

Santiago, veinte de agosto de dos mil dieciocho.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos décimo segundo a vigésimo segundo, que se eliminan. De la sentencia casada, se mantienen sus motivos primero a undécimo, al no verse afectados por la invalidación, con las siguientes modificaciones:

- En el motivo sexto se sustituye desde donde dice “y que si bien su acción” hasta el punto final, por la siguiente oración: “que superan aquellos contenidos en la liquidación practicada y no discutida por la demandada, que asciende a la suma de UF 816,37”;
- En el motivo noveno se sustituye la expresión “la cantidad no discutida”, por “los daños sufridos en el inmueble”; y
- En el motivo décimo se sustituye la expresión “no discutido que ya se ha señalado”, por otra que dice “que se señalará”.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, tal como señala la sentencia que se revisa, son hechos no discutidos que el día 15 de agosto de 2009, estando vigente la póliza de seguros contratada por la demandante con la compañía aseguradora demandada, se inundó el inmueble objeto de la litis, siniestro que fue denunciado oportunamente y ajustado por los liquidadores oficiales de seguros Faraggi Global Risk, quienes en el informe respectivo recomendaron pagar al Banco de Chile la suma de UF 816,37, liquidación que no fue impugnada por la demandada, Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.

Segundo: Que la demandante impugnó el informe antes referido, por cuanto a su juicio la cantidad establecida no se ajusta a la realidad de los hechos y a los antecedentes proporcionados por su parte a la liquidadora, que acreditan los daños sufridos por el inmueble y el importe de la reparación, hecha a su costa, mismos que la llevaron a demandar en estos autos a la aseguradora por la suma de 16.510 UF, sin perjuicio de solicitar que se ponga a su disposición la suma no disputada antes señalada.



La compañía de seguros demandada, en tanto, sin perjuicio de oponer la excepción de falta de legitimación activa, controvirtió, básicamente, que los daños reclamados – salvo los correspondientes a la liquidación efectuada por Faraggi Global Risk - hubieran sido ocasionados por el siniestro denunciado, sosteniendo que no son reales y que atendido las características de la cuenca aportante, las frecuencias pluviométricas y topografía del sector, sumado al historial de siniestros de similar naturaleza denunciados por la actora en años anteriores, quedaría demostrado que se trató de un riesgo cierto, no indemnizable.

Tercero: Que los puntos de prueba fijados por el juez árbitro a fojas 339 vuelta en resolución confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago a fojas 952, son los siguientes:

- 1.- Efectividad de carecer la demandante de legitimidad activa para interponer la presente demanda; hechos que la constituirían;
- 2.- Efectividad de ser improcedente la indemnización solicitada;
- 3.- Fecha, partes, estipulaciones y objeto del contrato de seguro invocado en la demanda;
- 4.- Efectividad de que el daño asegurado producido por el siniestro es superior al concluido por el liquidador; monto del mismo.

Cuarto: Que, en relación al primer punto de prueba, al no haberle producido agravio a la demandada la fórmula jurídica utilizada para dar lugar al pago de la suma no discutida, se omitirá pronunciamiento sobre el mismo.

Para acreditar sus pretensiones, las partes produjeron la prueba enunciada en los motivos cuarto y quinto de la sentencia en alzada, habiéndose decretado, además, sendos informes periciales evacuados por los peritos Sergio Lehuedé Fuenzalida y Alberto Undurraga Undurraga, que rollan a fojas 1.013 y siguientes y 1.081 y siguientes, respectivamente.

Quinto: Que, como se lee de lo resuelto a fojas 849 y 960 vuelta, el objeto de ambos peritajes fue fijado en los siguientes términos:

- 1.- Peritaje de daños: información de los daños sufridos por el complejo turístico Bahía Marina, de propiedad de Marina de Pichidangui S.A., ubicado en calle Santa Inés N°30, Pichidangui, comuna de Los Vilos, IV



Región, a consecuencia del siniestro ocurrido el día 15 de agosto de 2009, determinando la naturaleza, entidad, monto y origen de los mismos.

2.-Peritaje hidráulico: A) causas que provocaron la inundación ocurrida el 15 de agosto de 2009, en el complejo turístico Bahía Marina, de propiedad de Marina de Pichidangui S.A., ubicado en calle Santa Inés N°30, Pichidangui, comuna de Los Vilos, IV Región, el período de retorno de este evento, la determinación del nivel de riesgo del mismo y la magnitud de los daños a que están expuestas las instalaciones del complejo. B) Informar sobre el comportamiento hidrológico del lugar donde se emplaza el complejo turístico ya señalado. C) Informar si el evento climático en análisis tuvo o pudo tener la capacidad erosiva reclamada sobre los caminos interiores del lugar indicado.

