientos cincuenta)

Factura número 000537, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 23 de febrero de 2012, por el monto de \$5.360.718.- Se anexa estado de pago Victoria Barrera de fecha 23 de febrero de 2012. 21- Factura número 0290152, emitida por Atika con fecha 8 de enero de 2012, por el monto de \$593.115.- Se anexa orden de compra número 004365 de fecha 7 de diciembre de 2011 y Guía de Despacho número 0407611 de fecha 9 de diciembre de 2011. 22- Factura número 0294220, emitida por Atika con fecha 15 de marzo de 2012 por el monto de \$785.876.- Se anexa orden de compra número 002906 de fecha 7 de marzo de 2011 y Guía de Despacho número 0413596 de fecha 14 de febrero de 2012. d) Set de facturas, respecto del siniestro Nº111466022 de fecha 28 de octubre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 0294008, emitida por Atika con fecha 7 de febrero de 2012, por el monto de \$204.368.- Se anexa; orden de compra número 004181 de fecha 13 de octubre de 2011, acta de recepción y entrega de trabajos de fecha 14 de octubre de 2011 y Guía de Despacho número 0403297 de fecha 24 de octubre de 2011. 2- Copia autorizada de factura número 0038, emitida por Construcciones Rapel Limitada con fecha 01 de octubre de 2012, por el monto de \$3.389.239.- 3- Factura número 000540, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 9 de marzo de 2012, por el monto de \$1.789.355.- Se anexa estado de pago Victoria Barrera de fecha 8 de marzo de 2012. 4- Factura número 00027, emitida por Transportes

Fojas 851 (ochocientos cincuenta y uno)

Sanzana Limitada con fecha 13 de diciembre de 2011, por el monto de \$1.574.370.- Se anexa resumen traslado interno de escombros y set de comprobantes de traslado de transportes áridos. d) Set de facturas, respecto del siniestro Nº111471744, de fecha 27 de noviembre de 2011, que se individualizan a continuación: 1- Factura número 0039 emitida por Construcciones Rapel Limitada, con fecha 8 de marzo de 2013, por el monto de \$2.682.484.- Se anexa finiquito de fecha 17 de abril de 2013 y Historial de pago de fecha 15 de marzo de 2013. 2- Factura número 000541, emitida por Victoria Elizabeth Barrera Gatica, con fecha 12 de marzo de 2012, por el monto de \$1.561.340.- Se anexa estado de pago Subcontrato: Porcelanato Espejos de Agua de fecha 12 de marzo de 2012. 3- Factura número 0007079, emitida por Tek-Chile S.A. con fecha 16 de enero de 2012, por el monto de \$9.522.395.- Se anexa estado de pago número 3 de fecha 29 de diciembre de 2011.

DÉCIMO CUARTO: Que, así las cosas, corresponde resolver la objeción que la parte demandada efectúa a la documental antes singularizada:

1. Dentro de las causales de objeción, la parte demandada invoca las mismas señaladas precedentemente para dichos instrumentos. En cuanto a la observación de la citada prueba documental, señala principalmente que el documento acompañado bajo el literal a) en el escrito presentado por la actora es erróneo en cuanto a su contenido, puesto que dicho siniestro habría sido

Fojas 852 (ochocientos cincuenta y dos)

cancelado, específicamente la cantidad de UF 1700,65. Luego, respecto de los documentos acompañados bajo el literal b) por la actora y en relación a las facturas, argumenta que los perjuicios no fueron acreditados puesto que tales facturas no acreditan costos ni gastos incurridos por la parte demandante ya que corresponderían a documentos emanados de terceros.

2. Agrega en sus alegaciones la parte demandada, que no consta en autos que las facturas hayan sido efectivamente pagadas, y no consta que las sumas señaladas en las facturas hayan sido destinadas a reparaciones, de modo que de las facturas no se concluye que se hayan ejecutado obras que digan relación con las obras del Edificio Ejército Bicentenario, a lo que se añade una falta de relación temporal entre la fecha de las facturas emitidas y los siniestros, indicando, en síntesis, que las facturas son imprecisas y vagas para acreditar reparaciones.
3. Concluye en sus alegaciones la parte demandada, en definitiva, que no existe manera de acreditar por parte de la demandante los supuestos perjuicios, puesto que las facturas ni siquiera se condicen con los perjuicios demandados.
4. Así las cosas y analizada tal documental, resulta evidente que la misma no ha sido reconocida ni confeccionada por la parte demandada, de forma que no puede tenerse por aceptada, y mucho menos asignársele el valor de plena

Fojas 853 (ochocientos cincuenta y tres)

prueba de manera autónoma e independiente a este respecto de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1702 del Código Civil, con lo cual se hará lugar a las objeciones planteadas por la parte demandada.

