

- 1.157

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

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

CONFORME CON SU ORIGINAL
(SECRETARIA)

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, Pichidanguí, 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 Pichidanguí, 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 Pichidanguí, 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 denuncia 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), concurrendo el 22 de Agosto de 2009 don Arturo Díaz, 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 económicamente 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 sobrepasados y que las aguas no solo ingresaron por la entrada principal sino también por los deslindes nororiente y suroriente, 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

CONFECCIONADO


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 al 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 demanda 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.

CONFORME CON EL ORIGINAL


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

CONFIRMA


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

La demandante se explaya a continuación sobre aspectos mas 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 Pichidanguí, 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

CONFORME CON SU ORIGINAL

SECRETARÍA

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 contraríe 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 escurrimientos 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 Pichidanguí 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 atinentes 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 Pichidanguí 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 Pichidanguí, 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 Pichidanguí 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 reconvenzional rola de fojas 611 a 631. 3- La réplica y la contestación de la demanda reconvenzional rola de fojas 632 a 655. 4- La dúplica y la réplica en lo reconvenzional rolan de fojas 656 a fojas 667 y la dúplica reconvenzional 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, Pichidanguí, en el cual se encuentra ubicado el Complejo Turístico Marina de Pichidanguí, 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 venia 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 resolutive 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 concurren 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