Sexto: Que examinado el informe evacuado por el perito Sergio Lehuedé Fuenzalida, a la luz de los parámetros antes mencionados, se observa que éste da por establecidos una serie de hechos que no dicen relación con apreciaciones de carácter técnico - sobre los cuales construye su informe y conclusiones - y que invaden aspectos que corresponde determinar al juez que conoce de la causa, como por ejemplo, que la liquidación efectuada por Faraggi Global Risk supone un cambio de criterio frente a acuerdos alcanzados previamente con la demandante, además de emitir, recurrentemente, juicios de valor sobre el comportamiento del liquidador de seguros al reducir el monto de lo, supuestamente, acordado en forma previa con la demandante, tales como, “la explicación de esta brutal y significativa disminución del valor de las obras a indemnizar...”, “cambia radicalmente y en 180 grados su posición invocando esta cláusula de letra muy chica...”, “el abrupto cambio de criterio de cobertura se produce...”, entre otras, todo lo cual genera un cuadro que no permite tener plena certeza acerca de la necesaria imparcialidad que ha de tener un informe pericial, destinado a auxiliar al sentenciador en el conocimiento de materias técnicas de una determinada especialidad.

En tal sentido, este tribunal comparte las observaciones críticas efectuadas por la demandada, al hacer uso de la citación conferida a fojas 1.069 y siguientes.



Por lo reflexionado, y considerando que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, la apreciación de la fuerza probatoria del dictamen de peritos se debe realizar en conformidad a las reglas de la sana crítica, el informe del perito Sergio Lehuedé Fuenzalida habrá de ser desestimado.

Séptimo: Que el informe evacuado por el perito Alberto Undurraga Undurraga, a su turno, establece los siguientes criterios generales que interesa destacar: utilizará para el análisis y valorización de daños, la misma itemización desarrollada por la demandante; tanto el contrato de la demandante con Constructora Alicante (que efectuó las reparaciones costeadas por la actora), como el informe de los asesores del liquidador y el evacuado por éste, validan los precios unitarios y, con muy contadas excepciones, las cubicaciones presentadas por Marina de Pichidangui en la demanda; el perito considera válidos estos precios unitarios planteados, así como las correcciones hechas por el liquidador a las cubicaciones originales y son, en consecuencia, los valores con que trabaja el informe, aclarando que incluye el 25% de gastos generales y utilidades; en opinión del perito no corresponde agregar a la valorización de daños reclamados un 19% de IVA, atendido que si bien ese impuesto fue efectivamente pagado por la actora al pagar las facturas extendidas por la Constructora, éste ya fue recuperado por Marina de Pichidangui como crédito fiscal en sus declaraciones mensuales de IVA, por lo que no corresponde que la compañía de seguros pague por concepto de indemnización una doble recuperación de ese IVA; las fotografías de las calicatas hechas en su momento para pesquisar el estado de los caminos, muestra que no se vieron afectados mayormente por el arrastre del material superficial, en particular, de maicillo, de lo que desprende que no necesitaron remoción ni reposición de dicho material, mucho menos de estabilizado por razones mecánicas ni tampoco por razones sanitarias; donde sí hubo que remover y reponer el maicillo por razones sanitarias fue en la zona de camping, al haberse inundado esa área con aguas fecales, según muestra el análisis sanitario RS14.16 de 15-09-2009, acompañado como anexo al informe; la comparación de la información gráfica y audiovisual agregada al expediente

y la adicional aportada por el demandante (acompañada en anexo), con lo observado en terreno en la visita de reconocimiento, permitió confirmar que en algunos puntos, en especial en la zona de camping, el agua subió hasta 40 cms., dañando algunas instalaciones, cuyo detalle evalúa en el cuerpo del informe; dadas las características de la inundación sufrida por el complejo turístico, tanto por el tiempo del agua estancada sin escurrir ni ser absorbida por el terreno, como por la altura alcanzada en algunos sectores, un análisis razonado permite concluir que los rollizos de sustentación de las distintas estructuras afectadas, diseñadas para ambiente exterior húmedo, pero no para estar sumergidos, se vieron seriamente afectados, por lo que correspondía su reemplazo mayoritario.

