

Dashed
Luis Javier Sandoval Olivares
Nueva Tajamar N 481 Torre Sur of 804
Nº 1086 a dada la ejecut

AUTOS ARBITRALES CARATULADOS MARINA DE PICHIDANGUI S.A. CON LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. ROL C- 6894-2012 DE EL VIGÉSIMO PRIMER JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Jaime Alvarez Andrade
Receptor Judicial
Huérfanos 1178 Of. 214

Santiago, veinte de Noviembre de dos mil quince

VISTOS :

La designación de Juez Arbitro de este sentenciador, por resolución dictada por la Juez Titular del Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago, según consta a fojas 986, la aceptación del cargo y juramento de desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible que rola a fojas 987 y la constitución del compromiso que rola a fojas 988, las normas de procedimiento que constan a fojas 132 y 132 vuelta, el mandato judicial otorgado por la sociedad MARINA DE PICHIDANGUI S.A. representada por don José Patricio Ibañez Vera, Ingeniero Civil, ambos domiciliados en Cuatro Oriente cincuenta y cinco, Viña del Mar, al abogado don Ambrosio Rodriguez Quiros, rolante a fojas 71, el patrocinio y poder conferido por la demandada LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. representada por doña Aurora Llaneza Menéndez, abogada, ambos domiciliados en Hendaya 60, piso 8, Las Condes a don Luis Javier Sandoval Olivares, abogado, domiciliado en Avenida Nueva Tajamar 481, Torre Sur, Las Condes, que rola a fojas 131 y la demanda interpuesta a fojas 135 y siguientes, en la que comparece por la demandante MARINA DE PICHIDANGUI S.A., el abogado don Ambrosio Rodriguez Quiros, domiciliado en Agustinas 1022 oficina 615, Santiago , quien señala que interpone demanda en contra de LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. representada por don Oscar Huerta Herrera y doña Aurora Llaneza Menendez, abogados, domiciliados en calle Hendaya No. 60, Octavo Piso, Las Condes y representada en estos autos arbitrales por el abogado don Luis Sandoval Olivares, domiciliado en Nueva Tajamar 481,Torre Sur, Las Condes, con el objeto de que se declare la obligación de LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS

GENERALES S.A. de indemnizar a MARINA DE PICHIDANGUI S.A., la totalidad de los perjuicios sufridos por esta, a causa del siniestro a que aludirá a continuación, fundamentando su libelo en que MARINA DE PICHIDANGUI S.A. (en adelante MARINA) es dueña del inmueble ubicado en Av. Santa Inés No. 30, Pichidangui, Comuna de Los Vilos, Cuarta Región, donde se ubica el complejo turístico Bahía Marina y que el día 15 de Agosto de 2009 se encontraba vigente la póliza de incendio No. 1726726 contratada con LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.(en adelante LIBERTY), la que se encuentra inscrita en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el Código POL 1 90 006 y cuya vigencia era desde el 5 de Enero de 2009 hasta el 5 de Enero de 2010, agregando que la Póliza cubría los daños que sufrieran las instalaciones que existían en el inmueble, pero que además del incendio ordinario tenía varias coberturas adicionales (CAD 1 90 007) siendo la mas relevante la de "" daños materiales causados por viento, inundación y desbordamiento de cauces "" agregando que el monto total asegurado era de 60.000 UF , correspondiendo 50.000 UF a edificios o construcciones y 10.000 UF a contenido

Explica la demandante que el día 15 de Agosto de 2009, se inundó el inmueble por causa de un temporal que azotó a la zona de Pichidangui, causando serios daños en sus instalaciones, habiendo constatado estos el Notario don Cristián Villalobos Pellegrini, quien levantó un Acta de los mismos el 26 de Agosto de 2009 y además quedaron los daños registrados en videos y fotografías captados por Noticias Canal 6 Mas Televisión de los Vilos, señalando que el 18 de Agosto de 2009 MARINA comunicó por escrito la existencia del siniestro, señalando que el 15 de Agosto de 2009 a partir de las 09.30 horas, se produjo una inundación en el Complejo Turístico Bahía Marina, como consecuencia de la gran cantidad de aguas lluvias caídas en Pichidangui, entre la tarde del viernes 14 de Agosto al sábado 15 de Agosto de 2009.

Expresa MARINA, que el mismo día 18 de Agosto de 2009, el jefe de siniestros de Banchile Corredores de Seguros, se contactó con MARINA, comunicándole que un funcionario se contactaría para coordinar el denuncio del siniestro y que con fecha 20 de Agosto de 2009, se les comunicó la designación de FARAGGI GLOBAL RISK como Liquidador del seguro. (en adelante EL LIQUIDADOR), concurriendo el 22 de Agosto de 2009 don Arturo Diaz, empleado del LIQUIDADOR quien acompañado por representantes de MARINA, procedieron a inspeccionar el inmueble, levantándose un Acta de Inspección en la cual el señor Díaz dejó constancia de lo que pudo constatar señalando que el día 15 de Agosto de 2009 se produjo una

inundación, afirmando como causa del siniestro " anegamiento producto de aguas lluvias ".

Siguiendo la cronología de los acontecimientos, MARINA expresa que el 31 de Agosto de 2009, el LIQUIDADOR le comunicó que haría una segunda inspección el 2 de Septiembre de 2009 y de ella se levantó un Acta en que consta la asistencia de personeros de la demandante y del LIQUIDADOR, expresándose que se procedió a la inspección de los daños reclamados a la luz del inventario que los asegurados desarrollaron al efecto y al mismo tiempo se fijó un procedimiento para que dos profesionales, uno por cada parte, hicieran un levantamiento detallado de los daños reclamados y además hicieran calicatas a fin de verificar las características del terreno y agregando que el día 7 de Septiembre de 2009, el LIQUIDADOR comunicó una tercera visita de inspección acompañado esta vez de un perito, para hacer un levantamiento topográfico, comunicando nuevamente el LIQUIDADOR el día 5 de Octubre de 2009 la asistencia al lugar de un grupo de ingenieros, quienes harían un levantamiento hidráulico a fin de estudiar en detalle el comportamiento del recinto frente al ingreso de aguas lluvias.

Afirma MARINA que el 10 de Diciembre de 2009 hizo entrega del presupuesto solicitado ,con un catastro de los daños y un presupuesto por las reparaciones y construcciones necesarias, un análisis de los precios y cotizaciones de diferentes materiales y servicios, explicando que el presupuesto tasaba los daños en \$ 346.060.909 equivalentes a la fecha del siniestro a UF 16.510.04 y agregando que mediante correos de 11 de Diciembre de 2009 el LIQUIDADOR y la empresa Consultora Juan Eduardo Mujica y Cia. Limitada, solicitaron concurrir al terreno a fin de verificar la procedencia y costo de las reparaciones, autorizando el LIQUIDADOR tan solo el 18 de Diciembre de 2009 el inicio de los trabajos urgentes, requeridos para habilitar el complejo para la inmediata temporada que se avecinaba.

Expresa MARINA que el Informe de Liquidación fue emitido finalmente el 22 de Junio de 2011, bajo el No.117758 y en dicho Informe el LIQUIDADOR recomendó a LIBERTY pagar a MARINA 816,37 UF , pues se descontó de la pérdida que había determinado (826,37 UF) el deducible de 10 UF, sin embargo el informe no acompañaba la documentación en que se había fundado.

MARINA impugnó el Informe mediante carta de fecha 11 de julio de 2011, por cuanto ni el Informe de Liquidación ni la cantidad determinada como pérdida indemnizable se ajustan a la realidad de los hechos ni a los antecedentes acompañados, sin embargo y no obstante lo anterior, las pericias

realizadas y los documentos entregados, el LIQUIDADOR rechazó la impugnación .

Respecto al Informe del LIQUIDADOR , MARINA expresa que este da por establecidos ciertos hechos no impugnados por el ASEGURADORA, como que la causa del siniestro fue la inundación del sector, causada por fuertes precipitaciones y desborde de canales que conducen las aguas lluvias, que la materia siniestrada forma parte de los bienes asegurados por la póliza ya que todos los edificios, caminos, vías peatonales y sus contenidos se encuentran indicados en las condiciones generales de la póliza, que la póliza de seguros de incendio incorpora la adicional de daños materiales causados por viento, inundación y desbordamiento de cauces, siempre que tengan su origen en un fenómeno de la naturaleza, que la ubicación del riesgo afectado como la fecha de ocurrencia del siniestro se encuentran dentro de lo estipulado en la póliza, existiendo interés asegurable por parte del beneficiario del seguro, que lo hace interesado económico en la conservación del bien asegurado, agregando que el Informe concluye que LIBERTY tiene responsabilidad por las pérdidas que se determinen ,derivadas de este siniestro, concluyendo el Informe que se presentó una reclamación por la suma neta equivalentes a UF 15.455,81 cuyo presupuesto fue elaborado por la Constructora ALICANTE S.A. y que contablemente se encuentran registrados en la contabilidad todos los contratos de construcción en relación a reparaciones realizadas por siniestros anteriores así como sus facturas.

Señala MARINA que impugnó el Informe por cuanto la cantidad establecida como pérdida indemnizable , UF 816,37 , no se ajusta a la realidad de los hechos y antecedentes acompañados y no guarda relación alguna con los daños producidos y reclamados y que a su turno LIBERTY no lo impugnó, lo que significa su aceptación, por lo tanto existe un monto no disputado de 816,37 UF que según señala el artículo 26 del Reglamento, la Compañía tiene que poner a disposición del asegurado, si así lo requiere, esta cantidad no disputada.

Dice MARINA que entregó al LIQUIDADOR un presupuesto detallado de los daños sufridos por el siniestro y el importe de su reparación y que para ello contrató los servicios de la Constructora ALICANTE S.A. sin embargo el LIQUIDADOR exigió en forma reiterada que se acreditara que dicha empresa no tenía vínculos con MARINA ,lo que se acreditó con las respectivas escrituras públicas y agregó que el Informe de Liquidación se basa en un supuesto cuya falsedad está demostrada cual es que en el lugar donde se encuentran las instalaciones siniestradas, la inundación tiene un período de retorno inferior a los dos años,

vale decir que es esperable constatar un fenómeno de similares características cada dos años, señalando que esa afirmación es falsa, ya que según antecedentes documentales este fenómeno es esperable cada 10 años y que el Informe del Jefe Provincial de Illapel, señala que el día del siniestro cayeron 96,7 milímetros de agua por metro cuadrado, lo que provocó que los canales fueran sobre pasados y que las aguas no solo ingresaron por la entrada principal sino también por los deslindes nororiental y suroriental, a lo que se suma que la Liquidación tiene errores significativos en establecer la dimensión de las cuencas hidrográficas, ya que las minimiza para intentar sustentar su argumentación de que los daños no serían producto de la inundación y por ello el LIQUIDADOR desestima el monto de los daños, ya que no es efectivo que las inundaciones tengan un periodo de retorno de dos años, no es efectivo que las aguas ingresaron por un solo lugar, no es efectivo que las aguas no arrastraron maicillo y no es efectivo que los bienes de propiedad de la asegurada no sufrieran los daños que se reclaman, por lo que resulta improcedente el monto establecido en la conclusión final del Informe de Liquidación, que recomendó a LIBERTY pagar a título de pérdida indemnizable la cantidad de UF 816,37, reiterando la demandante que no existe controversia sobre que el 15 de Agosto de 2009 se encontraba vigente la póliza por el seguro de incendio contratado, que el siniestro afectó a el inmueble de propiedad de MARINA. y que MARINA experimentó daños por a lo menos 826,37 UF y que LIBERTY tiene la obligación de indemnizar puesto que estaba al día en el pago de la prima, dio el correspondiente aviso del siniestro dentro de plazo, acompañó toda la documentación que el LIQUIDADOR le exigió e impugnó el Informe dentro de plazo, que el siniestro ocurrido fue por uno de los riesgos previstos en la respectiva póliza, daños materiales causados por viento, inundación y desbordamiento de cauces y el siniestro acaeció durante la vigencia del contrato de seguro, por lo que MARINA en el petitorio solicita que se de lugar a la demanda y que se declare que como consecuencia del siniestro ocurrido el 9 de Agosto de 2009, MARINA sufrió un daño en el inmueble de su propiedad cuya reparación asciende a 16.510,04 UF, que LIBERTY debe pagar esa cantidad de dinero a título de indemnización y que LIBERTY debe pagar los intereses devengados y las costas del juicio, pidiendo en el primer otrosí que se disponga que LIBERTY pague a la asegurada la cantidad no disputada por cuanto la aseguradora no impugnó el Informe del Liquidador que fijó los daños a indemnizar en 816,37 UF y en el segundo otrosí acompañó documentos, los que fueron observados y objetados por LIBERTY en escrito que rola de fojas 160 a 162, resolviendo el

Juez Arbitro a fojas 169, ténganse presente las observaciones, sin perjuicio del valor probatorio que se les asigne en definitiva. LIBERTY dedujo y opuso a la demanda la excepción dilatoria contemplada en el No.6 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en la cláusula primera de las bases de procedimiento se estableció que las únicas partes de este juicio son MARINA, LIBERTY y BANCO DE CHILE S.A., agregando LIBERTY que en la fase de designación de árbitro planteó una excepción de corrección de procedimiento basado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, escrito que rola de fojas 91 a 102 de autos y que a dicha solicitud MARINA se había allanado en orden a notificar la solicitud de designación de árbitro al Banco de Chile, dada su calidad de beneficiario de la póliza de seguros, lo que consta en autos en la tramitación que se hizo ante el Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago en escrito de fojas 106 presentado por MARINA .

A fojas 168 y siguientes LIBERTY evacúa el traslado respecto a la petición de MARINA de que se le pague la suma no disputada de 816,37 UF y afirma que se encuentra llana a pagar la suma no disputada, pero que dicha cantidad no puede ser puesta a disposición de MARINA sino que del Banco de Chile, que es el beneficiario de la Póliza de Seguros, fundamentando su aseveración en que en la página 5 de la póliza, en lo referente a las condiciones particulares de la misma se señala en forma expresa que el Edificio está asegurado en UF 50.000 y los contenidos en 10.000 UF y que rige a favor del Banco de Chile y que tan clara es la condición de beneficiario del Banco de Chile, que en las mismas condiciones particulares del contrato de seguros se estableció una cláusula de invariabilidad o inalterabilidad, que señala que la compañía no podrá cambiar de beneficiario, alterar las coberturas, aumentar el monto de los deducibles o introducir cualquier modificación sin autorización expresa del Banco de Chile, comunicada por escrito por el apoderado autorizado para tal efecto y por ende si se debe pagar alguna suma de dinero como indemnización emanada del contrato de seguros, ella debe ser pagada a dicha entidad bancaria, pero que si el árbitro lo determina, LIBERTY depositará dicha cantidad en su cuenta corriente para que éste proceda a poner en poder de quien corresponda los fondos relativos a la cantidad no disputada. A fojas 172 y 173 MARINA evacúa el traslado y solicita el rechazo de la acción dilatoria opuesta por LIBERTY.

A fojas 174 y 175 MARINA solicita que una vez que LIBERTY consigne la cantidad no disputada se le giren los fondos, por cuanto es la única que ha demandado en estos autos y a la vez pide que se deje de notificar al Banco de Chile por cédula.

A fojas 176 y 177 rola una resolución del árbitro, que señala que mientras no se tengan antecedentes del monto del cual es beneficiario el Banco de Chile, se mantendrán en su poder los fondos y respecto a la excepción dilatoria, esta se rechaza, disponiendo que se conteste derechamente la demanda en el plazo legal.

De fojas 179 a 190 LIBERTY acompaña documentos, con citación, los que se tienen por acompañados a fojas a fojas 191

De fojas 195 a 229 LIBERTY contesta la demanda, solicitando el rechazo en todas sus partes, con costas.

Empieza LIBERTY por explicar en que consiste la póliza, que son las condiciones generales y particulares y el papel de los Liquidadores.