5. Sin perjuicio de lo anterior y no obstante en relación a sus observaciones planteadas a la documental antes referida, en particular a las facturas, resulta evidente que dichos documentos son instrumentos privados que, eventualmente, pueden servir de base para establecer una presunción judicial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil y en relación con los demás medios de prueba, en especial la prueba testimonial producida en juicio. En efecto, analizados y ponderados tales documentos de acuerdo al las demás pruebas rendidas en autos, en especial los informes de liquidación agregados al proceso y la aceptación de los liquidadores respecto de que la parte demandante efectivamente acreditó la existencia de un siniestro o más siniestros que debían ser indemnizados, y al tenor de la gravedad que reviste tal documental, a juicio de este Tribunal Arbitral dichos instrumentos sí guardan relación con los siniestros de autos independientemente del momento en el cual ellos fueron extendidos ya que no se advierte que no exista correlación lógica entre los daños reclamados y la reparación de los mismos asumida y soportada por la actora, y por lo mismo, revelan la existencia de un daño que debe ser indemnizado por la parte demandada que detenta la calidad de Compañía Aseguradora y que por efecto

Fojas 854 (ochocientos cincuenta y cuatro)

del artículo 1545 del Código Civil, se encuentra obligada a respetar la Póliza de Seguros suscrita entre las partes tal como se expondrá en lo resolutivo de esta sentencia.

DÉCIMO QUINTO: Que consta en el proceso que la parte demandante de Constructora Consorcio DLP Ingevec Ltda, en síntesis, ejerció en autos la acción de incumplimiento de contrato de seguros con indemnización de perjuicios. Para lo anterior, apoya su acción en la **Póliza Todo Riesgo Construcción N° 3584613**, cuyo Condicionado General – Póliza de Seguro Todo Riesgo Construcción- se encuentra inscrito en el Registro de Pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código POL 1 92 140, la cual, según la demandante, la aseguraba contra Todo Riesgo derivado de Trabajos de Construcción e Ingeniería Civil, que afectasen el conjunto de “Edificios Ejército Bicentenario” de propiedad del Fisco-Ejército de Chile, ubicados en Avenida Almirante Blanco Encalada N° 1724, comuna de Santiago. La demandante reclama la cobertura de la póliza de seguros respecto de los siniestros de que fue objeto la obra Edificio Ejército Bicentenario, a saber **siniestros n° 111462654, n° 111463583, n° 111463573, n° 111466022 y n° 11147144**, lo que no fueron íntegramente cubiertos por la parte demandada, argumentando con ello la primera incumplimiento contractual.

Fojas 855 (ochocientos cincuenta y cinco)

DÉCIMO SEXTO: Que en consideración al incumplimiento reclamado por la actora en su demanda y tal como se expone en la parte expositiva de esta sentencia, se demanda de la Compañía Aseguradora el pago de lo siguiente:

a). De la totalidad de los montos reclamados, todos los cuales se encuentran cubiertos por el contrato de seguros citado, y que ascienden a la suma de UF 46.305,21.-, monto al cual deben descontarse tanto el deducible respecto a cada uno de los siniestros sufridos por DLP Ingevec, los cuales ascienden a un total de UF 600, como el pago parcial con ocasión de la suma recomendada pagar por los liquidadores, que fue aceptada por la aseguradora y en definitiva pagada a mi representada, la cual asciende a la suma de UF 18.863,29. Por lo tanto lo que en definitiva se reclama por este acto es la suma total y final de UF 26.841,92 (veintiséis mil ochocientas cuarenta y uno coma noventa y dos unidades de fomento), más su correlativa indemnización de perjuicios.