Es en ese marco que el informe se despliega al hacer un análisis valorizado de los daños, que contempla los siguientes ítems: cierros de *treillage*, canchas de tenis, sector juegos infantiles, cierros perimetrales, instalaciones subterráneas camping, pórtico de acceso, estanque de agua potable, canales y pozo, casa cuidadores, baños y recepción del camping, camping, zona de aparcamiento de buses, reparación de caminos vehiculares y retiro de agua. En cada uno de ellos el perito explica las razones de la valorización o rechazo, atendido lo cual concluye que el monto total que se debe considerar por los daños sufridos en el complejo turístico a consecuencia del siniestro denunciado, es de UF 7.969.

En lo que se refiere al peritaje hidráulico, y con apego a los aspectos consultados, las conclusiones del informe son: A) las causas que provocaron la inundación ocurrida el día 15 de agosto de 2009 son las intensas lluvias, la depresión del terreno y el hecho que la cuenca drena sus aguas por este lugar; también influye la barra de la cuenca en sus desembocadura al mar y una alcantarilla de baja capacidad en el canal. El período de retorno de este evento climático es de 2 años (el perito aclara que no corresponde a la frecuencia con que el fenómeno se repite, sino al promedio expresado en años en que éste sucede o es superado) y considerando la topografía del lugar en que se encuentra construido el complejo y su modificación por rellenos de las propiedades vecinas, que no permite el desagüe normal al mar de las aguas que bajan de la cuenca aportante para desaguar por la



alcantarilla que lo atraviesa; tanto el nivel de riesgo como la magnitud de los daños eventuales a que están expuestas las instalaciones del complejo es grande. B) El lugar del complejo turístico está situado dentro de una depresión topográfica, y la cuenca del sector drena sus aguas por este lugar, por lo que recibe las aguas de todo el sector formándose una gran piscina. La cuenca tiene una barra en su desembocadura deteniendo su escurrimiento al mar. Además existe una alcantarilla en el canal que disminuye el escurrimiento cuando hay cantidades importantes de aguas. C) La velocidad de escurrimiento del agua en el evento estudiado fue baja, por lo que no produjo erosión en los caminos interiores, con excepción del pórtico de acceso sector rieles “quiebrapatas”, por lo indicado casi no hubo la capacidad erosiva reclamada.

Octavo: Que el análisis del informe antes reseñado permite constatar, en primer lugar, que se encuentra ajustado a los objetivos fijados en la resolución de fojas 960 vuelta y efectuado a la luz de los antecedentes que obran en el expediente, provenientes tanto de la demandante como de la demandada, como lo demuestra el que para efectos del peritaje hidráulico haya utilizado como fuente relevante el informe técnico de la empresa “4C Ingenieros”, asesora del liquidador de seguros y acompañado por la compañía aseguradora, y que para valorizar los daños haya validado los precios unitarios contenidos en los contratos con la constructora que hizo las reparaciones, incorporando las correcciones efectuadas por el informe del liquidador del seguro. A ello se suma la diligencia de reconocimiento efectuada ante la presencia de representantes de ambas partes.

Por su parte, los criterios generales y los razonamientos que sustentan la valorización o rechazo de cada ítem se perciben como razonables y suficientemente fundados, lo que aparece en decisiones tales como, la de no considerar el IVA por cuanto significaría un doble pago, en aquella que al abordar la situación de los rollizos de sustentación advierte que si bien están diseñados para un ambiente exterior húmedo, no lo están para permanecer sumergidos bajo el agua por muchas horas, lo que justifica su reemplazo, o cuando refiere que el sector de juegos infantiles, no obstante no sufrir arrastre de material (maicillo), se vio afectado por aguas contaminadas por



sustancias fecales, lo que hacía indispensable la renovación total de su capa superficial por otra no contaminada, cuando rechaza en su totalidad la partida de “retiro, provisión y colocación de ductos y cables eléctricos aéreos” por ser ajeno al siniestro, o, en fin, cuando derechamente estima que no existió la capacidad erosiva reclamada, dada la baja velocidad de escurrimiento del agua, salvo en el pórtico de acceso, lo que no justifica la reposición de material en los caminos. En este último aspecto, el informe coincide con lo observado por el liquidador de seguro, sin embargo, a diferencia de éste, da cuenta de un análisis más fino, en la medida que distingue lo que ocurre con los caminos, el sector de juegos en que existen razones sanitarias para hacer reposición del maicillo, la cancha de tenis, el pórtico de entrada, entre otros. El informe del liquidador, en cambio, 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”.

Interesa destacar que los únicos reparos efectuados por la demandada al hacer uso de la citación a fojas 1125, dicen relación con que no sería posible concluir del informe que los daños observados fueron efectivamente provocados por el temporal de agosto de 2009, y que algunos de los ítems considerados estarían excluidos de cobertura en el condicionado particular de la póliza. En lo demás, los comentarios aluden a las diferencias que se advierten en relación a lo solicitado por la demandante.