Señala LIBERTY que la demanda es una acción declarativa, en que se solicita que se declare la obligación de LIBERTY de indemnizar a MARINA la totalidad de los perjuicios sufridos por esta a causa del siniestro y que en el petitorio solicita dar lugar a la demanda declarando que como consecuencia del siniestro MARINA sufrió daños por UF 16.510,04, que LIBERTY debe pagar a título de indemnización UF 16.510,04 y que la demandada debe pagar los intereses legales devengados y las costas .Expresa que con fecha 5 de Enero de 2009 MARINA y LIBERTY celebraron un contrato de seguros de que da cuenta la Póliza no. 1726726-0 para asegurar los riesgos de incendio y daños de los bienes físicos que en su texto señala y que las materias aseguradas fueron los edificios de uso comercial, agrícola, rurales, industriales incluyendo cercos, rejas, portones, pavimentos, veredas, muros medianeros, espacios comunes, caminos, cimientos , sobre cimientos, conexión a la red de servicios públicos, bodegas, estacionamientos, obras complementarias contra los riesgos derivados de incendio y coberturas adicionales señaladas en la Póliza, entre ellas CAD 1-98-033 sobre daños materiales causados por viento, inundación y desbordamientos de cauces que pudieren afectar dichos bienes, agregando que se aprecia claramente que el beneficiario es el Banco de Chile, Edificio por 50.000 UF y que se designó para la liquidación del siniestro a Faraggi Global Risk, quienes emitieron su informe el 22 de Junio de 2011, el cual fue impugnado por MARINA, añade que el finalizar el proceso de ajuste del siniestro el Liquidador recomendó indemnizar al asegurado señores Banco de Chile, en la cantidad única y total de UF 816,37 por cuanto al ser asesorado por la empresa 4G INGENIEROS y Juan Eduardo Mujica y Cia. Ltda., se determinó que la causa del siniestro fué la inundación ocurrida el 15 de Agosto de 2009 , que tuvo su origen en las lluvias caídas durante esos días y se indica que la inundación registrada tiene un periodo de retorno de dos años, vale decir que

es esperable que un fenómeno de esa naturaleza ocurra cada dos años, señalando el Informe que se determina que la mayoría de los daños informados por el afectado no son reales, ya que no hubo escurrimiento de aguas que pudiese dañar los sectores eliminados de este informe y a continuación expresa que el LIQUIDADOR señala como Observaciones al ajuste de pérdida, entre otras, las siguientes,: Se retiran del ajuste los reclamos relacionados con elementos diseñados para permanecer a la intemperie, debido a que no se constató daño a los mismo producto de las lluvias, por otra parte la póliza contratada en su condicionado particular, señala que los contenidos e instalaciones no diseñadas para permanecer al aire libre, no serán cubiertas por los adicionales de daños materiales por viento, inundación y desbordamiento de estanques. Se retiran del Ajuste partidas ya que el Asegurado debe presentar justificación de esos trabajos, lo que se les solicitó en visita a terreno y finalmente a las materias reclamadas se les aplica un 25 % de depreciación por años de uso, desgaste y obsolescencia.

Señala LIBERTY que por los motivos expresados el reclamo de MARINA fue ajustado a la suma de UF 816,37 y que además es incomprensible que se demande una indemnización de UF 16.510,04 esto es UF 1.054,23 mas que lo que reclamó MARINA durante el proceso de liquidación.

Refiere LIBERTY que la Liquidación fue impugnada por la demandante, impugnación que fue contestada por el Liquidador por carta de 15 de julio de 2011, quien le señala a MARINA que han estudiado con cuidado su carta pero que lamentan que en sus argumentaciones no se hayan acompañado los respaldos contables que justificaran el costo pretendido, ya que como se constató en su oportunidad, el recinto asegurado se mantuvo operativo y no obstante haberse solicitado en diversas ocasiones, jamás se remitieron dichos respaldos

LIBERTY expresa que la demandante ha efectuado una reclamación cuantiosa por daños relacionados con preparación y compactación de terrenos, estabilizado, maicillo y otros relacionados y además se reclama indemnización por materias que a juicio de los expertos y de los informes jamás fueron dañados por el siniestro, agregando que LIBERTY no debe pagar como indemnización más que la pérdida realmente sufrida que ascienden a la suma no disputada de UF 816,37 y que además dicho pago debe hacerse al Banco de Chile,por haberse estipulado así contractualmente.

Continúa LIBERTY señalando que de acuerdo a los estudios técnicos y a la historia de la siniestralidad , se trató en la especie de un riesgo cierto, ya que está respaldado técnicamente que la inundación registrada tiene un periodo de retorno de dos años y

además según el informe de 4C Ingenieros, es imposible que los materiales reclamados por MARINA hayan sido arrastrados por las aguas, especialmente maicillos y estabilizados.

Agrega LIBERTY que MARINA ha denunciado siniestros por daño por riesgos de la naturaleza con cargo a la póliza de incendio de otros aseguradores, con la siguiente frecuencia : 2 siniestros en Junio de 1997, 1 siniestro en Agosto de 1997, 1 siniestro en Junio de 2000, 2 siniestros en Junio de 2002, 2 siniestros en Julio de 2002, 1 siniestro en Agosto de 2002, 1 siniestro en Agosto de 2004, 2 siniestros en Julio de 2006, 1 siniestro en Febrero de 2008, 2 siniestros en Agosto de 2009, agregando que la demandante no declaró a LIBERTY la historia de la siniestralidad descrita, infringiendo con ello el deber de sinceridad y la buena fe en materia de seguros y más aún quedó evidenciado que donde se ubica el inmueble afectado es una zona inundable, expuesto a marejadas, por lo que sumado a las lluvias caídas, la posibilidad de inundación es casi cierta e inferior a dos años como periodo de retorno y en definitiva afirma que no es efectivo como lo indica MARINA que estos fenómenos sean esperables cada 10 años.

Señala LIBERTY además que de acuerdo a lo que se estableció por los asesores del Liquidador, es posible que el flujo de las aguas arrastraran partículas de un diámetro máximo de 0,25 mm, es decir de un tamaño inferior al del maicillo, que es de una granulometría del orden de los 2 mm, por lo que resulta imposible que el maicillo de los caminos interiores hayan sido arrastrados por las aguas y por ese motivo se descartaron daños en casi todos los ítems informados por la actora, pues se trató de lugares donde no se presentó un torrente de agua, sino más bien una acumulación de la misma, por existir una diferencia de cotas, como consecuencia de lo anterior no hay arrastre de material a otros sectores y por lo tanto no hay necesidad de reponer o compactar los materiales del suelo de aquellos sectores, lo que fue corroborado con las calicatas efectuadas, ya que acusaron la existencia de maicillo de un espesor de 10 cms. y bajo esta capa una capa de estabilizado de 25 cms. aproximadamente.

LIBERTY reitera que los informes de los expertos concluyen que la mayoría de los daños informados por MARINA no son reales, ya que no hubo escurrimiento de aguas que pudieren dañar los sectores reclamados por el asegurado y que tampoco se constató daño alguno en los elementos diseñados para permanecer a la intemperie.

Agrega LIBERTY que MARINA utiliza de manera recurrente a la empresa Constructora ALICANTE S.A. para cotizar y efectuar las reparaciones de los daños producidos por los siniestros que han ocurrido con el inmueble en cuestión y manifiesta que así lo ha reconocido en otros juicios arbitrales que señala.

Luego LIBERTY hace su defensa , oponiendo excepciones, haciendo alegaciones y defensas, señalando primero que MARINA no tiene legitimación activa para demandar, por cuanto ella es la contratante de la póliza y no el asegurado o beneficiario de la misma, ya que esta calidad, en lo que se refiere a la materia asegurada Edificio, la tiene el Banco de Chile, lo que está reafirmado en el texto de la póliza y en los allanamientos de MARINA durante la designación de árbitro y al evacuar el traslado de la excepción dilatoria interpuesta por LIBERTY y en consecuencia dice LIBERTY, al no tener MARINA la calidad de beneficiario o asegurado, no tiene titularidad para ejercer acción de ninguna clase emanada del contrato de seguros respecto de la materia Asegurada Edificio que nos ocupa.

Dice LIBERTY que MARINA ha interpuesto su demanda erróneamente, pues solo solicitó que se declare la obligación de demandar perjuicios por parte de LIBERTY y que lo que debió haber pedido es o la resolución o el cumplimiento del contrato y en ambos casos con indemnización de perjuicios.

En subsidio solicitó que se rechazara la demanda por incumplimiento de la demandante de lo dispuesto en el No.7 del art. 556 del Código de Comercio y el contrato de seguros, ya que el asegurado debe cumplir con una serie de obligaciones y entre ellas la de que se encuentra obligada a probar la coexistencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador y por otra parte la cláusula 17 de las Condiciones Generales de la Póliza señala que el asegurado tiene la obligación de entregar a la compañía o al liquidador en su caso, a la brevedad posible, los siguientes antecedentes, un estado de los daños causados por el siniestro, toda la documentación o antecedente relacionado con el origen del siniestro o con el monto de la indemnización, señalando que el asegurado que deja de cumplir estas obligaciones por culpa o dolo o que altera los daños o emplea antecedentes falsos perderá el derecho a indemnización, agregando que MARINA afirmó que los daños sufridos fueron de UD 16.510,04 y que sin embargo lo que corresponde indemnizar es solamente UF 816,37

Afirma LIBERTY que el peso de la prueba en este caso recae sobre MARINA, quien alega haber sufrido mayores daños que los comprobados y corroborados por los liquidadores y peritos y que respecto a los mayores daños que reclama recae exclusivamente en quien los reclama.

En subsidio, LIBERTY expresa que no ha incurrido en incumplimiento alguno por lo que no procede a otorgar una indemnización ,por no reunirse los requisitos para otorgarla, ya que se allanó a pagar las 816,37 UF y ha cumplido todas sus obligaciones y es MARINA quien ha incumplido.

También en subsidio señala que la obligación de indemnizar de LIBERTY, procede hasta el monto recomendado por el LIQUIDADOR, esto es 816,37 UF, pues de otra manera habría una ganancia para el asegurado, lo que no puede suceder, ya que se trata de un contrato de mera indemnización.

Respecto de los perjuicios demandados, LIBERTY niega los montos de los perjuicios, salvo las 816,37 UF, señalada como la cantidad no disputada y respecto a los intereses solicitados, expresa que solo una vez ejecutoriado el fallo se hacen exigibles los intereses y no antes y en subsidio señala que los intereses solo proceden desde que se ha constituido en mora el deudor, es decir, desde la fecha de la notificación de la demanda de autos .

De fojas 238 a 256, rola el escrito de réplica de la demandante y en el otrosí acompaña documentos

Expresa MARINA, que reitera las acciones deducidas en la demanda y que el contrato de seguro que ha dado origen al presente juicio obedeció a una exigencia del Banco de Chile para otorgar un crédito a MARINA , para dar cumplimiento a un programa de Normativa de Aseguramiento de Garantías y que a través de Banchile licitó entre diferentes compañías de seguros, la que fue adjudicada a LIBERTY y fue así como con fecha 9 de Noviembre de 2007, el ejecutivo de Banchile Corredores de Seguros, le envió al ejecutivo de cuentas de MARINA la cotización No. 57, posteriormente esa póliza fue renovada, por lo tanto MARINA no negoció directamente con LIBERTY las condiciones del seguro contratado, por lo cual todas sus alegaciones sobre falta de información de los bienes asegurados y los riesgos asumidos son impertinentes y al igual señala que se trata de la renovación de una póliza anterior.

Dice MARINA que no corresponde aplicar una depreciación del 25 % a los bienes, debido a que las instalaciones se encontraban en perfectas condiciones, según consta de un Acta Notarial del 11 de Junio de 2009 acompañada a los autos, tampoco es aceptable señala la demandante que se retiren del ajuste los reclamos relacionados con elementos diseñados para permanecer a la intemperie, debido a que no se constató daños a los mismos producto de las lluvias, ya que todos los revestimientos, pinturas y barnices exteriores deben soportar la inclemencia del tiempo, la lluvia, el viento, el calor, el hielo por encontrarse a la intemperie, pero estos materiales no fueron diseñados ni se construyeron para soportar una inundación de esta magnitud y en relación a los rollizos, no es suficiente que estén impregnados para aseverar que no se dañarán debido a que han debido permanecer por un largo periodo con agua y exceso de humedad y además los materiales con la humedad sufrirán deformaciones y perderán sus

propiedades físicas y químicas y la madera se torcerá y deformará.

La demandante se explaya a continuación sobre aspectos más bien técnicos sobre la madera y su permeabilidad, las inundaciones y las fuerzas que actúan como la fuerza de arrastre, la fuerza de impacto, la fuerza hidrostática, las cargas del suelo, los efectos de la humedad en los materiales como las manchas blancas y negras.

Expresa MARINA que las aseveraciones de LIBERTY respecto a que el agua no arrastró el maicillo y que hay lugares donde no se presentó un torrente de agua sino más bien una acumulación de la misma por existir diferencia de cotas y que las calicatas efectuadas después del siniestro demostraron evidencias de la existencia de maicillo y por debajo de este una de estabilizado de espesor de 25 cms., son falsas, pues basta ver un video que se acompaña de un Canal de TV Los Vilos, que demostró la fuerza y velocidad de la inundación, como también la altura del agua y que el torrente del agua socavó las capas de maicillo y estabilizado de los caminos, dejándolos inservibles para su uso y el paso de los vehículos, reiterando que una parte importante de las partidas del presupuesto de reparaciones, se relacionaba con el material maicillo y que no es efectivo como sostiene el Informe que la velocidad de las aguas producto de la inundación fue en torno a los 0,1 m/seg , agregando que esta información resulta insostenible , por lo cual resulta injustificada la eliminación en el Informe de todas las partidas correspondientes a las reparaciones de los daños provocados en la carpeta de maicillo y en las subcarpetas de relleno y estabilizado que comprende excavación y transporte a botadero, preparación y compactación del terreno y reposición de maicillo estabilizado, relleno y maicillo, ya que la reparación se justifica por la contaminación del terreno provocada por el agua contaminada con fecas , según se acredita mediante el certificado emitido por el Laboratorio SILOB Chile, que se encuentra agregado a los autos.

Señala la demandante que el Informe no señala que el agua arrastró materias fecales y contaminantes, humanas y animales, que se depositaron en el suelo contaminándolo, lo que hace necesario cambiar al menos la carpeta de maicillo y desinfectar los recintos inundados, sobre todo en el camping y los juegos infantiles, lo que consta en el informe de análisis de aguas referido, lo que se produjo por la existencia de fosas sépticas que al ser inundadas contaminaron el agua y esta a su vez la superficie y subsuelo donde escurrió y permaneció luego estancada.

Afirma MARINA que contrariamente a lo aseverado en la contestación a la demanda, cuyo único fundamento es el Informe

del LIQUIDADOR, los daños reclamados son reales, obedecen a la inundación y están amparados por la Póliza contratada y por lo mismo deben ser indemnizados por LIBERTY.

Le llama la atención a MARINA que ahora LIBERTY cuestione la periodicidad de los siniestros, que allegue antecedentes sobre el régimen de aguas en la zona, sobre el plan regulador y sobre el comportamiento de la cuenca hidrológica, cuando se trata de antecedentes públicos, de acceso a cualquier persona, máxime si se trata de una Compañía Aseguradora señalando que conocerlos es su deber y agrega respecto al régimen de lluvias por qué no lo investigó al contratar, ya que estos Registros tienen mas de 100 años de antigüedad en Chile y agrega que el Plan Regulador tiene más de 13 años y que las propiedades se encuentran en la zona ZE1, cuyo uso de suelo permitido es Vivienda, Equipamiento de Turismo, Esparcimiento y Areas Verdes y todas las instalaciones del Complejo Turístico se encuentran dentro de esta zona, pero agrega que en el inmueble no hay ninguna instalación emplazada en la zona inundable ZR3, por el contrario, las edificaciones e instalaciones están ubicadas en un terreno de amplias dimensiones, de aproximadamente 5 hectáreas.

Explica MARINA que la inundación del predio se produce por un arrastre de lodo y agua proveniente de las zonas más altas de Pichidangui, debido a la precipitación de abundantes aguas lluvias en un período muy corto de tiempo y por eso se produjo la inundación de los terrenos y las instalaciones de MARINA, pues esta ingresó por el lado Sur y Oriente de la propiedad para luego producir acumulación de agua y otros en la zona de las canchas de tenis, en el camping, caminos vehiculares interiores y zona de juegos infantiles, agregando que los terrenos inundados tienen poca absorción de aguas, pues el terreno tiene una capa freática bastante superficial y debido a esto el agua permaneció estancada durante un tiempo.