b). De los perjuicios ocasionados a la demandante, por causa del incumplimiento por parte de la aseguradora, y que son entendidos tanto por los intereses adeudados, como por el costo financiero que ha debido asumir la empresa en su propio patrimonio, así como también por el daño moral. A este respecto se demanda la indemnización de los siguientes items:

i.- **De los Intereses** a título de costo financiero que producen las sumas no indemnizadas por la compañía, representada por los intereses corrientes que han generado los montos adeudados correspondientes a UF 26.841,92.-

intereses que a la fecha de hoy, conforme a las tasas del mercado, suman UF **2.455,49 (dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco coma cuarenta y nueve unidades de fomento)**, todo lo anterior conforme los términos explícitos de la póliza número 3584613, al asegurado en caso de siniestro. Funda su alegación la demandante en que el monto de la indemnización debe cubrir no sólo el daño inicial, sino también el costo que supone su persistencia en el tiempo. Así, agrega, el retraso en la indemnización importa un costo de oportunidad para el asegurado, quien se verá privado del retorno que pueda obtener al invertirla, o bien deberá incurrir en costos adicionales de financiamiento.

ii.- Del lucro cesante a causa de la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento tardío de la obligación, petición que se funda primeramente en los graves perjuicios que el incumplimiento contractual le ha generado al Consorcio demandante, máxime si este proyecto fue adjudicado mediante una licitación pública que llevó al Fisco Ejército de Chile a elegir a Constructora Consorcio DLP Ingevec Limitada como la encargada de llevar a cabo una de las obras emblemáticas para el Bicentenario nuestro país, como lo fue la construcción y remodelación del Edificio Ejército Bicentenario. Así, se demanda la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante por la suma de UF 14.315,69.- o la suma mayor o menor que el Tribunal estime en justicia conceder.

iii.- **Daño moral** con ocasión del grave incumplimiento contractual de la contraria y que ascienden a la suma total de **UF 5.000.-** (cinco mil unidades de fomento.) o la cifra mayor o menor que el Tribunal estime en derecho conceder.

DÉCIMO SÉPTIMO: La parte demandada de RSA Seguros Chile S.A. frente a la acción ejercida por la actora opone primeramente la excepción perentoria de falta de legitimación activa. El análisis de esta primera excepción el fondo, se centra en determinar si efectivamente los demandantes carecen de la titularidad que el ordenamiento jurídico contempla para efectos de ejercer la acción que da cuenta su demanda. Sobre el particular, la parte demandada señala que con fecha 5 de enero de 2010, entre DLP-Ingevec Limitada y RSA Seguros Chile S.A. se acordó un endoso de la póliza materia de este juicio. Agrega que lo anterior genera que el único beneficiario de la póliza sería la Tesorería del Ejército y no la parte demandante, y que por esa misma razón, carece de fuerza vinculante dicho contrato para la Compañía Aseguradora, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1449 del Código Civil. Sin embargo, como fue acreditado en la causa, los liquidadores de todos los siniestros de autos según consta en la documental allegada al proceso y rolante a fojas 449, 482 y 483 señalan expresamente que el beneficiario de la Póliza es la parte demandante. A su vez, y tal como consta a fojas 449, una vez que procede a dar cobertura a tales siniestros, la parte demandada realiza dicho pago en favor

Fojas 858 (ochocientos cincuenta y ocho)

de DLP Ingevec Limitada, de forma que existe una aceptación clara y categórica en torno a que el demandante es el legítimo actor y beneficiario de la mencionada póliza, quien ha debido soportar el riesgo de lo que se encuentra asegurado por aquella. En tal sentido, ha quedado de manifiesto en la causa y absolutamente establecido que la actora sí posee un interés asegurable que puede ser reparado por la parte aseguradora cuando ocurra un siniestro de conformidad a lo dispuesto por el artículo 518 del Código de Comercio. Sobre el particular, cabe hacer presente lo que la doctrina ha definido como la Teoría de los Actos Propios, para lo cual traemos a colación lo señalado por el autor **Luis Díez-Picazo** al sostener que *“el ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe no solo cuando se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para el cual ha sido atribuido su titular, sino también cuando se ejerce de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico. El derecho subjetivo, se dice, debe ejercitarse según la confianza depositada en el titular por la otra parte y según la consideración que este pueda pretender, de acuerdo a la vinculación especial existente entre ellas”* (**L. Díez-Picazo: La Doctrina de los Actos Propios. Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo; Barcelona 1963, pág. 141.**); y se suma a lo anterior lo que sostiene en nuestro sistema el profesor Daniel Peñailillo al precisar que la doctrina de los actos propios consiste *“en el deber*

de sometimiento a una conducta ya manifestada por el sujeto en sus anteriores actuaciones, evitando así la agresión a un interés ajeno, que su cambio provocaría”, lo que se explica con el adagio “*venire cum factum propium non valet*”, esto es, “*No es válido ir en contra de los actos propios*”.