Noveno: Que el tema de la causalidad de los daños reclamados ha sido uno de los ejes centrales de la defensa de la compañía aseguradora, apoyada fundamentalmente en los siniestros de similar naturaleza sufridos y denunciados anteriormente por la demandante, y en el período de retorno del evento climático que los genera, respecto del cual existe consenso, aunque el informe del perito Undurraga precisa que se trata de un promedio y no de una ocurrencia matemática del fenómeno en dicho lapso.

No obstante, la lectura atenta del informe antes aludido revela que, como en su elaboración el perito trabajó sobre la base de los antecedentes que obran en el expediente, entre los cuales menciona la información gráfica y audiovisual sobre el temporal e inundación denunciada, que



confirmó con lo observado en terreno durante su visita de reconocimiento, sus conclusiones se asientan en que los daños que constató y valorizó fueron ocasionados por el temporal que azotó el sector donde se emplaza el complejo turístico, en agosto de 2009, con independencia que el fenómeno climático se haya producido con anterioridad. Es en ese contexto que el peritaje realizado da respuesta al primero de los objetivos fijados por el tribunal, consistente en “información de los daños sufridos por el complejo turístico Bahía Marina, a consecuencia del siniestro ocurrido el día 15 de agosto de 2009, determinando la naturaleza, entidad, monto y origen de los mismos”, de manera que cualquier reproche o duda que el perito hubiera podido tener acerca de que los daños observados pudieran provenir de eventos más antiguos, lo habría manifestado, dado que era una materia consultada, por lo que la carencia imputada por la demandada resulta infundada.

Valga hacer presente, además, que entre los antecedentes aportados por la demandante, consignado en el motivo cuarto de la sentencia en alzada y que, en consecuencia, tuvo a la vista el perito, se encuentra un acta de inspección de 11 de junio de 2009, en que el Notario Cristián Villalobos Pellegrini certifica el estado de los bienes e instalaciones del complejo turístico en esa fecha, señalando que se encuentran en buen estado de mantención y funcionando, lo que demuestra con las fotografías que se adjuntan y forman parte de la referida acta, las que no exhiben, a simple vista, deterioros que pudieran haber sido aprovechados en el evento en análisis.

Décimo: Que tocante a una eventual exclusión de cobertura respecto de ciertos bienes e instalaciones, es menester señalar que la póliza del seguro contratado es contra incendio, extendiéndose el riesgo asegurado a otras coberturas adicionales, entre las cuales se encuentra la relativa a “daños materiales por viento, inundación y desbordamiento de cauces”, que es la que opera en la especie. Pues bien, en las condiciones particulares de la referida póliza, se menciona que “Los contenidos e instalaciones no diseñadas para permanecer al aire libre, no serán cubiertas por los



KJZFGNXXLN

adicionales de...daños materiales por viento, inundación y desbordamiento de cauces”.

Examinado el informe del liquidador de seguros se advierte que en el acápite referido a las observaciones, indica en el numeral 2, que “se retiran del ajuste los reclamos relacionados con elementos diseñados para permanecer a la intemperie, debido a que no se constató daño a los mismos producto de las lluvias, por otra parte, la póliza contratada en su condicionado particular, señala lo siguiente: 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. CAD 1 98 033”. En el listado del ajuste, en tanto, se aprecian una serie de ítems con monto 0, consignándose un N°2 en la casilla de las “obs.” No existe ningún detalle acerca de si la justificación del retiro del bien se encuentra en que se trata de un elemento diseñado para permanecer a la intemperie, pero que no exhibe daños, o por el contrario, se trata de bienes que no están diseñados para estar a la intemperie y en consecuencia, deben ser excluidos de cobertura. La lista de los bienes o equipamientos “retirados”, con base en la citada observación N°2 es variopinta y comprende, desde los rollizos de sustentación de estructuras, hasta la demolición y reconstrucción del radier del acceso central, las mallas de la cancha de tenis, el retiro de aguas en el sector del camping, el retiro de escombros, los cierros de treillage y las mesas y bancas del camping, entre otros. Tratándose de una exclusión de cobertura, el asegurador está obligado a indicar con precisión los bienes que se encuentran en tal situación de excepcionalidad, lo que no se verifica en la especie.