Con respecto a lo señalado en el Informe de Liquidación, de que la existencia de un Canal Interior habría incidido en los daños, dice MARINA que ello es falso, ya que el Canal que cruza el predio está emplazado en la Zona de Seguridad o inundable, por lo que este Canal no presenta peligro para las instalaciones, ya que estas están ubicadas en cotas más altas que la cota de este Canal y sus bordes, de lo que se puede concluir que el camping y las instalaciones no están normalmente expuestos a inundaciones por eventuales crecidas de aguas provenientes del Canal que cruza la propiedad.

Agrega MARINA que LIBERTY debió haberse informado respecto a estas materias y esto como manifestación de la diligencia con que se debe actuar en los negocios propios, citando al efecto

opiniones del Profesor don Ramón Domínguez Águila y Jurisprudencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción.

Respecto a la vinculación con la Constructora Alicante S.A., MARINA señala que este hecho no está probado y que en nada incide en los puntos sometidos a la decisión del Tribunal.

En relación a las alegaciones y defensas de LIBERTY, la demandante respecto a la falta de legitimación activa expresa que nuevamente esta excepción contraría explícita y abiertamente las actuaciones propias de esta al interior del proceso y que si pidió la demandada tanto en sede civil como arbitral que se notificara al Banco de Chile, fue por cuanto estimaba que la acción ejercida por su patrocinada MARINA, correspondía también al Banco de Chile y que si siempre LIBERTY ha afirmado que el Banco podría ser titular de la misma acción deducida por MARINA, lo que implica que esta última si tiene legitimación activa en la causa pero ahora LIBERTY sostiene que el Banco de Chile sería el único y exclusivo titular de la acción, lo que significa que LIBERTY sostiene que no le rige la doctrina de los actos propios que impide que una parte en un juicio contrarie sus actos anteriores con nuevos que hacen tabla rasa de ellos y por esta razón debe rechazarse esta excepción.

Respecto a lo que LIBERTY denomina grave error en el modo de plantear la demanda, MARINA señala que esta excepción se funda en una interpretación del artículo 1489 del Código Civil, hoy superada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, que exigiría demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios y para rechazarla solo bastaría considerar los artículos fundamentales del derecho de seguros, que se refieren a la facultad del asegurado para, en caso de siniestro, demandar el pago de la indemnización pactada en forma directa en caso de siniestro, citando al efecto varios artículos como el 550, 551, 552, 565, 577 y 590 del Código de Comercio, el artículo 10, 12, 61 y 63 letra B del DFL 251 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, solicitando esta excepción sea rechazada por carecer de fundamento.

A continuación, MARINA solicita se rechace la segunda excepción subsidiaria opuesta por LIBERTY, el supuesto incumplimiento de MARINA de la obligación contemplada en el artículo 556 No.7 del Código de Comercio, señala MARINA que tiene claro a quien corresponde el onus probando en la causa y a eso apunta la abundante documentación en el juicio.

Finalmente dice MARINA que respecto a las excepciones signadas como III D y E expresa que no son propiamente excepciones o defensas, que no buscan destruir o enervar la acción deducida y que se están demandando daños reales que el siniestro produjo

en las cosas aseguradas y que no se busca ganancia o lucro alguno.

A fojas 258 MARINA solicita se cite a comparendo para disponer que las notificaciones se hagan por correo electrónico, excepto la recepción de la causa a prueba y la sentencia.

A fojas 262 LIBERTY acompaña vale vista del BCI por la cantidad de \$ 18.690.203, girado a nombre de don Hernán Retamal Valdés, quien era el Juez Arbitro en ese instante.

A fojas 264 rola el comparendo celebrado el día 24 de Abril de 2013, en el cual las partes acordaron que las notificaciones se efectuarían por carta certificada enviada a través de Correos de Chile, entendiéndose practicada la notificación al tercer día desde el despacho de la misma, salvo la resolución que reciba la causa a prueba, la que dispone la comparecencia personal de la parte y la sentencia definitiva que se harían por cédula.

A fojas 265 MARINA solicitó se gire cheque por la cantidad no disputada de UF 816,37 a su nombre .

A fojas 266 LIBERTY en lo principal repone la resolución de fojas 257 la que tuvo por acompañado los documentos señalados en el otrosí de la presentación de fojas 238, con citación, pues se trata de un documento electrónico y debió solicitarse la diligencia señalada en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil y por tanto el Tribunal debía citar a las partes a una audiencia de percepción documental y en el otrosí observa y objeta los documentos acompañados por MARINA a fojas 228, por tratarse de copias simples que no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil

A fojas 272 rola una resolución, que proveyendo a fojas 265, como se pide, gírese cheque a nombre de la demandante por la suma de \$ 18.690.203 y una resolución que no da lugar a la reposición de fojas 266 y cita a una diligencia de percepción documental de acuerdo al artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.

De fojas 273 a 298 rola la dúplica de la demandada LIBERTY . LIBERTY ratifica lo expuesto en la contestación de la demanda y reitera la impugnación de la demanda de MARINA y expresa que MARINA nada agrega al debate de autos en su escrito de réplica y que respecto a la afirmación de la demandante de que no negoció directamente con LIBERTY las condiciones del seguro contratados y que se trata de un seguro colectivo y de pólizas de seguros contratadas en forma colectiva, en virtud de un vínculo contractual, legal o institucional, por un conjunto de personas o a favor de un conjunto de personas o cuyas condiciones resulten aplicables respecto a un conjunto de personas. Agrega que este tipo de seguro está regulado por la SVS a efecto de proteger la información de los asegurados y expresa que MARINA reconoce

que este seguro se inició en una licitación para clientes del Banco de Chile que hubieren otorgado garantías generales para seguridad de sus créditos y que BANCHILE intervino como Corredor de Seguros, según aparece en documento que rola a fojas 278.

Respecto a lo señalado por MARINA de que no correspondería aplicar la depreciación del 25 % que realizó el LIQUIDADOR y tampoco el retiro de los elementos allí mencionados, LIBERTY afirma que el LIQUIDADOR es un profesional registrado en la SVS para el ajuste de los siniestros quien realizó una acabada gestión de investigación , ajuste y determinación de la pérdidas presentadas por MARINA y es claro que en relación a la depreciación se aplicó el 25 % por años de uso, desgaste u obsolescencia, ya que los elementos reclamados no eran nuevos, lo que fue constatado en las inspecciones y en lo concerniente al retiro de ciertos elementos del ajuste de pérdida, ello obedeció a que no se constató daños a los mismos producto de las lluvias.

Respecto al numeral 2 de la réplica dice LIBERTY que MARINA parece querer confundir al Árbitro con explicaciones técnicas y que el INFORME del LIQUIDADOR, consideró análisis prácticos y teóricos desarrollados por expertos en la materia y cuyas conclusiones se encuentran contenidas en aquel y es así como con la aplicación de la fórmula de Shields sobre arrastre de sedimentos, es posible concluir que el flujo de las aguas superficiales resultantes ,serían capaces de arrastrar partículas de un diámetro máximo de 0.25 mm, es decir de un tamaño inferior al tamaño del maicillo reclamado por MARINA , pues los caminos interiores están compuestos de maicillo cuya granulometría es del orden de los 2 mm, por lo tanto resulta imposible que el maicillo de los caminos del recinto asegurado haya sido arrastrado por las aguas y en consecuencia no existió necesidad de reponer o compactar los materiales del suelo de aquellos sectores, lo cual fue corroborado por las calicatas efectuadas en el sector, ya que demostraron la existencia de maicillo de un espesor de 10 mm y bajo esta capa una capa de estabilizado de 25 cms. aproximadamente.

Respecto a los estudios técnicos realizados por el LIQUIDADOR y la historia de los siniestros acaecidos, expresa LIBERTY que de una forma increíble MARINA trata de trasladar su obligación de información y el denominado deber de sinceridad a LIBERTY, pero que nada de lo dicho por MARINA la libera de cumplir con sus obligaciones, como por ejemplo declarar su historial de siniestros y de pleitos que ha iniciado por hechos similares en contra de otras aseguradoras del mercado de seguros de Chile y continúa diciendo que se constató que la inundación registrada tiene un período de retorno inferior a 2 años para enseguida dar una lista

de los siniestros denunciados desde 1997 a 2009 y que es más grave aún, la circunstancia de que MARINA omitió en forma deliberada declarar al contratar el seguro con LIBERTY, que con anterioridad había iniciado un pleito por similares causas en contra de ABN AMRO Seguros S.A. y que con fecha 25 de Noviembre de 2008 ya había iniciado un pleito contra CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS GENERALES S.A. y agrega que el riesgo se podría decir que es casi cierto, infringiendo el deber de sinceridad y la buena fe en materia de seguros.

Respecto a las citas doctrinarias y jurisprudenciales contenidas en la réplica, expresa LIBERTY que se encuentran fuera de contexto y no corresponde extenderlas a los hechos debatidos en el presente juicio.

Respecto a la vinculación entre la demandante y Constructora Alicante S.A, reitera su afirmación anterior, de que MARINA utiliza de manera recurrente a dicha constructora para cotizar y efectuar reparaciones de los daños producidos por los siniestros que han ocurrido en el inmueble en cuestión, repitiendo las circunstancias en que lo había explicado con anterioridad.

En relación a la falta de legitimación activa, reitera lo que había señalado al contestar la demanda, por cuanto MARINA no es el asegurado ni el beneficiario de la póliza misma, pues esta última calidad la tiene el Banco de Chile, agregando que MARINA fue quien en calidad de contratante nominó y convino que el único asegurado y beneficiario para el ítem edificio fuese el Banco de Chile y tanto es así que pactó una CLAUSULA DE INALTERABILIDAD, que establece que para hacer cambios en la póliza requiere autorización expresa del Banco de Chile, comunicada por escrito y firmada por un apoderado autorizado al efecto, agregando que lo anterior queda reafirmado con el texto mismo de la póliza junto con los allanamientos durante la designación de autos y al evacuar el traslado de la excepción dilatoria interpuesta por LIBERTY y en consecuencia al no tener MARINA la calidad de asegurado ni de beneficiario de la materia asegurada Edificio, no tiene titularidad para ejercer acciones de ninguna clase emanadas del contrato de seguros respecto de la materia asegurada que nos ocupa y termina este acápite diciendo que hace presente que ello impide en todo caso a MARINA a hacer uso de la cláusula arbitral del art. 27 de las Condiciones Generales del Seguro de Incendio (POL 1 90 006)

Reitera LIBERTY que la demanda contiene un grave error en la forma que fue propuesta, ya que según su teoría frente al incumplimiento de una de las partes de las obligaciones que impone el contrato, la otra puede pedir a su arbitrio el cumplimiento o la resolución del mismo y en ambos casos la indemnización de perjuicios, pues según su opinión al ser el

contrato de seguros bilateral, va envuelta en ellos la condición resolutoria de no cumplirse por las partes lo pactado y se aplicaría el artículo 1489 del Código Civil.

A fojas 299 se dicta una resolución en la que se llama a un comparendo de conciliación.

A fojas 302 las partes de común acuerdo suspenden la audiencia de conciliación y los comparecientes aceptan la proposición de honorarios del árbitro.

De fojas 303 a 306 LIBERTY hace uso de la citación conferida a fojas 272 y manifiesta que se opone a que se gire el cheque por la suma no disputada a MARINA por cuanto el asegurado y beneficiario no es MARINA sino el Banco de Chile, según lo señala la Póliza en su página 5, lo que fue reconocido por MARINA durante la designación de árbitro ante el Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago y a su vez el LIQUIDADOR recomendó indemnizar al Banco de Chile por la cantidad de UF 816, 37 y por lo tanto al estar contestes las partes de el hecho de que quien detenta la calidad de beneficiario de la Póliza de Seguros es el Banco de Chile y teniendo presente que el beneficiario es quien recibe las indemnizaciones que la compañía se compromete a pagar en el evento de que se verifique un siniestro, la suma no disputada no puede pagarse a nombre de una persona distinta a la institución bancaria mencionada.

Señala LIBERTY que además existe una hipoteca constituida por MARINA en favor del Banco de Chile, con cláusula de garantía general y como acreedor hipotecario posee un interés asegurable respecto a la cosa hipotecada y en caso de sobrevenir un siniestro, tiene derecho a percibir de la ASEGURADORA, las sumas que por concepto de indemnización del mismo sean pagadas y termina diciendo que el Juez Arbitro si accede a lo solicitado por la demandante, en el sentido que se gire a su nombre la suma no disputada, estaría incurriendo en el pago de lo no debido, puesto que a quien debe pagarse es al beneficiario de la póliza, quien además detenta la calidad de acreedor hipotecario, es decir al Banco de Chile. De esta presentación el Arbitro da traslado a fojas 307.

De fojas 309 a 312 MARINA evacúa el traslado señalando que la oposición debe ser rechazada pues contraría las actuaciones propias de LIBERTY, pues fue la demandada quien pidió la citación del Banco de Chile y a la vez invocó el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, es decir siempre la demandada ha afirmado que el Banco podría ser titular de la misma acción deducida por MARINA, lo que implica que MARINA si tiene legitimación activa en la causa, agregando que el Banco de Chile no es parte en la causa, no obstante las numerosas notificaciones que se le hicieron y simplemente no compareció.

A fojas 313 rola resolución en que el Arbitro rechaza la oposición de LIBERTY a girar el cheque a MARINA y ordena el cumplimiento a lo resuelto a fojas 272 de autos.

A fojas 317 y 318 rola el Acta de la Percepción documental

A fojas 319 y siguientes LIBERTY objeta y observa el documento DVD, por tratarse de un instrumento privado emanado de un tercero y que no lo ha reconocido en juicio y además se ven imágenes de un área que está siendo afectada por un frente de mal tiempo y por escurremientos de agua y luego un supuesto reportaje acerca de un frente de mal tiempo extraído de un noticiario de la TV de Los Vilos , pero en la grabación no aparece día ni hora que indique la época en que fueron grabadas las imágenes, ni se puede determinar el lugar preciso de que se trata en cada caso y que solo en el minuto 6.16 se exhibe un cartel donde se lee marina.cl sin embargo ese cartel no acredita que se trata de Marina de Pichidangui y por ese motivo es objetado.

De fojas 325 a 333 rola apelación interpuesta por LIBERTY en contra de la resolución de fojas 313 que ordenó cumplir lo resuelto a fojas 272, es decir la que ordenó girar el cheque por la cantidad no disputada de \$18.690.203 a MARINA y en el otrosí se solicita notificación por cédula al Banco de Chile.

Los fundamentos de hecho y de derecho de la apelación, son que el señor Juez ha anticipado sobre un aspecto del fondo de la controversia y que debió ser resuelto en la sentencia definitiva, ya que LIBERTY, siempre ha aseverado que la indemnización corresponde al beneficiario que es el Banco de Chile, esto lo ha hecho en diferentes oportunidades como se ha manifestado y especialmente en la contestación de la demanda, además así lo señala la Póliza en la página 5 de las Condiciones Particulares que textualmente señala que rige en favor del Banco de Chile, Edificio por UF 50.000 y así lo ha reconocido MARINA durante la designación de Arbitro seguida ante el Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago, por lo que la suma no disputada no puede girarse a nombre de una persona distinta de la institución bancaria mencionada.

Finalmente LIBERTY recalca que sobre el inmueble respecto del cual se reclaman los daños, de propiedad de MARINA, se constituyó una hipoteca con cláusula de garantía general en favor del Banco de Chile , por lo que el acreedor hipotecario tiene un interés asegurable y afirma que la hipoteca se extiende no solo a los bienes raíces hipotecados, sino también a aquellas indemnizaciones que se deban de parte de los aseguradores de los mismos bienes.

En la parte petitoria LIBERTY solicita la revocación de la resolución que ordena dar cumplimiento a lo resuelto a fojas 272

de estos autos, esto es girar a nombre de MARINA la suma no disputada de \$ 18.690.203.