PEÑAILILLO, Daniel. Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, año 2006,

pág. 65. A su turno, la doctrina de los seguros ha señalado que el “interés asegurable” es otro de los principios que se encuentran presentes, al igual que la buena fe, en todo tipo o naturaleza de contrato de seguro. De acuerdo a este principio, toda persona que contrate un seguro debe tener interés económico y legítimo en prever un riesgo que pueda ocurrir y afectarle. Tiene ese interés como consecuencia de una multitud de situaciones jurídicas o de hecho que lo puedan vincular a bienes materiales o personales, de tal modo que pueda el asegurado beneficiarse con la seguridad que implica transferir las consecuencias económicas de tales riesgos a la compañía o verse perjudicado con un suceso económico desfavorable, si no ha contratado el seguro; así las cosas, resulta manifiesto y categórico que la parte demandante posee y detenta dicho interés. Abona a la argumentación anterior, finalmente, la circunstancia de que la parte demandada no reprochó en su momento la validez del presente proceso arbitral ni ante el 10° Juzgado Civil de Santiago ni ante este mismo árbitro, sometiendo, en consecuencia, las diferentes que existan en torno al contrato de seguros a esta jurisdicción, circunstancia que

revela, en consecuencia, quienes son las partes interesadas en dicho acuerdo de voluntades, y que en la especie son la parte demandante y la parte demandada. Así las cosas, dicha excepción será desestimada por este Tribunal a causa de lo razonado precedentemente.

DÉCIMO OCTAVO: En cuanto a la excepción de pago, la parte demandada de RSA Seguros Chile S.A. sostiene que cada uno de los siniestros que han sido materia de esta controversia, fueron cancelados íntegramente, basándose para ello en los informes de liquidación allegados a la causa. Argumenta que estos pagos fueron recomendados por el Liquidador, pero, su concordancia con la Póliza fue analizada cuidadosamente por la citada Compañía Aseguradora. Sobre el particular, nuestra legislación de seguros señala claramente a partir de los artículos 514 y siguientes del Código de Comercio, qué debe entenderse por contrato de seguros, como asimismo qué cosas pueden ser aseguradas y cuál es la naturaleza que supone la cobertura de los siniestros indicados en dicho contrato. Así las cosas, adquiere relevancia determinar cuáles son las características y cláusulas de la Póliza de Seguros suscrita el día 30 de diciembre de 2009 denominada **Póliza Todo Riesgo Construcción N° 3584613**. De acuerdo a sus condiciones Generales, el artículo primero se refiere a la materia asegurada. Luego el artículo segundo a los riesgos cubiertos, el artículo tercero a las exclusiones y el artículo quinto a las sumas

aseguradas. Dichas reglas contractuales, en lo atingente a este conflicto, disponen lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. MATERIA ASEGURADA: *Por el presente seguro, la compañía se obliga a cubrir al asegurado, descrito en las Condiciones Particulares de la póliza, por los riesgos derivados de Trabajos de Construcción e Ingeniería Civil, Sección I, por la Responsabilidad Civil, Sección II, si ha sido contratada conjuntamente con la Sección I, dentro de los límites, montos condiciones y demás estipulaciones indicadas en estas Condiciones Generales y en las Condiciones Particulares de la póliza.*

“Se entenderá por materia asegurada, todos los bienes, objetos, obras y trabajos expresamente establecidos en las Condiciones Particulares del seguro”.

ARTÍCULO TERCERO. EXCLUSIONES: *En lo que concierne a los bienes asegurados objeto del seguro correspondientes a esta sección de indicados en las Condiciones Particulares de la póliza, además de las exclusiones que figuran en el Artículo Décimo Segundo, se excluyen también del seguro:*

4. Las pérdidas de beneficios, el lucro cesante y otros perjuicios indirectos, de la naturaleza que sean, comprendida la imposibilidad de utilización”.

