

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

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

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

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

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

A fojas 794 y 795 LIBERTY solicita se oficie a Banchile Corredora de Seguros, a fin de que informe si la póliza cuyo contratante es MARINA, es una póliza individual, si a MARINA le cupo una participación activa en las condiciones y cobertura y si se pactó en favor del Banco de Chile en su calidad de acreedor hipotecario.

A fojas 796 LIBERTY solicita la exhibición por parte de MARINA de las Actas de Inspecciones Notariales realizadas con anterioridad y con posterioridad al siniestro acaecido el 15 de Agosto de 2009

De fojas 797 a 799 LIBERTY solicitó un peritaje de daños y un peritaje hidráulico, señalando en ambos casos las calidades del perito, fundamentando su petición en el punto de prueba No. 4

A fojas 800 LIBERTY solicita se cite a absolver posiciones a don José Patricio Ibañez Vera

A fojas 801 a 803 LIBERTY solicitó la exhibición de diferentes documentos a GRAHAM MILLER, a VIOLLIER Y ASOCIADOS, a MCLARENS & CIA

A fojas 804 LIBERTY objeta y observa fotografía acompañada por MARINA el 14 de Marzo de 2014 rolante a fojas 697, ya que en ella no consta la fecha en que fue tomada, careciendo de fecha cierta de acuerdo a lo establecido en el artículo 1703 del Código Civil y además no se puede observar cual es la localidad retratada en la fotografía y agrega que puede tratarse de una especie de montaje, donde se haya efectuado una manipulación de la misma.

A fojas 807 y 808 declara don Ludwig Stowhas Borghetti, quien declara al punto 4 y manifiesta que el Informe que rola 490 a 505 fue preparado por él íntegramente y que el objetivo de este fue las causas de la inundación y el periodo de retorno de la misma, señala que visitó el terreno para constatar los daños, tuvo a la vista los antecedentes meteorológicos de la Estación Quilimarí y la empresa que representa hizo un levantamiento topográfico y las conclusiones a que llegó su estudio, fueron la falta de capacidad de una alcantarilla que cruza el camino en el sector oriente del predio, bajo el cual escurre un canal de aguas lluvias, lo que provoca su desborde y la segunda causa, quizás la más importante fue la formación de una barra en la desembocadura del cauce y que la velocidad del agua no habría tenido mayor capacidad de socavación y más aún en las canchas de tenis se observaba más bien un fenómeno contrario en que el sedimento que traían las aguas se depositó sobre la cancha de arcilla, dejando una costra de material de sedimentos sobre el polvo de ladrillo de la cancha y agrega que fue solo una vez a constatar los hechos, visita que duró medio día y adicionalmente el personal de topografía estuvo dos días.

A fojas 809 y 810 declara son Alberto Faraggi Wiehoff, quien respecto al punto cuarto, manifiesta que no es efectivo que el daño sea superior a lo establecido en el Informe de Liquidación

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Don CARME
[Signature]

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

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

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

CONSIDERANDO :

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

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

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

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

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

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

CONFORME


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

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

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

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

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

II- EN CUANTO A LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONFORME CON SU ORIGINAL
SECRETARIA

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

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

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

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

CONFORME CON SU ORIGINAL

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

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

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

CONFORME CON SU ORIGINAL

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

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

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

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

CONFIRME CON SU ORIGINAL

SECRETARÍA

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

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

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

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



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

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



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

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

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

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

CONTRATO CON SEÑAL DE MANO
[Firma]

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

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

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

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



Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en la Póliza No. 1726726, ley para los contratantes según lo establece en forma categórica y perentoria el artículo 1545 del Código Civil y los artículos 1437 , 1489,1511,1513 1546 y1698 del mismo cuerpo legal, 341 y 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 356 y siguientes y 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 222 del Código Orgánico de Tribunales, 512 y siguientes del Código de Comercio, Decreto con Fuerza de Ley No. 251 del Ministerio de Hacienda y D.S 863 de 1989, se declara :

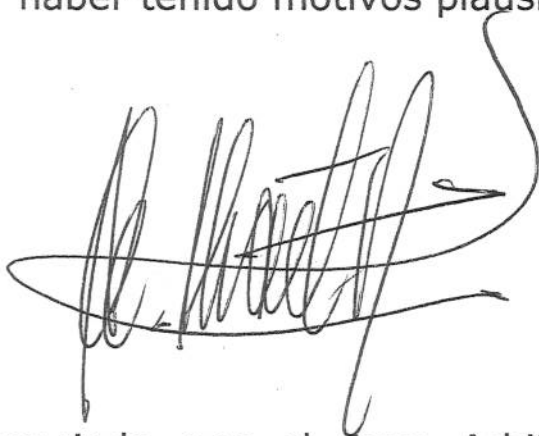
- a) Que se acoge la tachada deducida en contra del testigo de la parte demandante don Victor Iturriaga Brochete, quien declaró que trabaja en la actualidad en la empresa MARINA y en consecuencia le afectan las inhabilidades de los números 4- 5 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil
-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



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

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

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



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