A fojas 338 MARINA solicita recibir la causa a prueba.

A fojas 338 vuelta se recibe la causa a prueba

De fojas 340 a 342 LIBERTY interpone recurso de reposición en contra de la resolución que recibió la causa a prueba, solicitando la modificación y agregación de puntos de prueba y en subsidio apela.

A fojas 345 y 346 MARINA presenta lista de testigos

A fojas 347 MARINA solicita se cite a audiencia para el nombramiento de peritos.

A fojas 351 MARINA evacúa el traslado conferido a la reposición de LIBERTY solicitando se rechace el recurso de reposición deducido en contra de la resolución que recibió la causa a prueba.

A fojas 353 el Juez Arbitro rechaza el recurso de reposición interpuesto por LIBERTY en contra del auto de prueba y concede el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, debiendo compulsarse todo lo obrado en autos.

A fojas 355 MARINA ratifica la lista de testigos.

A fojas 356 MARINA solicita se cite a audiencia de nombramiento de peritos.

A fojas 360 y 361 LIBERTY presenta su lista de testigos.

A fojas 364 rola el comparendo de designación de peritos, declarando las partes que no están de acuerdo en el nombre de la persona a designar, por lo que solicitan al Arbitro que lo designe de la lista de peritos de la I. Corte de Apelaciones de Santiago y que sea de profesión Ingeniero Civil.

De fojas 366 a 414 rolan las compulsas que se remitieron a la I. Corte de Apelaciones de Santiago, al interponerse el recurso de apelación por LIBERTY en contra de resolución que ordenó girar el dinero correspondiente a la suma no disputada \$18.690.203 a MARINA

A fojas 414 rola la resolución dictada por la I. Corte de Apelaciones, que ordena que la parte demandante debe restituir al juicio arbitral los fondos que le fueron girados el 10 de Julio de 2013, según consta a fojas 335.

A fojas 416 y 417 LIBERTY acompaña documentos.

De fojas 418 a fojas 430 rola Informe en Derecho de don Carlos Pizarro Wilson, Profesor de derecho Civil de las Universidades de Chile y Portales, solicitado por LIBERTY y el cual versa sobre si MARINA detenta la legitimación activa necesaria para demandar la indemnización del siniestro o en cambio la demanda debe rechazarse, pues el único legitimado es el Banco de Chile.

Expresa el Profesor Pizarro que en la póliza, la primera mención en cuanto al sujeto beneficiario del seguro, es que rige en favor del Banco de Chile y luego agrega la cláusula de inalterabilidad

que señala que la compañía no podrá cambiar el beneficiario sin autorización expresa del Banco de Chile, comunicada por escrito y firmada por el apoderado autorizado a tal efecto. Señala que es necesario recurrir al artículo 1560 del Código Civil pues MARINA afirma que LIBERTY estaría reconociendo su legitimidad activa al invocar el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil y a la vez por los actos propios que según su entender ha llevado a cabo la demandada, sin embargo observa que LIBERTY ha sido persistente y contumaz en negar el derecho a reclamar la indemnización por parte de MARINA y concluye que la teoría de los actos propios no puede ser un elemento a considerar para otorgar legitimación activa a la demandante de estos autos, pues si se encontrara razón a MARINA, toda la institución del pago de lo no debido quedaría reducida a migajas y agrega que en este caso no existe ni siquiera una obligación natural y que la demandante pretende crear un derecho a partir de la propia conducta de la demandada, es decir que en virtud de los actos de la aseguradora se cree podría generarse una fuente de las obligaciones, a pesar de que no existe siquiera una obligación natural, porque conforme al contrato de seguro y en particular su póliza, el contrato fue por cuenta del Banco de Chile. Luego señala que la demandante no niega la titularidad del Banco de Chile como beneficiario, solo que a esa titularidad agrega la suya lo que significa que cualquiera de los dos, el Banco de Chile o MARINA podrían reclamar la indemnización, lo que significa que estaríamos en presencia de una solidaridad activa pues cualquiera de los acreedores podrían demandar la deuda al único deudor, sin embargo señala que la solidaridad debe ser declarada en todo los casos en que no la establece la ley, pues la solidaridad no se presume y si se le reconociera legitimación activa a MARINA además del Banco de Chile contra el tenor literal de la Póliza, se estaría creando por vía judicial una solidaridad activa, lo que constituiría un error de Derecho susceptible de casación en el fondo, por lo que en suma resulta equivocado sostener que por el solo hecho de una serie de conductas puede nacer un crédito a favor de una persona y se estaría generando una solidaridad activa por la vía judicial, lo que constituiría una infracción a los artículos 1511 y 1513 del Código Civil. Luego el Profesor Pizarro señala que la titularidad del Banco de Chile para reclamar la indemnización emana no solamente de la póliza sino también de las normas atingentes al Derecho Hipotecario, por cuanto la propiedad hipotecada se encuentra hipotecada al Banco de Chile y el artículo 1422 del Código Civil establece que se extiende la hipoteca ".....a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes" " y a su vez el artículo 555 del Código de Comercio establece que "la cosa que es

materia del seguro es subrogada por la cantidad asegurada para el efecto de ejercitar sobre ésta los privilegios e hipotecas constituidos sobre aquella."", se trata de una subrogación real en que el dinero pasa a ocupar el lugar del inmueble para los efectos del ejercicio de la acción hipotecaria y que por eso es sensato entender que el beneficiario es el Banco de Chile y no MARINA y concluye que desde esa perspectiva debe entenderse que el Banco detenta la titularidad no sólo porque así lo indica el contrato, sino porque la ley también lo indica en forma explícita.

De fojas 431 a 467 rola Informe de Liquidación No. 117758 de Faraggi Global Risk.

De fojas 468 a fojas 489 rola Informe de siniestro Marina Pichidangui de Juan Eduardo Mujica y Cia. Ltda.

De fojas 490 a fojas 505 rola Informe Técnico de 4C INGENIEROS.

De fojas 506 a 522 rola carta de José Patricio Ibañez Vera a Faraggi Global Risk.

A fojas 523 rola carta de Faraggi Global Risk a LIBERTY

De fojas 524 a 525 rola carta de Faraggi Global Risk a Marina de Pichidangui, en la que se señala que MARINA no ha acompañado los respaldos contables que justificaran el costo pretendido, ya que como se pretendió en su oportunidad, el recinto asegurado se mantuvo operativo y no obstante haberse solicitado en diversas ocasiones, jamás se les remitieron esos respaldos. Esta carta tiene fecha 15 de Julio de 2011.

A fojas 527 rola escrito de LIBERTY en que acompaña copias de los escritos del periodo de discusión del juicio "Marina de Pichidangui S.A. con Chilena Consolidada Seguros Generales S.A." seguidos ante el Juez Arbitro don Orlando Poblete : 1-La demanda rola de fojas 528 a 610. 2- La contestación de la demanda y la demanda reconvencional rola de fojas 611 a 631. 3- La réplica y la contestación de la demanda reconvencional rola de fojas 632 a 655. 4- La dúplica y la réplica en lo reconvencional rolan de fojas 656 a fojas 667 y la dúplica reconvencional rola de fojas 668 a 674.

La demanda interpuesta por MARINA en contra de CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS GENERALES S.A. que rola de fojas 528 a 610 de autos, trata de un siniestro acaecido el 26 de Julio de 2006 ,día en que se inundó el inmueble ubicado en Av. Santa Inés No. 30, Pichidangui, en el cual se encuentra ubicado el Complejo Turístico Marina de Pichidangui, inundación que se produjo por causa de un temporal, causando serios daños a sus instalaciones, habiendo levantado el mismo día el Notario don Cristián Villalobos Pellegrini un Acta en la que constató la magnitud de los daños, solicitando en el petitorio MARINA que CHILENA CONSOLIDADA debe pagarle a título de indemnización

UF 26.702,67, intereses y costas y en un otrosí pide el pago de la cantidad no disputada de 3499,66 UF . La liquidación de este siniestro fue efectuada por GRAHAM MILLER LIQUIDADORES DE SEGUROS LTDA., quien recomendó pagar la suma de UF 3499,66, pero este Informe fue impugnado por MARINA. En la contestación de la demanda de fojas 611 y siguientes, CHILENA CONSOLIDADA solicitó el rechazo de la demanda, por no estar obligada a pagar la indemnización, en atención a que MARINA no declaró las circunstancias necesarias para identificar cabalmente la cosa asegurada y apreciar la extensión y magnitud de los riesgos, al no haber indicado al momento de contratar el seguro los eventos anteriores que afectaron de la misma manera la materia asegurada (pág. 615) ya que esta había sido objeto de diversos siniestros denunciados el año 1997 a la ASEGURADORA DE MAGALLANES, el año 2002 a ING SEGUROS GENERALES S.A. y el año 2004 a ABN AMRO SEGUROS GENERALES, agregando que MARINA tampoco expuso sobre las condiciones geográficas del lugar. Agrega la aseguradora que MARINA no sufrió los daños que reclama, pues los que ha declarado tienen su origen en un siniestro anterior que nunca fueron reparados por el asegurado y afirma que MARINA ha utilizado permanentemente a la Constructora Alicante S.A. para reparar y cotizar los daños sufridos por los siniestros denunciados y nuevamente la habría contratado el 30 de Septiembre de 2004 para ejecutar las reparaciones relacionadas con ocasión de la inundación de Agosto de 2004, señalando que el presupuesto del referido contratista ascendió a \$ 425.748.209, monto final del precio a suma alzada pactado entre esas partes (fojas 619) , agregando que MARINA indicó en carta dirigida al LIQUIDADOR que los daños del siniestro del año 2004 se pagaron con cargo a la indemnización que determinó el Tribunal, pero para acreditar estos pagos sin embargo remitió facturas al liquidador de fechas de diferentes meses del año 2006, las que son posteriores a la fecha de vencimiento del contrato de construcción. Agrega la demandada que los daños de la demandante no son de la magnitud que reclama, sino que ascienden al monto determinado en el Informe de Graham Miller. En el primer otrosí la demandada presentó demanda reconvencional de nulidad de contrato de seguro y el fundamento es que la demandante omitió información relevante al momento de la celebración del contrato.

De fojas 632 a 655 rola escrito de MARINA en el cual evacúa la réplica, contesta la demanda reconvencional y acompaña documentos, aclarando que MARINA no intervino directamente en la contratación del seguro, que el seguro tiene larga data de vigencia y que esta es una renovación de una póliza anterior, que pesa sobre el asegurador la obligación de informarse, que los

riesgos eran conocidos por la aseguradora, que nunca se le requirió información al respecto, expresa que los daños del siniestro del año 2004 habían sido reparados y que la indemnización corresponde percibirla a MARINA, que es quien financió las reparaciones y finalmente que la Aseguradora debe poner a disposición del asegurado la cantidad no disputada y respecto a la demanda de rescisión solicita su rechazo por cuanto ha operado la ratificación y opone además la excepción de prescripción.

De fojas 656 a 667 rola la dúplica de la ASEGURADORA y la réplica convencional, afirmando que la póliza es individual y que sólo es intermediada por Banchile Corredores de Seguros Ltda., que el Corredor de Seguros no es parte en el contrato de seguros pues las únicas partes son asegurador y asegurado y que el Código de Comercio impone al asegurado y no al asegurador el deber de declarar sinceramente todas las circunstancias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos, en la réplica reconvencional señala que no ha existido por parte de la ASEGURADORA la ratificación de un acto nulo y termina diciendo que no procede acoger la excepción de prescripción.

De fojas 668 a 674 rola la dúplica reconvencional de MARINA señalando que no obstante ser la póliza de seguros contratada una póliza individual, ella no fue negociada directamente por MARINA, que esta segunda póliza es una renovación de la anterior además que el deber de informarse pesa sobre la aseguradora y finalmente que de haber existido el vicio de nulidad relativa, la ASEGURADORA lo habría saneado al ratificar la validez del contrato.

De fojas 683 a 690 rola declaración de testigo don Victor Iturriaga Rochete, quien declara que es empleado de MARINA desde 2005, que su jefe es don José Patricio Ibañez, por lo que es tachado por LIBERTY por las causales de los No.s 4-5 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, la demandante solicita el rechazo de la tacha. El Tribunal deja la resolución de la tacha para definitiva. Declara que conoció los daños porque estuvo presente cuando se generó el siniestro y que llovieron 90 milímetros, que el agua ingresó durante la mañana en forma violenta y causó daños que detalla, agrega que se notaba que el agua venía con fecas humanas y de animales y además hubo escurrimiento de estabilizado con maicillo, que es peligroso que se depositen desechos humanos y de animales en el camping, que hubo que limpiarlo y sanitizarlo y otras medidas de desinfección, que el complejo cuenta con un canal de evacuación de aguas lluvias pero no funcionó porque las precipitaciones fueron muy fuertes y concentradas en corto tiempo y que los daños no están

reparados en su totalidad, que la empresa que los reparó es Constructora Alicante S.A., que el año 2006 se habían suscitado inundaciones iguales y que conoce el Acta levantada por Notario Cristián Villalobos Pellegrini de fecha 11 de Junio de 2009 y que se levantó dos meses antes del siniestro, por cuanto se exhibía ante la autoridad sanitaria y para las patentes Municipales y que estas diligencias notariales es de 2 años y otras veces anualmente.

De fojas 691 a 696 declara don Esteban Mondaca Zerega, al cuarto punto de prueba , quien señala que el año 2009 trabajaba para la Constructora Alicante S.A. y el 17 de Agosto de 2009 concurrió al lugar del siniestro y describe los daños que encontró en los caminos peatonales, sector del camping, aparcamiento de buses medianamente inundados, cierros perimetrales, instalaciones de agua, alcantarillado y eléctricas subterráneas y el sector de la casa de los cuidadores y que realizó la estimación de los daños en \$360.000.000, cantidad muy superior a la estimada por los liquidadores, que se reunió con un representante de la Consultora contratada por la LIQUIDADORA, el señor Otero en Diciembre de 2009 y se estamparon las cubicaciones en la copia de un presupuesto de MARINA, el que fue firmado por ambos y que no puede decir la cantidad de agua caída exactamente, y expresa que el Liquidador era Faraggi y el monto de la liquidación alrededor de 800 UF

De fojas 700 a 716 rolan documentos que acreditan pagos efectuados por MARINA por concepto de patentes municipales a la I. Municipalidad de Los Vilos.

De fojas 717 a 754, rola copia de sentencia dictada por el Juez Arbitro don Claudio Illanes Ríos con fecha 31 de Agosto de 2006, en los autos arbitrales seguidos entre MARINA y ABN AMRO (Chile) Compañía de Seguros Generales, cuya parte resolutiva hace lugar a la demanda, ordenando el pago de una indemnización por la suma y en mérito de los antecedentes que se consignan.

De fojas 756 a fojas 766 la demandante acompaña 4 facturas emitidas por la Constructora Alicante a MARINA el año 2009 y 1 factura emitida el año 2012 , una factura emitida el año 2013 y 2 facturas emitidas el año 2014.