ARTÍCULO QUINTO. Sumas Aseguradas: *Para los conceptos enumerados a continuación, las sumas aseguradas indicadas en las Condiciones Particulares*

Fojas 862 (ochocientos sesenta y dos)

de la póliza deben corresponder a lo definido para cada uno:

Construcción e Ingeniería Civil

El valor presupuestado de la obra a su terminación incluidos materiales, fletes, derechos de aduana e impuestos, gastos de construcción más el valor de servicios, materiales, máquinas y mano de obra suministrados por el dueño.

Remoción de Escombros

Un límite de indemnizaciones por evento”

ARTÍCULO SEXTO. *Condiciones Especiales para la sección de trabajos de construcción e Ingeniería civil:*

Liquidación de siniestros:

Los pagos los efectuará la compañía a base de facturas válidas y los documentos justificativos que el caso requiera, para acreditar el desembolso cubierto bajo la póliza.

En cualquier evento de pérdida o daño la base de liquidación será:

3. En caso de daño reparable:

El gasto razonable de reparaciones necesarias para reponer los bienes en su estado inmediatamente antes del siniestro, menos el valor de recuperaciones;”

Al tenor de las reglas contractuales antes citadas, y en su defensa, la parte demandada alega que la suma en definitiva asegurada corresponde al presupuesto fijado para terminar la obra, documento que en su totalidad fue

agregado al proceso. Concluye que para definir un monto indemnizable, el presupuesto específica el costo de construcción, y la manera en virtud de la cual las partes pueden saber exactamente qué es lo que se asegura por un lado y qué es lo que se recibirá en caso de indemnización por un siniestro. En resumen, es justamente el presupuesto del costo de construcción el parámetro para definir la indemnización en caso de ocurrencia de un siniestro, y es a este al cual deben ceñirse los liquidadores para proceder a su determinación.

DÉCIMO NOVENO: De esta manera y para resolver la controversia, hay que hacer uso de las normas que regulan la interpretación de los contratos y respecto de las cuales no se encuentra ajeno ni eximido de modo alguno el contrato de seguros como institución jurídica ni tampoco, evidentemente, la póliza materia del presente juicio. En efecto, en el artículo 1560 del Código Civil el legislador dispone la manera en que deben ser interpretados los contratos. Dicha regla dispone que *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*. En consecuencia, corresponde dilucidar el alcance que sobre el particular poseen los informes de liquidación allegados a la causa, y si es que éstos han hecho una interpretación de la letra del contrato aplicable a las partes de este juicio. Dichos informes, en rigor, son realizados por expertos en la materia, tal como ha sido reconocido en juicio al citar al profesor don Osvaldo Contreras Strauch.

Fojas 864 (ochocientos sesenta y cuatro)

En efecto, éste sostiene que “*los liquidadores no son funcionarios de las Compañías y sólo tienen el carácter de informantes especialmente calificados, dado el origen de su nombramiento y el conocimiento profundo en materia de seguros que los ha hecho acreedores a tal nombramiento*”. Agrega el académico que “*cabe hacer notar que, cuando se da curso a la liquidación de un siniestro por un liquidador de siniestros independiente, la compañía aseguradora, usualmente no investiga por su cuenta los antecedentes del caso, de modo que cuando acepta las recomendaciones emitidas por el liquidador en su informe final, sobre todo en las cuestiones de hecho, es porque hace fe en las investigaciones del liquidador sobre el siniestro y sus circunstancias, atendida la calificación y especialidad profesional que éste tiene*”. A este respecto y tomando en consideración justamente el rol y carácter que detentan los liquidadores de seguros – o de siniestros -, este Tribunal entiende y comparte parcialmente el argumento de la parte demandada respecto de que “*las sumas aseguradas*” en la póliza, y tal como se da cuenta en los informes de liquidación, corresponde al valor presupuestado de la obra, pero “*a su terminación*”, incluidos materiales, fletes, derechos de aduana e impuestos, gastos de construcción más el valor de servicios, materiales, maquinas y mano de obra suministrados y requeridos para la conclusión de la obra, lo que ciertamente incluye los gastos generales, los precios y las unidades respectivas. A este respecto corresponde hacer presente que se ha resuelto en

nuestra jurisprudencia “que el valor que debe tomarse en cuenta para calcular la indemnización es aquel que tenía el objeto asegurado al tiempo del siniestro. Al calcular la depreciación por antigüedad no es aceptable aplicar concepto alguno por la obra de mano, que se calcula incide en un 30% del valor de la construcción. Solo sobre los materiales empleados. Si el valor del objeto asegurado al tiempo asegurado, luego de dichos cálculos es superior al monto de los seguros contratados y el siniestro es de perdida total, corresponde el pago del monto total de las pólizas”. Proceso “Cía. Seguros La Antofagasta c/ Cias de seguros La Italia y La Franco Chilena”; arbitro Superintendencia de Valores y Seguros.