El informe pericial en comento, en cambio, hace un análisis razonado y diferenciado, que le permite señalar, en relación a los rollizos de sustentación de las distintas estructuras afectadas (treillage, casa de juegos, entre otros), que no obstante haber sido diseñados para ambiente exterior húmedo, no lo fueron para estar sumergidos en el agua tanto tiempo, por lo que se vieron seriamente dañados y deben ser reemplazados mayoritariamente; en cuanto a las mallas de las canchas de tenis, estima que al estar hechos con un material resistente a las lluvias e intemperie, no



KJZFGNXXLN

sufrieron daño alguno; otro tanto ocurre con las bases metálicas de los juegos, que pueden haber estado desgastadas por el uso, pero no sufrieron daño por la inundación. No refiere antecedentes sobre elementos no diseñados para estar a la intemperie, lo que parece razonable tratándose de un establecimientoemplazado en un lugar muy cercano al mar, que supone, a lo menos, del uso de materiales impermeabilizantes en maderas, pinturas y otros, de lo que se puede colegir que los daños se deben no al hecho de tratarse de elementos no diseñados para estar a la intemperie, sino al tiempo durante el cual estuvieron sumergidos bajo “el agua estancada, sin escurrir ni ser absorbida por el terreno, como por la altura alcanzada por la inundación”, según refiere el perito Undurraga.

Noveno: Que, respecto al peritaje hidrológico contenido en el informe del perito Undurraga, resulta suficientemente fundamentado que las causas de la inundación de agosto de 2009 que afectó el inmueble de la demandante, tienen que ver no solo con la intensidad de las lluvias (fenómeno estrictamente climático), sino también con las características del terreno donde estáemplazado el complejo turístico, que es una depresión por donde la cuenca drena sus aguas, con la barra de la cuenca en su desembocadura al mar y las características de la alcantarilla que limita el desagüe por el canal.

Con respecto al denominado “período de retorno”, calculado en dos años, el perito aclara que no corresponde a la frecuencia con que el fenómeno se repite, sino que se refiere al promedio expresado en años en que dicho fenómeno sucede o es superado, siendo la distribución no regular. En consecuencia, si bien es posible sostener que el nivel de riesgo de inundación está asociado al período de retorno antes referido, no es ésta una ecuación matemática que permita asumir la certidumbre de ocurrencia de tales episodios en ese lapso, lo que descarta que sea este un factor que exonere de responsabilidad a la demandada.

Por otra parte, no se advierte cómo la pretendida certidumbre del riesgo puede operar para excluir la responsabilidad de la compañía aseguradora en la indemnización de algunos daños y no de otros, como



ocurre con aquellos comprendidos en la liquidación efectuada por el liquidador de seguros que la compañía aseguradora ha reconocido deber.

Décimo: Que por lo reflexionado, y considerando que el informe del perito Alberto Undurraga resulta ser serio, minucioso, objetivo, bien fundado, apegado a los antecedentes que obran en el proceso y cuyas recomendaciones y apreciaciones aparecen como razonables y lógicas, se le dará plena fuerza probatoria, lo que significa que la compañía de seguros habrá de indemnizar a la actora, en conformidad a la valorización de los daños contenida en el mismo.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 189 y siguientes del Código de procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de veinte de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 1139 y siguientes, solo en cuanto rechaza la demanda interpuesta por Marina de Pichidangui S.A. en contra de Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.” y ordena restituir a ésta los dineros que giró y puso a disposición del juez árbitro y que alcanzan a la suma de UF 816,37 y, en su lugar, se declara que se acoge la referida demanda, solo en cuanto se condena a la demandada a pagar a la demandante a título de indemnización por los daños ocasionados por el siniestro de 15 de agosto de 2009 en el complejo turístico de su propiedad, ubicado en Avenida Santa Inés N°30, Pichidangui, comuna de Los Vilos, la suma de UF 7.969, más los intereses corrientes para operaciones reajustables que se devenguen desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

La demandante tendrá derecho a solicitar se le giren los fondos consignados en la causa, ascendentes a UF 816,37, con cargo a la indemnización a que la demandada se encuentra obligada.

No se condena en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministro señora Egnem, quien, con la precisión formulada en el fallo de casación que antecede, fue del parecer de mantener la decisión contenida en la sentencia anulada de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redactó la ministra Andrea Muñoz y el voto en contra, la disidente.



Regístrate y devuélvase con todos sus tomos y agregados.

Nº5973-2017.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. Andrea Muñoz S., Sr Carlos Cerdá F., Sr. Arturo Prado P. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firma el Ministro Sr. Cerdá no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.



KJZFGNXXLN

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veinte de agosto de dos mil dieciocho, notifqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



KJZFGNXXLN