De fojas 769 a fojas 773 declara el testigo don Marco Antonio Sepúlveda Faúndez, quien señala que trabajó para MARINA desde el año 1995 al 2011, quien declarando al punto cuarto expone que a las 8.30 horas del día sábado, a mediados del mes del año 2009, después de haber llovido toda la noche y como a las 9 horas se dio cuenta que hubo una inundación subiendo el nivel del agua, entrando el agua por el sector sur de la instalación por tres flancos, afectando directamente el acceso principal de la

instalación, canchas de tenis, estacionamiento de buses, zonas de juegos aledañas y a la instalación de la zona del camping y se percató que tal era la fuerza de la corriente que entraba, la que arrastraba tierra, piedras y maicillo , lo que sentía al caminar, siendo el nivel del agua de 30 a 50 centímetros de profundidad y se encontró con árboles en el suelo y una hediondez a caca insoportable, en conversaciones se habló de \$ 350.000.000 y \$ 400.000.000 , esto con la empresa Alicante, la que vino el día lunes a medir, cubicar y hacer un catastro de los daños, dice que concurrieron personas de la aseguradora y que se hicieron reparaciones como sanitización de cañerías , limpieza y barrido de escombros en la zona de camping, limpieza de canal, reparación de drenes de cámaras, red subterránea de electricidad, árboles caídos, agregando que el complejo tenía dos zonas de camping, siendo la parte A la realmente afectada por la inundación con 100 sitios y la parte B con 40 sitios y a la pregunta de que si hasta el momento en que se retiró ambos sectores estaban reparados, respondió que en el sector A habían trabajos que no se habían ejecutado sobre todo en los caminos y la zona de camping, eso se parchó medianamente pero de la reparación que se comprometió la empresa nunca se ejecutó y afirmó que vió escurrir de aguas y los caminos nunca llegaron a ser lo que habían sido antes, quedó lleno de hoyos y es un desastre, señalando que no conoció la evaluación de los daños y que la Constructora Alicante realizó las reparaciones del sector A, agregando que después del siniestro las instalaciones están en condiciones de atender al cliente medianamente pero que en óptimas condiciones habría sido ideal y que al momento de dejar su trabajo en MARINA quedaban por trabajar en el aparcamiento de buses, canchas de tenis, camino público y peatonal, sitios de camping y zonas de juegos, finalizando que sintió la fuerza del agua y la hediondez y el arrastre de sedimentos estaba a la vista y que el valor de los daños que dijo anteriormente se los comentó el Jefe de Alicante don Esteban Mondaca, a quien le preguntó cuanto vale arreglar la mansa cagada.

De fojas 774 a 778 declara el testigo don Rodolfo Retamal Abarca, quien señala que trabaja en Constructora Alicante desde 2005 y su jefe directo es don Rodrigo Ibañez y a la fecha del siniestro don Esteban Mondaca. Al punto cuarto de prueba expresa que el daño originado por el siniestro es superior a lo que liquidó la Liquidadora , pues se constituyó en el lugar el 17 de Agosto de 2009 donde estaban a la vista los estragos que causó el siniestro y que el presupuesto según recuerda estaba entre los \$ 300.000.000 y los \$ 400.000.000, agregando que la participación suya fue en el levantamiento de los daños y cubicación y recuerda que los daños se concentraron en 14 o 15 grandes partidas como

accesos peatonales, recepción del camping, área del camping que es alrededor de una hectárea, área de juegos infantiles, canchas de tenis, instalaciones de servicios básicos como alcantarillado, agua potable, redes eléctricas, cierres perimetrales y divisorios llamados trillages y que las obras que se ejecutaron fueron entre el 50 y 60 % de las obras del presupuesto y que quedó pendiente de ejecutar la reparación definitiva de las canchas de tenis, los caminos vehiculares y accesos peatonales, aparcamiento de buses y un área donde están las casas de los cuidadores, finalizando su declaración con que entre el 2005 y el 2009 Constructora Alicante ha prestado algunos servicios a Bahía Marina de mantención y construcción menores, los que no puede detallar.

De fojas 779 a 782, la demandada LIBERTY acompaña documentos con citación, el primero es una copia de la inscripción en el Registro de Comercio de la sociedad Constructora Alicante S.A., donde consta que los socios de dicha sociedad son doña Constanza Ibañez Franck y don Rodrigo Ibañez Franck, el segundo es un certificado de nacimiento de doña Constanza Ibañez Franck, que acredita que es hija de don José Patricio Ibañez Vera, el tercero es un certificado de nacimiento de don Rodrigo Ibañez Franck, que acredita que es hijo de don José Patricio Ibañez Vera y el cuarto es una declaración del testigo don Esteban Mondaca Zerega ante el Juez Arbitro don Orlando Poblete en los autos arbitrales MARINA con Chilena Consolidada Seguros Generales S.A., quien señala en la declaración aludida que representa a la Constructora Alicante en la parte técnica y que su jefe directo es don Rodrigo Ibañez Franck, quien representa a la empresa y es arquitecto y el cual es hijo de don Patricio Ibañez Vera.

De fojas 783 a 785 rolan copias pólizas de seguros e Informes de Liquidación de diversos LIQUIDADORES de siniestros denunciados por MARINA en diferentes años, como el curriculum de la empresa Juan Eduardo Mujica Consultores y su calidad de perito de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, acompañados por LIBERTY.

De fojas 786 a 789 rolan copias acompañadas por LIBERTY de el DFL 251, del DS 863 de 1989, copia de páginas 65 a 68 de el libro El Seguro de Baeza Pinto, copia del Ensayo Los Liquidadores de Siniestros o Liquidadores de Seguros de Osvaldo Contreras, copia de Artículo publicado en la Revista Valores y Seguros y copia de Certificado emitido por la Superintendencia de Valores y Seguros donde se indica que se encuentra registrado como Liquidador de Seguros la empresa FGR S.A.

De fojas 790 a 793 LIBERTY acompaña diversos documentos como cartas y correos electrónicos intercambiados entre el LIQUIDADOR Faraggi y don Patricio Ibañez Vera.

- A fojas 794 y 795 LIBERTY solicita se oficie a Banchile Corredora de Seguros, a fin de que informe si la póliza cuyo contratante es MARINA, es una póliza individual, si a MARINA le cupo una participación activa en las condiciones y cobertura y si se pactó en favor del Banco de Chile en su calidad de acreedor hipotecario.
- A fojas 796 LIBERTY solicita la exhibición por parte de MARINA de las Actas de Inspecciones Notariales realizadas con anterioridad y con posterioridad al siniestro acaecido el 15 de Agosto de 2009
- De fojas 797 a 799 LIBERTY solicitó un peritaje de daños y un peritaje hidráulico, señalando en ambos casos las calidades del perito, fundamentando su petición en el punto de prueba No. 4
- A fojas 800 LIBERTY solicita se cite a absolver posiciones a don José Patricio Ibañez Vera
- A fojas 801 a 803 LIBERTY solicitó la exhibición de diferentes documentos a GRAHAM MILLER, a VIOLIER Y ASOCIADOS, a MCLARENS & CIA
- A fojas 804 LIBERTY objeta y observa fotografía acompañada por MARINA el 14 de Marzo de 2014 rolante a fojas 697 ,ya que en ella no consta la fecha en que fue tomada, careciendo de fecha cierta de acuerdo a lo establecido en el artículo 1703 del Código Civil y además no se puede observar cual es la localidad retratada en la fotografía y agrega que puede tratarse de una especie de montaje, donde se haya efectuado una manipulación de la misma.
- A fojas 807 y 808 declara don Ludwig Stowhas Borghetti, quien declara al punto 4 y manifiesta que el Informe que rula 490 a 505 fue preparado por él íntegramente y que el objetivo de este fue las causas de la inundación y el periodo de retorno de la misma, señala que visitó el terreno para constatar los daños, tuvo a la vista los antecedentes meteorológicos de la Estación Quilimarí y la empresa que representa hizo un levantamiento topográfico y las conclusiones a que llegó su estudio, fueron la falta de capacidad de una alcantarilla que cruza el camino en el sector oriente del predio, bajo el cual escurre un canal de aguas lluvias, lo que provoca su desborde y la segunda causa, quizás la más importante fue la formación de una barra en la desembocadura del cauce y que la velocidad del agua no habría tenido mayor capacidad de socavación y más aún en las canchas de tenis se observaba más bien un fenómeno contrario en que el sedimento que traían las aguas se depositó sobre la cancha de arcilla, dejando una costra de material de sedimentos sobre el polvo de ladrillo de la cancha y agrega que fue solo una vez a constatar los hechos, visita que duró medio día y adicionalmente el personal de topografía estuvo dos días.
- A fojas 809 y 810 declara son Alberto Faraggi Wiehoff, quien respecto al punto cuarto, manifiesta que no es efectivo que el daño sea superior a lo establecido en el Informe de Liquidación

porque el recorrió el predio junto al señor Ibañez y pudo constatar que las partidas reclamadas no mostraban daños producto de la inundación y si los tenían eran de una data manifiestamente anterior al evento y así por ejemplo el estacionamiento de buses era un sitio eriazo sin ninguna obra civil en el mismo y además se hicieron dos calicatas que arrojaron como resultados que el estabilizado se encontraba en el lugar y por cuanto el estudio hidráulico realizado, la velocidad de escurrimiento de las aguas fue de 0,1 metros por segundo aproximadamente, lo que significa que si bien el recinto fue inundado por las aguas lluvias, estas no pudieron haber provocado el daño reclamado y porque requeridos al asegurado los respaldos contables para acreditar los daños, nunca hizo llegar esa documentación, salvo el presupuesto de una constructora que el señor Ibañez, representante de MARINA también tenía intereses, también se le requirió los antecedentes contables que daban cuenta de reparaciones en el recinto con motivo de un siniestro anterior de iguales características, documentación que tampoco se les hizo llegar, por lo anterior el valor propuesto a indemnizar se ajusta a los daños verificados con motivo del siniestro, reconociendo documentación que se le exhibe y manifestando que FGR se demoró dos años en emitir el Informe de Liquidación, agregando que la empresa Juan Eduardo Mujica y Cia., emitió su propia opinión, la que luego fue verificada por profesionales de su empresa y este análisis tiene por objeto verificar si la propuesta o cálculo de daños se ajusta a el contrato de seguro.

A fojas 811 y 812 declara el testigo don Angelo Hettich Laporte, quien lo hace al punto cuatro y manifiesta que no comparte la afirmación que los daños sobre la materia asegurada sean superiores a los consignados en el Informe de Liquidación consecuencia de la inundación en MARINA de PICHIDANGUI y que su rol fue de coordinador entre los peritajes hidrológicos del profesor Stowhas y la empresa Juan Eduardo Mujica y Cia., señalando que el informe del profesor Stowhas fue referido a la velocidad del escurrimiento de las aguas lluvias sobre el eje hidráulico que ocupa Marina de Pichidangui y el resultado de este estudio fue que estas no escurrían a mas de 0,1 metros por segundo y el estudio de Juan Eduardo Mujica y Cia., estableció la extensión de los daños y ambos fueron coincidentes ya que el maicillo de los caminos interiores se encontraba en su lugar original, es decir no sufrió los efectos de la erosión producto del escurrimiento de las aguas lluvias y agrega que MARINA presentó un presupuesto de daños, sin ninguna documentación contable que respaldare dicho presupuesto, el que fue confeccionado por Constructora Alicante S.A., señalando que concurrió a las

instalaciones de MARINA al menos en tres ocasiones y aseverando que participó en la redacción de el estudio hidrológico y el levantamiento de daños de la empresa Juan Eduardo Mujica y puntualizando que las dos empresas asesoras hicieron informes independientes.

A fojas 813 declara el abogado don Carlos Pizarro Wilson quien reconoce el Informe en Derecho realizado por él teniendo a la vista la póliza de seguros y los escritos principales , quien señala que la conclusión de su análisis jurídico es de que la demandante carecía de legitimación activa.

De fojas 814 a 816 declara don Claudio Otero Larroquette , quien expresa que trabaja actualmente en la empresa Juan Eduardo Mujica y lo hacía el año 2009 y reconoce que emitió un informe relativo a la inundación que se produjo en las instalaciones de Marina de Pichidangui el 15 de Agosto de 2009 y que los daños indicados por el asegurado no fueron producto de la inundación y que visitó dos veces el camping el 2 y 4 de Septiembre de 2009 y realizaron algunas calicatas y que en el estacionamiento de buses y de juegos no se apreció ningún daño y que apreció la existencia de maicillo sobre estabilizado base de aproximadamente diez centímetros, agregando que en la segunda visita se hizo una cuantificación de lo presentado por el afectado y esta quedó estampada por él y un señor de MARINA y termina diciendo que no ordenaron ningún levantamiento topográfico.

A fojas 817 , 818 y 819 rolan la factura No. 2 emitida por Constructora Alcántara S.A. a Faraggi Global Risk S.A. de fecha 6 de Septiembre de 2010 por \$ 1.368.500 , la boleta de honorarios electrónica No. 11 emitida por don Rodrigo Patricio Ibañez Franck con fecha 12 de Octubre de 2010 a Faraggi Global Risk S.A. y la boleta de honorarios No.6 emitida por Rodrigo Ibañez Franck el 6 de Septiembre de 2010 a Faraggi Global Risk S.A por \$450.000

De fojas 822 a fojas 826 LIBERTY observa y objeta documentos, consistentes en copias simples de 8 facturas emitidas por Constructora Alicante SA el 1 de Octubre, el 4 de Noviembre, el 19 de Noviembre y el 10 de diciembre de 2009, el 31 de Diciembre de 2012, el 28 de Febrero de 2013, el 30 de Enero y 28 de Febrero de 2014, por tratarse de copias simples que no reúnen los requisitos del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y por carecer de fecha cierta de acuerdo al artículo 1703 del Código Civil, además no se detalla el origen, la naturaleza ni los conceptos que comprenden las cifras expresadas en ellos, las copias acompañadas contienen facturas emitidas con posterioridad a la presentación de la demanda, no se acompaña documento que acredite que se cumplió con la obligación tributaria y estos documentos no fueron entregados al liquidador del siniestro, pero además de ser emitidas con posterioridad a la

presentación de la demanda y por ende difícilmente podrán dar cuenta de algún concepto de aquellos reclamados en ella, son posteriores al Informe de Liquidación emitido por FGR, como también posterior a la impugnación deducida por MARINA, pero a mayor abundamiento dos de estas facturas fueron emitidas en los últimos dos meses y una de ella, letra h, fue emitida el día 28 de Febrero de 2014, es decir con menos de un mes de anterioridad a la presentación de este escrito, pero además se les deberá restar todo valor probatorio pues mediante ellos tampoco se acredita que las sumas indicadas hayan sido pagadas por MARINA a la Constructora Alicante S.A., ni que hayan sido registradas en las respectivas contabilidades de cada una de estas empresas, pero además estos documentos fueron solicitados por el LIQUIDADOR a MARINA reiteradamente, sin que estos fueran colocados a su disposición.

En escrito que rola de fojas 827 a 830, LIBERTY solicita se complemente la resolución en que se designa perito al señor Sergio Lehuedé Fuenzalida.

A fojas 832 y 833, LIBERTY objeta y observa las copias simples de recibos de pago de patentes municipales que habría efectuado MARINA, por ser copias simples y no tienen fecha cierta y por tratarse de documentos emanados de terceros que no han sido reconocidos en juicio y además estos documentos no dan cuenta de las alegaciones ni acreditan las pretensiones de la demandante.

De fojas 834 a 843 MARINA señala que los certificados de nacimiento de Constanza Andrea y Rodrigo Ibañez Franck y la inscripción en el Registro de Comercio de Viña del Mar de la sociedad Constructora Alicante S.A., son impertinentes y sobre los documentos acompañados a fojas 783 en los numerales del 1 al 6, expresa y describe pormenorizadamente diversos siniestros que sufrió MARINA y en cada caso los Informes de Liquidación recomendaron a las ASEGURADORAS, que se pagaran las indemnizaciones respectivas por estar cubiertos los riesgos en las diversas pólizas de seguro.

A fojas 847 y 848 la demandante solicita se fije el objeto del peritaje.

A fojas 851 LIBERTY solicita se fije día y hora para las exhibiciones de los documentos que señala.

A fojas 852 la demandada solicita se fije día y hora para la designación de peritos.

De fojas 853 a 856, rola recurso de reposición interpuesto por LIBERTY de la resolución de fojas 821 vuelta, señalando que la demandante en escrito de fojas 820 manifestó que la sociedad Constructora Alicante SA habría emitido facturas y boletas a Faraggi Global Risk, sin embargo estos documentos fueron

emitidos por una empresa totalmente distinta, Constructora Alcántara A.A. y además que los documentos acompañados por MARINA lo fueron fuera de plazo ,pues el probatorio había expirado.

A fojas 860 el perito don Sergio Lehuedé Fuenzalida acepta el cargo.

A fojas 862 la demandada se desiste de la diligencia de absolución de posiciones.

A fojas 879 y 880 Graham Miller exhibe los documentos que le ordenó exhibir el Tribunal Arbitral.

De fojas 889 a 891 la demandada evacúa traslado, respecto a la oposición de la demandante de 7 de Mayo de 2014, señalando que la oposición de la demandante es improcedente y extemporánea

De fojas 892 a 895 LIBERTY presenta un escrito en que a lo principal expresa que de forma bastante peculiar, las Actas y Certificaciones exhibidas por MARINA son coincidentes con la ocurrencia de los siniestros denunciados y que ha quedado demostrado por la prueba documental rendida que los LIQUIDADORES ajustaron los siniestros en la época que MARINA decidió que se confeccionaran las Actas.