VIGÉSIMO: Que, asimismo, debe tenerse presente lo que disponen tanto el artículo 535 como el artículo 536 del Código de Comercio. La primera de dichas reglas señala expresamente que la cantidad asegurada puede definirse expresa o tácitamente por las partes, y será expresa, tal como consta en el caso de autos, “no sólo cuándo expresamente se designa la cantidad asegurada, sino cuando el asegurador se obliga a pagar el todo o parte del valor del objeto asegurado según la estimación que de él se haga al tiempo del siniestro, o cuando se establece en la póliza el medio de fijar la suma asegurada”. Asimismo, de la lectura de la póliza debe entenderse que en relación con el artículo 536, los riesgos contenidos y expresados en la póliza y respecto de los cuales ocurrieron los siniestros de autos, deben ser asumidos

Fojas 866 (ochocientos sesenta y seis)

por el asegurador, tal como ha ocurrido en la especie, precisamente al disponer el legislador que “no estando expresamente limitado el seguro a determinados riesgos, el asegurador responde de todos, salvas las excepciones legales”.

VÍGÉSIMO PRIMERO: Que, atendido el rol de los liquidadores en complemento con el mérito del contrato suscrito entre las partes, y de acuerdo a lo dispuesto por los artículo 1545 y 1546 del Código Civil, la póliza establece expresamente que la suma asegurada corresponde a aquella que guarda relación con el presupuesto “a la terminación de la obra”, en orden a que dicho valor puede ir mutando en el tiempo. Es más, ello resulta lógico y coherente precisamente con el sentido del artículo quinto de tal acuerdo de voluntades en relación a las sumas aseguradas en este contrato en particular, a la luz de lo dispuesto por los artículos 1562, 1563 y 1564 del Código Civil, y en especial el inciso primero de esta última disposición, al prescribir que *“las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”*. A su turno, este Tribunal concluye, en consecuencia, que el rechazo del Liquidador a cancelar la totalidad de cada uno de los siniestros de autos tal como lo sostiene el actor, se sujeta más que nada a la interpretación que éste le da a la voz **“valor presupuestado”** en desmedro del riesgo, interés asegurable y suma asegurada estipulada en favor

Fojas 867 (ochocientos sesenta y siete)

del beneficiario del seguro, esgrimiendo para sostener dicha postura, que así estarían facultados por el contrato para determinar, y por lo mismo, de este modo asignar un porcentaje máximo de cobertura a los gastos generales, cantidades y precios respectivos, de conformidad al porcentaje incluido en el presupuesto de construcción del proyecto, mecanismo de evaluación que fluye tanto de los informes de liquidación, de la documental aportada por la parte demandada a la causa y de las declaraciones de sus propios testigos. En tal sentido, si bien es efectivo que la Póliza contiene limitaciones y exclusiones, este Tribunal concluye que estas no pueden ser aplicadas arbitrariamente por el Liquidador para así reducir el monto de cobertura tal como lo sostiene en juicio el demandante. Desde esta perspectiva, y acreditándose la reparación del daño soportada unilateralmente por la demandante según se expone en su demanda y en relación con cada uno de los siniestros de autos de acuerdo a las facturas que revelan lo anterior allegadas a fojas 484, 485, 486, 487, 488 y 489 y no objetadas por la contraria, corresponde necesariamente tener como efectivas dos circunstancias: la primera, que dicho daño se generó y que fue soportado económico y de manera unilateral por la parte demandante, y la segunda, que ello se encuentra cubierto por la "póliza de todo riesgo construcción" materia de esta contienda. Atendido lo anterior, se acogerá la demanda en esta parte en relación a dar cobertura a los **siniestros n° 111462654, n° 111463583, n° 111463573, n° 111466022 y n° 11147144** tal