A fojas 896 la demandada solicita se certifique si MARINA restituyó los fondos que se le giraron el 10 de Junio de 2013.

A fojas 899 LIBERTY solicita que se ordene la restitución inmediata de las 816,37 UF giradas a MARINA.

A fojas 900 LIBERTY solicita se fije dia y hora para la audiencia de designación de perito pedida a fojas 797 .

A fojas 902, el perito don Sergio Lehuedé Fuenzalida fija día y hora para el reconocimiento.

De fojas 904 a 952 rolan compulsas elevadas a la I. Corte de Apelaciones de Santiago para conocer de un recurso de apelación de la resolución de 29 de Agosto de 2013 escrita a fojas 338 de estas compulsas.

A fojas 954 rola comparendo de la designación de perito solicitada por LIBERTY.

A fojas 955 se designa como perito a don Luis Garcia Huidobro Errazuriz, Ingeniero Civil.

A fojas 956 el perito Sergio Lehuedé Fuenzalida fija día y hora para el reconocimiento.

A fojas 959 el perito designado don Luis Garcia Huidobro Errazuriz rechaza su designación por motivos personales.

A fojas 960 vuelta se designa perito al Ingeniero Civil don Alberto Undurraga Undurraga.

A fojas 961 el perito don Alberto Undurraga Undurraga acepta el cargo y jura desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

111

A fojas 962 y 963 LIBERTY, hace una presentación en la cual solicita al señor Juez Arbitro que tenga presente su falta de jurisdicción, por haber transcurrido un periodo superior a dos años.

Habiendo expirado la jurisdicción del Juez Arbitro don Hernán Retamal Valdés, por haber transcurrido más de dos años desde que fue nombrado, sin que hubiera dictado sentencia definitiva, LIBERTY presentó un escrito con fecha 1 de Octubre de 2014, que rola a fojas 964, solicitando la designación de un nuevo árbitro que continuará con la substanciación de la causa hasta la dictación de la sentencia definitiva, solicitando se fijara día y hora para la celebración de un comparendo con los fines indicados.

A fojas 973, con fecha 18 de Noviembre de 2014 ,se designa como Juez Arbitro a don Hernán Retamal Valdés.

A fojas 974 LIBERTY se opone a la designación del juez Arbitro nombrado, por cuanto don Hernán Retamal Valdés no cumplió su labor dentro de los plazos legales establecidos.

A fojas 986 se deja sin efecto la designación de fojas 973 y en su defecto se nombra al suscrito Eric Chait Ahumada, aceptando el cargo el 24 de Noviembre de 2014 según consta a fojas 987 y constituyendo el compromiso el 27 de Noviembre de 2014 según consta a fojas 988.

A fojas 991, rola Acta de comparendo que se celebra el 3 de Diciembre de 2014, en que las partes expresan que se siga tramitando el juicio de acuerdo a las normas de procedimiento establecidas en el primer comparendo y respecto a las pericias encomendadas por el Tribunal Arbitral, señala que los peritos Alberto Undurraga y Sergio Lehuedé ya estan trabajando en estas pericias.

A fojas 994 el perito don Alberto Undurraga Undurraga, fija día y hora para el reconocimiento pericial y determina sus honorarios.

A fojas 995 , consta que el ex Juez Arbitro don Hernán Retamal remitió el expediente y la documentación que indica .

A fojas 996, se decretó, que habiéndose recibido el expediente enviado por el Juez don Hernán Retamal Valdés, desglósense desde fojas 130 a 147, debiendo foliarse nuevamente a continuación de la foja 963.

A fojas 1005, el Juez Arbitro propone sus honorarios y a fojas 1009, hace una nueva proposición de honorarios.

A fojas 1010 y siguientes, la demandada solicita se haga cumplir lo ordenado por la I. Corte de Apelaciones, en el sentido de que MARINA devuelva la suma no disputada que le fue pagada por el Juez Arbitro.

De fojas 1013 a fojas 1062, rola el Informe del perito don Sergio Lehuedé Fuenzalida. El perito hace una descripción del inmueble, de sus construcciones e instalaciones, de el terreno inundable y

no inundable, señalando el objetivo del peritaje, tanto el de daños como el hidráulico. Respecto a los daños materiales por inundación, señala el perito que por la naturaleza del siniestro los elementos que requieren reparación por los daños sufridos son elementos de obras complementarias exteriores, mayormente caminos, canchas deportivas y cierros, como también se requieren reparaciones de algunas instalaciones y equipos y referente a las edificaciones de MARINA explica que en general se disponen sobre pilotes, que se trata de construcciones tipo palafitos, precisamente para prevenir daños ante la ocurrencia de avalanchas de agua y lodo o inundaciones.

Respecto a los daños indemnizables, el perito señala que el monto indemnizable total propuesto asciende a UF 13.513,47.

En relación al Peritaje Hidrológico, afirma el perito que las inundaciones en el Complejo Turístico Bahía Marina se producen por el escurrimiento de aguas lluvias acumuladas en puntos mas altos de la cuenca hidrográfica de Pichidangui, hacia puntos cercanos al borde marítimo, situados a cotas de nivel inferiores y los factores que contribuyen a que se produzcan estos anegamientos de espacios exteriores del Camping, canchas deportivas, caminos y senderos son : la intervención de la topografía del terreno, como la intervención de rellenos naturales con botaderos de escombros que elevan sus cotas, la falta de obras de mitigación y el nivel superficial de la napa subterránea con una profundidad promedio de menos de un metro, agregando que el Complejo se haya en el sector más bajo de la hoyada hidrográfica, en cotas levemente inferiores al nivel del mar y remarcando que el Canal Artificial que atraviesa el Complejo, tiende a recoger parte de los flujos de aguas lluvias, encauzándolos, pero ante precipitaciones de más intensidad, este Canal tiende a desbordarse hacia el camino de acceso y posteriormente esta agua ingresa a las instalaciones del Complejo, para hacer luego mención de un peritaje del Arquitecto Enrique Figueroa, en un arbitraje del distinguido abogado don Claudio Illanes, finalizando el punto con la afirmación que los daños fueron causa de la inundación producida por la intensidad de las precipitaciones acaecidas el 15 de Agosto de 2009 y que el Canal artificial que cruza el Complejo al interior de este, se vió sobrepasado en su capacidad de porte, al recibir las aguas que ingresaron al predio del Camping desde el Camino Público de acceso, formando una sola masa de agua, inundando los sectores bajos del Camping.

Agrega el perito, que el Complejo sufrió desbordes de cauces y canales durante lluvias torrenciales en varias oportunidades, el 2 y 3 de Agosto de 2004, según Informe Pericial del Arquitecto Enrique Figueroa Echeverría en arbitraje de don Claudio Illanes

Ríos, el 24 y 26 de Julio de 2006, según Informe Pericial de la arquitecto Patricia Zavala en arbitraje de don Orlando Poblete y en el 2009 y en las tres ocasiones los peritajes arrojan daños similares y causales similares y que en consecuencia hay reportes de inundaciones los años 1997-2002-2004-2006-2009 y 2012 y que en consecuencia la frecuencia de las inundaciones es cada 2,5 años aproximadamente.

Las conclusiones del perito don Sergio Lehuedé, son que propone un monto indemnizable de UF 13.513,47 , reiterando que las causas de la inundación, como lo había expuesto anteriormente se pueden resumir en la situación topográfica del Complejo, respecto de las cuencas, respecto de otras obras y respecto de la playa y el mar y además por cuanto la napa subterránea existente es superficial, determinando escasa absorción de aguas por parte del terreno.

A fojas 1067, MARINA evacúa traslado, solicitando se rechace la petición de LIBERTY en el sentido de que MARINA restituya lo que se le pagó por el señor Juez Arbitro por concepto de suma no disputada.

De fojas 1069 a 1080 la demandada hace uso de la citación conferida respecto a la pericia de don Sergio Lehuedé Fuenzalida, señalando que la pericia no ha cumplido los objetivos indicados al momento de confiar el encargo, ni con aquellos propios del Informe de Peritos como medio probatorio, ya que este contiene una serie de juicios de valor, que escapan del análisis técnico que se le encargó y en definitiva no ha dado cumplimiento al encargo que se le confió.

A su vez manifiesta LIBERTY que el perito tomó una posición dentro de la discusión sometida a conocimiento del árbitro y pide que se le reste todo mérito probatorio al peritaje.

De fojas 1081 a 1113, rola la pericia efectuada por don Alberto Undurraga Undurraga, quien respecto a los daños señala que no corresponde pretender agregar a la valorización de daños reclamados, el 19 % de IVA ya que si realmente el impuesto fue pagado por MARINA, este ya fue recuperado como crédito fiscal en sus declaraciones mensuales de IVA, a la vez expresa que las fotografías tomadas en su momento denotan que los caminos no se vieron mayormente afectados por el arrastre de material superficial, en particular de maicillo, de lo que se desprende que los caminos no necesitaron de remoción ni reposición de maicillo, mucho menos de estabilizado, donde si hubo que remover maicillo fue en la zona de camping , donde el agua subió hasta 40 centímetros , dañando algunas instalaciones como los rollizos de sustentación de las distintas estructuras, diseñados para un ambiente exterior húmedo pero no para estar sumergidos. Se refiere luego la pericia del señor Undurraga a la valorización de

los daños, determinando que los daños sufridos por MARINA a consecuencia del siniestro del día 15 de Agosto de 2015 ascienden a UF 7.969.

En cuanto a el peritaje hidráulico señala el perito Undurraga que las causas de la inundación fueron la intensidad de las lluvias, las características del terreno, la barra de la cuenca en su desembocadura al mar y la existencia de una alcantarilla, agregando que el periodo de retorno es de 2 años para un periodo de 30 años, lo que significa que el recinto se debiera inundar cada 2 años.

De fojas 1118 a 1124 MARINA hace uso de la citación y formula observaciones a la pericia del ingeniero Alberto Undurraga Undurraga , dice MARINA que relacionado con el peritaje de daños existe una contradicción insalvable entre lo sostenido por el perito como criterios generales y lo señalado posteriormente en el análisis valorizado de los daños respecto de cada partida y al hacer una cita textual a continuación expresa que el perito sostiene que acepta y da por cierto los valores unitarios y con contadas excepciones las cubicaciones contenidas en el presupuesto de reclamo presentado por MARINA, el Informe del Asesor Juan Eduardo Mujica y el Informe del Liquidador, sin embargo en el análisis valorizado de los daños respecto a las cubicaciones, el perito se contradice absolutamente con su propio criterio, ya que asigna arbitrariamente cantidades de partidas de daños distintas a las señaladas en el reclamo del asegurado, a pesar de haber declarado previamente estar de acuerdo con dichas cubicaciones, salvo muy contadas excepciones, respecto a los análisis valorizados de daños señala MARINA que el perito incluye porcentajes de ajuste, sobre cantidades improcedentemente disminuidas que resultan arbitrarios, ya que carecen de todas justificación y así sobre los cierros de treillage expresa que es improcedente que los módulos fueron afectados en una mínima proporción, cuando reconoce que los rollizos fueron seriamente afectados y correspondía su reemplazo total, respecto a las canchas de tenis expresa MARINA que el perito señala que las canchas fueron inundadas en toda su superficie sin embargo sin justificación alguna sostiene que no es necesario repararla en su totalidad, respecto a los cierros de madera que el perito considera que no fueron dañados en más de un 10 % por la inundación, señalando MARINA que el fundamento del perito es insostenible por cuanto no es posible técnicamente reparar un porcentaje de daños respecto de un elemento que en su materialidad constituye un todo único, en relación a las instalaciones subterráneas del camping, su rechazo denota una falta de acuciosidad del análisis del perito, ya que estas instalaciones fueron derribadas por caídas de árboles, respecto a

los canales y pozos expresa MARINA que no existe justificación en el peritaje que explique porque se rebaja la cubicación de las partidas que señala en un 50 %, en circunstancias que el canal se destruyó durante el siniestro y hubo que rehacerlo, en relación con la casa de cuidadores el perito señaló que no mas del 30% de los rollizos de la fundación se habrían deteriorado al punto de tener que cambiarlos, sin embargo MARINA lo refuta por cuanto la inundación de este sector fue total, el 100% de los rollizos estuvo bajo los efectos de la inundación, respecto a la Recepción Camping , la opinión del perito fue que sólo un 30 % de los rollizos de soporte de la recepción debieron cambiarse, conclusión que es inconsistente a la luz de la evidencia del expediente, ya que este sector fue íntegramente inundado, es decir el 100 % de los rollizos estuvo bajo los efectos de la inundación, en relación al Camping, señala MARINA que es difícil entender que después de reconocer el perito la contaminación con fecas, acepte la reposición del maicillo de los sitios pero rechace esta reposición en los caminos interiores del camping, en circunstancias que tales instalaciones son colindantes y la necesidad de descontaminación es idéntica, respecto a la zona de aparcamiento de buses ,el perito señaló que las calicatas muestran que los caminos no se vieron mayormente afectados por el arrastre de material superficial, por lo que las vías de circulación de vehículos no necesitaron remoción ni reposición de bases de relleno y la zona de aparcamiento de buses en particular no tuvo tampoco exigencias sanitarias especiales, como las del camping lo que es controvertido por MARINA, respecto a la reparación de caminos vehiculares, el perito declara que se acepta en general un 30 % de los gastos demandados, señalando MARINA que la disminución al 30 % es totalmente arbitraria e injustificada, en relación a la negativa de incluir el costo del IVA ,por cuanto dice el perito que dicho impuesto ya fue recuperado por MARINA como crédito fiscal en sus declaraciones mensuales de IVA, MARINA señala que no habría una doble recuperación de IVA y que corresponde que LIBERTY lo pague. Y finalmente respecto al peritaje hidráulico MARINA señala que desde que sin razón alguna decide el perito responder parcialmente al objeto del peritaje, es improcedente, ya que lo señalado por el perito no constituye una materia controvertida o impugnada por la Compañía .

De fojas 1125 a 1129 LIBERTY hace uso de la citación conferida y observa la pericia de don Alberto Undurraga Undurraga, señalando que la evaluación de los daños contenidos en su informe se realizó en términos abstractos y no a la luz de la póliza siniestrada, manifestando que la mayoría de las partidas cuya indemnización reclama la demandante, no se vieron afectadas por el siniestro del 15 de Agosto de 2009 y además los costos de

reparación de las instalaciones que se habrían visto afectadas, son inferiores a los reclamados por MARINA, ya que en la demanda MARINA solicita que se declare que sufrió daños cuya reparación ascendió a UF 16.510, 04, es decir una cifra superior al doble de la señalada por el perito Undurraga en su Informe y así las cosas, nos encontramos con que existen conceptos reclamados por la demandante que son totalmente improcedentes y otros que contemplan daños que no ocurrieron y que en relación al IVA que MARINA incorporó en su reclamación, implicaría que la demandante finalmente recupere dos veces este tributo, señalando que ocurre algo similar con el principal concepto de la reclamación de la demandante, el supuesto desplazamiento del material superficial producto de las aguas, que fue descartado por el perito Undurraga, quien concluyó que las calicatas efectuadas en el lugar, demostraron que no fue necesario remover ni reponer este elemento, descartando totalmente cualquier gasto incurrido por este concepto y en relación a aquellas partidas que el perito estima fueron afectadas, sufrieron daños en porcentajes bastante menores a los reclamados por MARINA y pese a lo anterior LIBERTY hace presente que los ítems que el perito Undurraga estima que sufrieron daños producto del siniestro y que lo llevan a arribar a la suma de UF 7.969 ,corresponden a instalaciones o materiales expresamente excluidos en el Condicionado Particular de la Póliza , solicitando que se considere que el Informe concluye que el periodo de retorno del evento climático ocurrido el 15 de Agosto de 2009, es de dos años y que debido a lo anterior, no es posible concluir mediante su Informe, si los daños que él observó, calculó y concluyó, fueron provocados por las lluvias ocurridas en la fecha indicada o por otro evento de similares características ocurrido con anterioridad al del siniestro que dio origen a estos autos y terminando sus observaciones con la afirmación que se encuentra acreditado en el proceso la frecuencia con que este tipo de eventos se suscita en el camping, sino que también siniestros de similares características han afectado el inmueble en múltiples ocasiones antes del 15 de Agosto de 2009 y cuyas reclamaciones han sido prácticamente idénticas, desconociéndose si los daños sufridos como consecuencia de los anteriores habían sido reparados a la fecha en la que se verificó aquel que dio inicio a estos autos.

A fojas 1134 rola Acta en que las partes suspenden de común acuerdo un comparendo de conciliación y solicitan que este continúe el 15 de Mayo de 2015 a las 11 horas .

A fojas 1135 se lleva a efecto un comparendo de conciliación en el cual el Juez Arbitro propone con el objeto de poner término al juicio, LIBERTY pague a MARINA la suma total y única de UF

7.200, sin embargo las partes no llegan a acuerdo por la suma propuesta.

A fojas 1136 MARINA propone como medida para mejor resolver, la inspección personal del tribunal al Complejo Bahía Marina.

A fojas 1137 no se hace lugar a la petición de la demandada de llevar a cabo una inspección personal, en consideración al largo tiempo transcurrido desde que se originó el siniestro y a la vez se dictó la resolución cítese a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO :

I- EN CUANTO A LA OBJECION Y OBSERVACION DE DOCUMENTOS.

Que de fojas 160 a 165 LIBERTY objeta los documentos acompañados genéricamente en el segundo otrosí de la demanda, al respecto se rechazan las objeciones formuladas, por no constituir las causales invocadas motivo de objeción legal, siendo más bien observaciones, las que han sido ponderadas en esta sentencia y se tendrán presentes al fallar este juicio.

Que a fojas 266 LIBERTY objeta y observa 1- El video 2- Las cartas acompañadas por MARINA por tratarse de copias simples que no reúnen los requisitos del art. 346 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se rechazan las objeciones formuladas, por no constituir las causales invocadas motivo de objeción legal, siendo más bien observaciones, las que han sido ponderadas en esta sentencia y se tendrán presentes al fallar este juicio.

De fojas 319 a 322 LIBERTY objeta y observa por falta de integridad del DVD acompañado en la réplica por MARINA, por ser un instrumento privado emanado de un tercero que no es parte en el juicio y que no lo ha reconocido en el juicio y que tampoco aparece fecha ni hora que indique la época en que se hizo la grabación y tampoco aparecen los autores del video. Al respecto, se rechazan las objeciones formuladas, por no constituir las causales invocadas motivo de objeción legal, siendo más bien observaciones, las que se tendrán presentes al fallar este juicio.

De fojas 834 a 843 MARINA observa algunos documentos acompañados por LIBERTY a fojas 779 y 783 de autos, observaciones que se tendrán presentes al fallar este juicio.

De fojas 1069 a 1080 LIBERTY formula observaciones acerca de la pericia evacuada por don Sergio Lehuedé Fuenzalida, observaciones que se tendrán presentes al fallar este juicio.

De fojas 1118 a 1124-, MARINA observa el peritaje de don Alberto Undurraga Undurraga, observaciones que se tendrán presentes al fallar este juicio.

De fojas 1125 a 1129 , LIBERTY formula observaciones al peritaje de don Alberto Undurraga Undurraga, observaciones que se tendrán presentes al fallar este juicio.

A fojas 804, LIBERTY objeta y observa una fotografía acompañada por MARINA a fojas 697, ya que no consta la fecha en que fue tomada, careciendo de fecha cierta, rechazándose la objeción por no ser causal legal la invocada y respecto a las observaciones , se tendrán presentes al fallar este juicio.

De fojas 822 a fojas 826, LIBERTY observa y objeta documentos consistentes en copias simples de 8 facturas emitidas por Constructora Alicante S.A., por no reunir los requisitos del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y por carecer de fecha cierta de acuerdo al artículo 1703 del Código de Procedimiento Civil, además de no detallar el origen, la naturaleza ni los conceptos que comprenden las cifras expresadas en ellas y además FUERON EMITIDAS CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA NI SE ACREDITO QUE SE CUMPLIO CON LA OBLIGACION TRIBUTARIA, rechazándose las objeciones por no ser las causales invocadas motivo de objeción legal y respecto a las observaciones , se tendrán presentes al fallar este juicio.

A fojas 832 y 833, LIBERTY objeta y observa las copias de los recibos de pago de patentes municipales que habría efectuado MARINA, por ser copias simples y no tienen fecha cierta y por tratarse de documentos emanados de terceros que no han sido reconocidos en juicio., rechazándose las objeciones por no ser la causal invocada motivo de objeción legal y respecto a las observaciones, se tendrán presentes al fallar este juicio.

II- EN CUANTO A LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS.

La demandada tachó por las causales de los números 4 , 5 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil al testigo don Victor Iturriaga Brochete, cuya declaración rola de fojas 683 a 690, por cuanto manifestó que es empleado de MARINA desde el año 2005, por lo que la tacha se acoge por incurrir efectivamente el testigo en dicha causal.

PRIMERO : Es un hecho no controvertido que entre MARINA y LIBERTY se suscribió un contrato de Seguro con vigencia desde el

5 de Enero de 2009 hasta el 5 de Enero de 2010, cuya póliza de incendio No. 1726726 cubría los daños que sufrieran las instalaciones, pero que además tenía coberturas adicionales pues cubría los daños materiales causados por viento, inundación y desbordamiento de cauces, siendo el monto asegurado de UF 60.000, correspondiendo UF 50.000 a edificios o construcciones y UF 10.000 a contenido.

SEGUNDO : Es también un hecho no discutido que el día 15 de Agosto de 2009, estando vigente la póliza aludida, se inundó el inmueble como consecuencia de un temporal que azotó la zona de Pichidangui y de las aguas lluvias caídas, causando daños de diversa envergadura en sus instalaciones, habiéndose denunciado por escrito el siniestro con fecha 18 de Agosto de 2009 a LIBERTY, el que fue ajustado por los liquidadores oficiales de seguros Faraggi Global Risk, quienes en su informe de liquidación, recomendaron pagar al Banco de Chile UF 816,37, informe que fue impugnado por MARINA, sin embargo el LIQUIDADOR mantuvo su determinación.

TERCERO : En consecuencia, la controversia más importante entre las partes, radica en determinar en primer lugar si la demandante MARINA es beneficiaria de la póliza contratada con LIBERTY y en consecuencia si es titular de la acción entablada o detenta la legitimación activa para demandar la indemnización del siniestro a la ASEGURADORA, enseguida hay que dilucidar si las partes cumplieron con las obligaciones que les imponía la ley y el contrato de seguros y finalmente establecer los daños que se produjeron como consecuencia del siniestro y la cuantía de los mismos.

CUARTO : Con el objeto de acreditar sus afirmaciones en los cuales MARINA funda sus pretensiones presentando los siguientes medios de prueba: Prueba documental : a) Póliza de seguro. b) Carta del LIQUIDADOR de 15 de Julio de 2011. c) Impugnación de MARINA . d) Informe de liquidación No. 117758 de FARAGGI . e) Contratos suscritos por MARINA con Constructora Alicante S.A. f) Actas Notariales de 11 de Junio de 2009 y de 26 de Agosto de 2009. G) Correspondencia electrónica entre MARINA y el LIQUIDADOR. h) DVD con filmaciones diversas. Prueba testimonial : La demandante presentó a los testigos don Victor Iturriaga Brochete, don Marco Antonio Sepúlveda Faúndez, don Esteban Mondaca Zerega , don Rodolfo Retamal Abarca .

QUINTO : Que con el objeto de acreditar los hechos en que LIBERTY funda sus alegaciones, excepciones y defensas, presentó

los siguientes elementos probatorios al presente juicio : Prueba documental : a) Informe en Derecho del Profesor don Carlos Pizarro Wilson . b) Informe de Liquidación No. 117758 de Faraggi Global Risk c) Informe de siniestro de Marina Pichidangui de Juan Eduardo Mujica y Cia. Ltda. d) Informe Técnico de 4C INGENIEROS. e) Carta dirigida por José Patricio Ibañez Vera a Faraggi Global Risk. f) Carta de Faraggi Global Risk a LIBERTY. g) Carta de 15 de julio de 2011 dirigida por Faraggi Global Risk a MARINA. g) Copias de los escritos del periodo de discusión del juicio MARINA con CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS GENERALES S.A., seguidos ante el Juez Arbitro don Orlando Poblete. f) Copias de la inscripción en el Registro de Comercio de la Constructora Alicante S.A., g) Certificados de nacimiento de don Rodrigo y de doña Constanza Ibañez Franck h) Copias del DFL 251 y del DS 863 de 1989. i) Copias de las páginas 65 a 68 del Libro El Seguro de Baeza Pinto . Prueba testimonial : LIBERTY presentó los siguientes testigos : don Claudio Otero Larroquette, don Ludwig Stowhas Borghetti , don Alberto Faraggi Wiehoff, don Angelo Hettich Laporte y don Carlos Pizarro Wilson

SEXTO : Como se señaló en la parte expositiva de este fallo y en el considerando tercero, el punto mas importante en este juicio, es determinar si MARINA es o no beneficiario de la póliza de seguros y en consecuencia tiene legitimación activa para demandar el pago de la indemnización proveniente del siniestro ocurrido el 15 de Agosto de 2009 y al efecto debemos recurrir antes que nada al contrato de seguros celebrado entre MARINA y LIBERTY el 5 de Enero del 2009, con vigencia hasta el 5 de Enero de 2010 , pues en la página 5 de la Póliza se establece en lo referente a las condiciones particulares de la misma, que el Edificio está asegurado de UF 50.000 y los contenidos en UF 10.000 y que rige a favor del Banco de Chile y enseguida se agregó la llamada cláusula de invariabilidad o inalterabilidad, que señala que la Compañía no podrá cambiar el beneficiario, alterar las coberturas, aumentar el monto de los deducibles o introducir cualquier modificación, sin autorización del Banco de Chile, comunicada por escrito por el apoderado autorizado a tal efecto.

SEPTIMO : Consecuencialmente y de acuerdo a lo establecido por el artículo 1545 del Código Civil que señala que el contrato es ley para las partes contratantes y no se invalidará sino por el mutuo consentimiento de las partes o por causales legales, no cabe duda alguna que quien tiene titularidad activa para cobrar la indemnización es el Banco de Chile, quien es el único beneficiario establecido en el contrato y quien no ha dado autorización por escrito para cambiarlo, como lo expresa en forma clara y

categórica la cláusula de invariabilidad o inalterabilidad antes citada . El artículo 1545 del Código Civil, consagra el principio de la libertad contractual, que establece que en derecho privado, de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden convenir en todo tipo de estipulaciones, que no atenten contra la ley o las buenas costumbres y constituye lo que se ha denominado la ley del contrato.

OCTAVO : Corroboran lo anteriormente dicho, tanto MARINA como LIBERTY y es así como consta en autos, que en la gestión de designación de árbitro que se trató ante el 21 Juzgado Civil de Santiago, LIBERTY planteó una excepción de corrección de procedimiento, basado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, escrito que rola de fojas 91 a 102, en el cual LIBERTY pedía se notificara al Banco de Chile, dada su calidad de beneficiario de la póliza de seguros y explica que a dicha solicitud MARINA se había allanado en un escrito que rola a fojas 104, expresando MARINA textualmente ""que se allana a lo planteado por la Compañía de Seguros Liberty S.A. en orden a notificar esta solicitud al Banco de Chile, dada su calidad de beneficiario de la póliza de seguros "", en consecuencia tanto MARINA como LIBERTY reconocen en los escritos antes indicados y coinciden que quien ostenta la calidad de beneficiario es el Banco de Chile.

NOVENO : Este reconocimiento de la calidad de beneficiario del Banco de Chile, fué también determinada por el señor Juez Arbitro don Hernán Retamal Valdés, en resolución que rola a fojas 313 y 313 vuelta, en la cual el Juez Arbitro individualizado textualmente afirma en el No. 4 de la misma "" que es un hecho indiscutido que el beneficiario de la póliza de seguros es el Banco de Chile"""" lo que reitera en el No. 9 a fojas 313 vuelta cuando señala """" En autos se está en la disyuntiva de, si bien se reconoce que el beneficiario es el Banco de Chile, la situación procesal en que este optó lo pone imposibilidad jurídica, esto es , efectuar el pago de lo consignado por la conducta omisiva del beneficiario """" , continuando en el No. 10 con la frase """"No obstante reconocer la calidad de beneficiario del tercero no compareciente , (Banco de Chile) es un hecho no discutido que en el fondo, los bienes asegurados y eventualmente siniestrados, son de propiedad del demandante.....

DECIMO: Pero además de lo expresado anteriormente, rola en autos de fojas 418 a 430, un Informe en Derecho del Profesor don Carlos Pizarro Wilson, quien afirma que la póliza expresa que el beneficiario es el Banco de Chile y luego señala que existe la cláusula de inalterabilidad ,que indica que la compañía no podrá

cambiar el beneficiario sin autorización escrita del Banco de Chile, expresa además que es necesario recurrir al artículo 1560 del Código Civil, pues MARINA afirma que LIBERTY estaría reconociendo su legitimidad activa al invocar el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil y a su vez por los actos propios que según su entender ha llevado a cabo la demandada, a pesar de que LIBERTY ha sido persistente y contumaz en negar el derecho a reclamar la indemnización por parte de MARINA y concluye que los actos propios no pueden ser un elemento a considerar para otorgar legitimación activa a MARINA, pues si se encontrara razón a MARINA, toda la institución del pago de lo no debido quedaría reducida a migajas, agregando que en este caso no existe ni siquiera una obligación natural y que al afirmar MARINA que ella es beneficiaria y lo es también el Banco de Chile, estaría diciendo que cualquiera de los dos, el Banco o MARINA podrían reclamar indistintamente la indemnización, por lo que estaríamos en presencia de una solidaridad activa por la vía judicial, lo que constituiría un error de derecho susceptible de casación en el fondo, terminando el profesor Pizarro con la aseveración que el derecho del Banco de Chile, no emana solamente de la póliza sino también de las normas atingentes al Derecho Hipotecario, pues el inmueble se encuentra precisamente hipotecado al Banco de Chile y de acuerdo al artículo 1422 del Código Civil, la hipoteca se extiende a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes y a su vez el artículo 555 del Código de Comercio señala que la cosa que es materia del seguro es subrogada por la cantidad asegurada para el efecto de ejercitarse sobre esta los privilegios e hipotecas constituidos sobre ellas, se trata de una subrogación real en que el dinero pasa a ocupar el lugar del inmueble para los efectos del ejercicio de la acción hipotecaria y es por eso que es sensato entender que el beneficiario es el Banco de Chile y no MARINA .

UNDECIMO : A mayor abundamiento y a pesar de que debe ser considerada solamente como una afirmación más, la LIQUIDADORA, cuando resuelve que ha determinado que la indemnización que debe pagar LIBERTY asciende a UF 816,37, expresa que esta debe ser pagada al Banco de Chile.

DUODECIMO : Respecto al monto de la indemnización reclamada por MARINA, puede leerse y observarse la enorme diferencia que existe entre la pretensión de la demandante y los presupuestos de la Constructora Alicante S.A., con los estudios y peritajes de los asesores de la LIQUIDADORA, de la Consultora Juan Eduardo Mujica y Cia. Ltda., de la misma LIQUIDADORA y de los peritos señores Alberto Undurraga Undurraga y Sergio Lehuedé

Fuenzalida, diferencias que deben analizarse en relación a otros antecedentes y elementos de juicio que aparecen vertidos en el expediente a lo largo de la tramitación, pero a modo meramente ejemplar el presupuesto presentado por la demandante y confeccionado por la Constructora Alicante S.A., tasó los daños en UF 16.510,04 , el Informe de Juan Eduardo Mujica y Cia .Ltda. que rola de fojas 468 a 489, señala que los daños que se reclaman no son reales, ya que no hubo escurrimiento de aguas que pudiese dañar los sectores eliminados en esa Informe y recomienda en definitiva pagar como siniestro \$ 14.662.562, el Informe Pericial de don Sergio Lehuedé tasó los daños en UF 13.513,47 y el de don Alberto Undurraga los tasó en UF 7.968, terminando el Informe de la LIQUIDADORA Faraggi Global Risk , que tasó los daños en UF 816,37

DECIMO TERCERO : Si bien es cierto que el día 15 de Agosto de 2009 hubo fuertes lluvias en Pichidangui, de los Informes y Pericias agregados al expediente se puede colegir que en relación al inmueble siniestrado, los daños causados no fueron de la magnitud que expresa MARINA en su libelo, sino considerablemente inferiores y desde el punto de vista técnico según la apreciación de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es indudable que el que aparece con mayor base y fundamento a la luz de los antecedentes que han sido acompañados a este expediente arbitral, es aquel que realizó en su momento Faraggi Global Risk y que determinó que los daños causados por el siniestro ascendían a 816,37 UF y todo ello de acuerdo a lo que en los numerandos que a continuación se fundamenta y expresa .