Fojas 868 (ochocientos sesenta y ocho)

como se ha expuesto precedentemente en relación con los montos de reparación en los cuales incurrió la actora con motivo de dichos siniestros y que dan cuenta tales facturas. A su turno, y tomando en consideración el total en pesos de dichas facturas, se tendrá como daño efectivo a ser cubierto por la Compañía Aseguradora en favor de la demandante el monto total de las mismas, el que asciende a la suma de **\$474.041.163 – CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUARENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS** - tal como se expondrá en la parte resolutiva de este fallo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, finalmente, la parte demandante ha accionado por el concepto de indemnización de perjuicios derivado del incumplimiento contractual a partir de lo dispuesto por el artículo 1489 del Código Civil, en particular reclamando la reparación del interés financiero soportado a causa del incumplimiento, del lucro cesante experimentado y del daño moral ocasionado. Además de lo ya razonado en torno a que la cobertura del contrato de seguros sólo puede alcanzar el valor del presupuesto final o de terminación de las obras objeto de la póliza, dicha alegación será desestimada por este sentenciador principalmente por lo dispuesto al efecto tanto por el artículo 517 del Código de Comercio en cuanto a que para el asegurado el seguro no es un contrato de mera indemnización, y jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia, como por lo previsto expresamente por el número 4 del artículo tercero de las

Fojas 869 (ochocientos sesenta y nueve)

Condiciones Generales de la Póliza, estipulación contractual que excluye justamente este reclamo. Y abona lo anterior la circunstancia tanto de la ausencia de prueba concreta, conducente y determinante que soporte dichas alegaciones, como asimismo que en relación a los contratos meramente patrimoniales, no procede en ningún caso indemnizar el daño moral tal como ha sido fallado uniformemente por nuestra jurisprudencia. En efecto, en este punto la doctrina ha señalado que *“el seguro es un contrato de mera indemnización para el asegurado, porque se trata de restituirlo al mismo estado patrimonial que tenía antes de producirse el siniestro del bien objeto del seguro, lo que significa que jamás el seguro puede ser ocasión de una ganancia para él. El conocimiento de la cantidad asegurada que proporciona la póliza no es suficiente para determinar el monto de la indemnización, ella sólo indica la cantidad máxima, pues la indemnización no puede ser en ningún caso superior al daño, de lo contrario se violaría el artículo 517 del Código de Comercio. Corresponde al asegurado probar el valor del bien a la fecha de producido el siniestro, si estima que ese valor es superior al que determine el liquidador oficial de seguros. Fijada la indemnización en medida económica en sí reajustable, no es procedente acoger la petición de pago de reajuste por desvalorización monetaria.”* (Revista de Derecho y jurisprudencia y Gaceta de los tribunales, página 110. Editorial jurídica de chile, 1991. Tomo LXXXVIII. N°3 septiembre-diciembre.)

VIGÉSIMO TERCERO: Que, atendido lo antes referido se omitirá pronunciamiento sobre las restantes alegaciones y defensas de las partes por innecesario;

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 514, 515, 516, 517, 518, 519, 535, 536 del Código de Comercio, 1444, 1449, 1489, 1545, 1546, 1556, 1560, 1562, 1563, 1564, 1698, 1700, 1702, y siguientes del Código Civil, 69, 160, 170, 342, 346, 384, 426 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y demás normas aplicables, se declara:

- a) Que se rechaza la tacha deducida a fojas 475 en contra del testigo don José Antonio Gutiérrez Isensee, presentada por la demandante;
- b) Que se rechaza la excepción de falta de legitimidad activa deducida por la parte demandada;
- c). Que se acoge la demanda en los siguientes términos:
 - i. Se declara incumplido el contrato de seguros celebrado entre Consorcio DLP Ingevec Limitada y RSA Compañía de Seguros Chile S.A.
 - ii. Que se condena a la parte demandante de Consorcio DLP Ingevec Limitada la suma de **\$474.041.163 – CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUARENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y TRES**

Fojas 871 (ochocientos setenta y uno)

PESOS, o su equivalente en Unidades de Fomento al momento en que se notifique la presente sentencia a las partes.

- d). Que se rechaza la indemnización de los perjuicios reclamados por la demandante.
- e). Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese por cédula

Pronunciada por el Señor Juez Árbitro Raúl Andrés San Martín Rodríguez

Autoriza doña Alba Eliana Valdés González. Actuaria.