DECIMO CUARTO : Llama profundamente la atención la cantidad de siniestros sufridos y denunciados por MARINA desde el año 1997 en adelante por daños por riesgos de la naturaleza con cargo a la póliza de incendio de otros aseguradores y por hechos en algunos casos prácticamente idénticos y es así como se denunciaron según lo señala LIBERTY a fojas 208 de autos, afirmación que no es desmentida por MARINA en su escrito de réplica, 2 siniestros en Junio de 1997, 1 siniestro en Agosto de 1997, 1 siniestro en Junio de 2000, 2 siniestros en Junio de 2002, 2 siniestros en Julio de 2002, 1 siniestro en Agosto de 2002, 1 siniestro en Agosto de 2004, 2 siniestros en Julio de 2006, un siniestro en Febrero de 2008 y 2 siniestros en Agosto de 2009

DECIMO QUINTO : De acuerdo a lo expuesto en el numerando anterior, el período de retorno de estos fenómenos pluviométricos e hidrológicos es de aproximadamente 2 años, el perito don Sergio Lehuedé Fuenzalida, en la página 26 y 28 de su Informe

Pericial, señala que de acuerdo a la información pluviométrica existente la recurrencia de estos fenómenos hidrológicos es de 2,5 años, a su vez el perito don Alberto Undurraga en la parte pertinente a el Peritaje hidráulico, en la página 19 de su Informe concluye que el período de retorno de este evento climático es de 2 años, así también el Informe de la empresa Juan Eduardo Mujica y Cia. Ltda. que rola de fojas 468 a 489 y el Informe de la empresa 4G INGENIEROS, que rola de fojas 490 a 505 ,señalan que la causa del siniestro fué la inundación ocurrida el 15 de Agosto de 2009 y este último Informe agrega que se concluye que esta situación de inundación, cualquiera sea su causa, ocurre con una frecuencia mayor a 1 vez cada dos años, lo que indica que todo el sector bajo de Pichidangui, es parte de la laguna o humedal, por lo que las inundaciones pasan a ser la situación normal del sector, debiendo adaptarse al uso que se les da a esos terrenos a dicha circunstancia, es decir , construcciones sobre palafitos u otras soluciones similares.

DECIMO SEXTO : Teniendo en cuenta la opinión de los peritos Lehuedé y Undurraga , vertidas en sus respectivos Informes y los Informes de la empresa Juan Eduardo Mujica y Cia. Ltda., en cuanto que el período de retorno de la inundación es de aproximadamente de 2 años y la siniestralidad de MARINA ha sido abundante y reiterada en un largo período de tiempo, no cabe duda que la ocurrencia del siniestro acaecido el 15 de Agosto de 2009 era absolutamente previsible ,ya que estos fenómenos climáticos han sido profusamente estudiados por años por los especialistas y sus conclusiones respecto a los períodos de retorno están plasmadas en diversos registros como lo señaló en forma expresa la propia demandante en estos autos.

DECIMO SEPTIMO : Consecuencialmente con lo expuesto en el considerando anterior , la continua siniestralidad de MARINA en un breve período de tiempo, invocando la reiteración de los mismos hechos y el escaso periodo de retorno de los siniestros (dos años) llevan indefectiblemente a concluir que MARINA estaba asegurando un riesgo cierto, lo que contraría justamente la finalidad del contrato de seguros, que es la incertidumbre acerca de que ocurra el siniestro, que la compañía debe indemnizar en caso de que este acaeciere.-

DECIMO OCTAVO : Apreciando el Juez Arbitro la fuerza probatoria de los Informes de Peritos acompañados al proceso, tanto el de don Alberto Undurraga Undurraga como don Hernán Lehuedé Fuenzalida, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, según lo señala el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, ninguno

de los dos ha producido en el sentenciador ,la convicción de que los daños que ellos señalan fueron producidos precisamente por las lluvias del día 15 de Agosto de 2009, conclusión a la que se ha llegado por todas las circunstancias observadas pormenorizadamente en los considerandos anteriores, como el retorno cada dos años de las lluvias y anegamientos consecuencia de las primeras, reconocido ampliamente por los peritos y por el LIQUIDADOR, la siniestralidad y el historial de denuncias por la ocurrencia de daños provocados como consecuencia de inundaciones causadas por temporales de lluvia, la circunstancia de ser la empresa que confeccionó los presupuestos, Constructora Alicante S.A de propiedad de los hijos del dueño de MARINA y fundamentalmente el hecho que las pericias efectuadas por los peritos Undurraga y Lehuedé, se llevaron a cabo seis años después de haber acaecido los hechos que provocaron el siniestro, de lo que se deduce que poco o nada de lo sucedido el día mismo del evento podían los peritos inferir de lo que estaban observando el día de la inspección in situ del lugar ubicado en la localidad de Pichidangui .

DECIMO NOVENO : Respecto al monto demandado por MARINA, este se basa en un presupuesto elaborado por la empresa CONSTRUCTORA ALICANTE S.A. cuyos socios o accionistas son Constanza Andrea Ibañez Franck y Rodrigo Ibañez Franck, hijos de don José Patricio Ibañez Vera, representante de MARINA, lo que está acreditado con instrumentos públicos agregados al expediente, es decir se trata de empresas íntimamente relacionadas a pesar de tratarse de personas jurídicas diferentes y que respecto al presupuesto aludido el LIQUIDADOR en la respuesta a la impugnación efectuada por MARINA , le señala que han estudiado con cuidado su carta, pero que lamentan que en sus argumentaciones no se hayan acompañado los respaldos contables que justificaran el costo pretendido, ya que como se constató en su oportunidad, el recinto asegurado se encontraba operativo y no obstante haber solicitado el LIQUIDADOR en reiteradas oportunidades dichos respaldos, jamás le fueron remitidos. Además llama la atención, que con fecha 24 de Agosto de 2009, se celebró un contrato entre MARINA y Constructora Alicante S.A., cuya cláusula primera señala textualmente lo siguiente : " "Objeto del contrato : Por el presente acto e instrumento, la sociedad Marina de Pichidangui S.A. contrata a la empresa Constructora Alicante S.A., por quien acepta su representante y se obliga a ejecutar las siguientes obras de reconstrucción y reparación de los daños producidos en el Complejo Turístico Bahía Marina, ubicado en la localidad de Pichidangui, IV Región, producto del siniestro ocurrido el día 15

de Agosto de 2009-""". Es decir, 9 días después del siniestro, según declaración de la propia demandante, los daños producidos por el siniestro ocurrido el 15 de Agosto de 2009 son los que señala en el referido contrato y su reparación asciende a \$ 57.735.950, agregando en la misma cláusula primera que la mandante podrá disponer ampliaciones o disminuciones del contrato por un monto que no exceda del 20 % del total de la obra contratada. Enseguida en la cláusula primera de este contrato se señala que se pacta bajo la modalidad de precio a suma alzada y que el precio convenido es de \$ 57.735.950 IVA incluido, suma única y total que incluye todos los gastos, impuestos , desembolsos etc. que el contratista necesite efectuar para dar total y oportuno cumplimiento a lo aquí convenido, no afecta a alzas ni reajustes de ninguna especie.

Si se hace un análisis semántico y linguistico de las cláusulas contractuales, no cabe duda que en la especie el presupuesto era indudablemente para reparar la totalidad de los daños producidos en el Complejo Turístico Bahía Marina como consecuencia de las lluvias que azotaron Pichidangui el 15 de Agosto de 2009, pues de otra manera habría empleado otras palabras, como por ejemplo establecer que ese presupuesto era para ejecutar parcialmente ciertas obras o por último aclarar que con posterioridad se confeccionaría otro presupuesto por obras que no estaban consideradas en el primer presupuesto de 24 de Agosto de 2015.

Sin embargo, casi 4 meses después, el 4 de Diciembre de 2009, se firmó otro contrato entre MARINA y Constructora Alicante S.A., mediante el cual las partes modificaron el contrato primitivo, en especial la cláusula segunda, donde se estipula el precio de \$ 346.060.909, por las reparaciones que las partes dicen que se van a efectuar, sin embargo, la diferencia entre el primer y segundo contrato es tan abismante, sobre todo que el LIQUIDADOR reclamó reiteradamente que MARINA no le entregó la documentación sustentatoria de los gastos en que expresa haber incurrido, por lo que resulta finalmente poco creible , al tenor de los demás antecedentes que obran en el proceso, que el presupuesto refleje la realidad de los daños causados por el temporal de lluvia del 15 de Agosto de 2009 y de las reparaciones que efectivamente se debían efectuar.

VIGESIMO :Pero además de lo señalado anteriormente, llama profundamente la atención la circunstancia de haber acompañado MARINA de fojas 756 a fojas 766, entre otros documentos, 8 facturas de la Constructora ALICANTE S.A. emitidas los años 2009, 2012 , 2013 y 2014, las que no entregó al LIQUIDADOR cuando le solicitó todos los antecedentes contables y tampoco acompañó a la demanda, que fué interpuesta el año 2012 ,

debiéndose tener en cuenta que la última de las facturas mencionadas está emitida el año 2014 , 4 años y 5 meses después de ocurrido el siniestro denunciado, cuando uno de los testigos de la demandante, don Marco Antonio Sepúlveda Faúndez había declarado a fojas 769 y siguientes que el CAMPING había estado funcionando en la temporada veraniega siguiente de ocurrido el siniestro, expresando textualmente que en la época señalada las instalaciones estaban en condiciones de atender al cliente medianamente, en óptimas condiciones habría sido lo ideal.

VIGESIMO PRIMERO : Llama la atención en las facturas referidas, que el 31 de Diciembre de 2012 Constructora Alicante S.A. facturó a MARINA \$ 10.242.361 , emitiendo la factura No. 00387, con una glosa de reparaciones varias contrato de construcción reparaciones siniestro del 15/08/09, documento que rola a fojas 762 de autos, el 24 de Febrero de 2013 Constructora Alicante S.A. facturó a MARINA \$53.807.459, emitiendo la factura No. 000388, con una glosa Anticipo a Contrato de Construcción de fecha 15/08/2009, documento que rola a fojas 763 de autos, un año después, el 30 de Enero de 2014, Constructora Alicante S.A. facturó a MARINA \$ 48.790.000, emitiendo la factura No.000390, con una glosa estado de pago contrato de construcción reparaciones complejo Bahía Marina siniestro del 15/08/2009, documento que rola a fojas 764 y finalmente a fojas 765 rola la factura 000391 por \$ 42.840.000 emitida por Constructora Alicante S.A. a MARINA el 28 de Febrero de 2014, con una glosa idéntica a la factura 000390, por lo que puede observarse que desde fines del año 2012 hasta fines de Febrero del año 2014, es decir durante un año y dos meses, aparece Constructora Alicante S.A., emitiendo cuatro facturas prácticamente correlativas, la 000387- 000388-000390 y 000391 a MARINA ,lo que significaría que en ese largo periodo de tiempo la Constructora funcionó haciendo trabajos exclusivamente para MARINA, quien habría sido su único cliente.

VIGESIMO SEGUNDO : Que en conformidad a los razonamientos anteriores, este Juez Arbitro rechazará la demanda en los términos que se explican en la parte resolutiva de la presente sentencia.

VIGESIMO TERCERO : Que las demás argumentaciones esgrimidas por las partes, en nada alteran o desvirtúan las conclusiones a que se ha arribado.

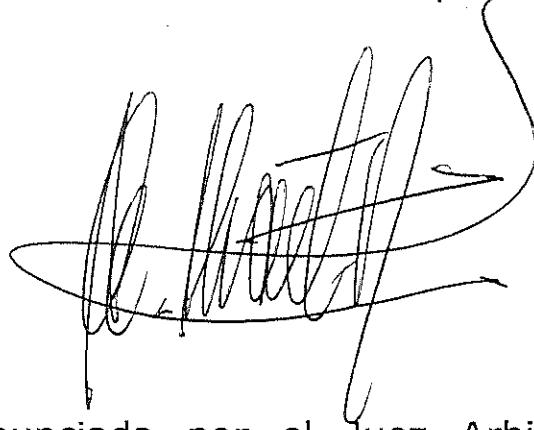
Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en la Póliza No. 1726726, ley para los contratantes según lo establece en forma categórica y perentoria el artículo 1545 del Código Civil y los artículos 1437, 1489, 1511, 1513, 1546 y 1698 del mismo cuerpo legal, 341 y 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 356 y siguientes y 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 222 del Código Orgánico de Tribunales, 512 y siguientes del Código de Comercio, Decreto con Fuerza de Ley No. 251 del Ministerio de Hacienda y D.S 863 de 1989, se declara :

- a) Que se acoge la tacha deducida en contra del testigo de la parte demandante don Victor Iturriaga Brochete, quien declaró que trabaja en la actualidad en la empresa MARINA y en consecuencia le afectan las inhabilidades de los números 4- 5 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil
- b) Que respecto a las objeciones efectuadas tanto por MARINA como por LIBERTY a los documentos acompañados por las partes se resuelve : 1- Que se rechazan las objeciones planteadas tanto por la demandante como por la demandada, por no ser causales legales las invocadas y 2- Respecto de las observaciones efectuadas por las partes, han sido ya analizadas en los considerandos precedentes.
- c) Que se rechaza la demanda interpuesta por MARINA en contra de LIBERTY, por los fundamentos y motivos explicitados en los considerandos anteriores y principalmente por cuanto la póliza de seguros es clara, categórica y explícita, en el sentido de que el único beneficiario de la indemnización en caso de siniestro es el Banco de Chile, quien no es demandante en estos autos, existiendo a mayor abundamiento una cláusula de inalterabilidad, que señala que la compañía no podrá cambiar de beneficiario, alterar las coberturas, aumentar el monto de los deducibles o introducir cualquier modificación, sin autorización expresa del Banco de Chile, comunicada por escrito por un apoderado autorizado al efecto, lo que la demandante MARINA jamás acreditó en el transcurso del proceso .
- d) Que MARINA debe restituir los dineros puestos a disposición del Juez Arbitro don Hernán Retamal Valdés por LIBERTY y que este giró a MARINA, correspondiente a la cantidad no disputada, el equivalente a 816,37 Unidades de Fomento, suma de dinero que la I. Corte de Apelaciones de Santiago ordenó fueran restituidas por MARINA al Juicio Arbitral, mientras no se determine quien es el beneficiario de la póliza

con motivo del siniestro acaecido el 15 de Agosto de 2009, por la circunstancia de ser un hecho controvertido en el juicio la legitimación activa de la parte demandante, según lo dictaminó la Séptima Sala de la I. Corte el 14 de Enero de 2014, resolución que rola a fojas 414 de estos autos.

Debe tenerse en consideración que LIBERTY solicitó a fojas 1010, que se procediera a hacer cumplir sin más trámite lo ordenado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, disponiendo se adopten todas las medidas necesarias para este fin. Al respecto, este Tribunal Arbitral proveyó con fecha 7 de Abril de 2015, que atendida la naturaleza de la petición de la parte demandada, se resolverá en la sentencia definitiva, resolución que se encuentra firme o ejecutoriada.

- e) Que no se condena en costas a la parte demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar.



Pronunciada por el Juez Arbitro don Eric Chait Ahumada y autorizada por la Actuaria doña Cecilia Pastén Pérez.

