Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Visto y teniendo presente.

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene además presente:

Primero: Que, se ha alzado en apelación la parte demandante, a través del abogado Cristian Santander Garrido, quien pide se revoque la sentencia en alzada y pide, que se rechace la excepción de contrato no cumplido deducida por la demandada y que se acoja en su totalidad la acción incoada, con costas y costas del recurso.

Segundo: Que, en el asunto de marras, lo que se intenta obtener es el cumplimiento por parte de la demandada de un contrato de seguro de incendio, amparado bajo la póliza N° 01-40-048963, denominada “Seguro Hogar Familia”.

Tercero: Que, como hechos asentados en la sentencia pronunciada por el Tribunal a quo fueron los siguientes:

a) Que, con fecha 10 de febrero de 2016, consta que se celebró un contrato de seguro, amparado en la póliza N° 01-40-048963, en que la asegurada era Elba Navarro Callejas, y que el bien asegurado era el inmueble ubicado en Ignacio Carrera Pinto s/n, comuna de Huasco;

b) Que, al momento de tomar el seguro, se declaró que el destino de la propiedad era habitacional;

c) Que, el seguro tenía por objeto asegurar el inmueble, sus anexos si los hubiere, además de los contenidos propios de la casa habitación, y que el riesgo de incendio formaba parte de los riesgos cubiertos por la póliza;

d) Que, con fecha 17 de marzo de 2016 se produjo un incendio en el bien asegurado, haciéndose el denuncio del siniestro a la compañía;

NFOMJNXTXP

e) Que, con fecha 06 de abril de 2016, se realizó visita inspectiva por el liquidador de seguro, según consta en informe de liquidación N° 13973 de fecha 19 de abril 2016, el cual concluyó que el inmueble no era con destino habitacional, sino comercial, estimando que no procedía la cobertura de la póliza;

f) Que la asegurada solicitó reconsideración del dictamen efectuado por el liquidador de seguro, el cual finalmente fue rechazado con fecha 19 de julio de 2016.

Cuarto: Que, en el marco del contrato de seguros, uno de los principios que distinguen a este contrato es que la ejecución del contrato está inspirada en la máxima buena fe, lo que está asociado al deber que tiene el asegurado de "*proporcionar una información veraz y completa acerca del riesgo que desea asegurar y por parte de la compañía aseguradora, ofrecer coberturas que esté en condiciones de cumplir*". (En Osvaldo Contreras. El contrato de seguro. Ed. Jurídica La Ley, Santiago, 2002. p. 25). En ese sentido, este mismo autor profundizando acerca de este principio, precisa que "*el contrato debe ser celebrado y ejecutado por las partes con el máximo de buena fe y honradez contractual (…) en el seguro la aplicación de este principio reviste la mayor importancia por el hecho de que el asegurador protege el interés del asegurado sobre la base de creer en lo que éste le ha expresado sobre la naturaleza y características de la cosa asegurada y la magnitud del riesgo que le afecta*" (Contreras, Op. Cit. p. 36)

En lo que toca al asegurado, este deber encuentra su consagración normativa en el artículo 524 N° 1 del Código de Comercio, al disponer como obligación de este el "*declarar sinceramente todas las circunstancias que solicite al asegurador para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos*".

Quinto: Que, una revisión de la póliza contratada, en sus condiciones generales, en su título primero relacionado precisamente con la cobertura de incendio, en su artículo 2° define lo que deberá entenderse como bien raíz, e indica: "*el edificio individualizado en la póliza que el asegurado declara destinar a residencia particular,*

NFOMJNXTXP

sus dependencias y todas las construcciones que se encuentran dentro de los deslindes de la propiedad, salvo las piscinas y estanques matrices" (sic).

Luego, es necesario además tener presente la propuesta del seguro, documento que tiene especial importancia, pues como prescribe el artículo 514 del Código de Comercio, se expresa en aquella la cobertura, los antecedentes y circunstancias necesarios para apreciar la extensión de los riesgos. En dicha propuesta siempre se habla de un inmueble destinado a la habitación, es decir, inmueble que sirva de residencia para el asegurado y su grupo familiar.

Sexto: Que, en ese sentido, la constatación realizada en terreno por el liquidador de seguro designado, es reveladora en demostrar que el bien inmueble afectado por el incendio no es una propiedad que sirva de residencia para el asegurado o su grupo familiar, a tal punto que las fijaciones fotográficas realizadas en el lugar demuestran que el inmueble cuenta con una distribución de una barra, una explanada amplia y servicios higiénicos que en nada se condicen con las instalaciones que una vivienda mantendría para tales efectos, sino a los propios de un establecimiento alimenticio, como lo reconoció expresamente Claudia Leiva en el sentido que el inmueble "*corresponde a un local con giro comercial asociado a Bar*" (sic). El estado en que se encontraba el inmueble siquiera podía hacer presumir – como lo pretende la actora – que la propiedad ya al momento del siniestro o con posterioridad a aquel, haya servido de residencia a aquella o a su grupo familiar.

Séptimo: Que, de esta manera, la asegurada no puede, al momento de contratar un seguro, ocultar un hecho o característica esencial que pueda influir en el ánimo del asegurador, al decidir si le conviene aceptar o denegar el riesgo que se le propone. De tal manera, que al haber declarado que el bien objeto del inmueble era con destino habitacional cuando en realidad era con destino comercial, la hace incurrir en un incumplimiento flagrante de la obligación contenida en el artículo 524 N° 1 del Código de Comercio, al no declarar sinceramente el destino del bien inmueble objeto del contrato de seguro, vulnerando con ello el principio de máxima buena fe que rige en estas materias.

NFOMJNXTXP

Octavo: Que, así las cosas, la pretendida aplicación que busca la actora del artículo 515 inciso 3° del Código de Comercio, para sostener que la demandada no puede probar lo contrario a lo estipulado en la póliza, importaría tolerar la omisión cometida por la asegurada de declarar de manera sincera las circunstancias que rodean al bien objeto del seguro, tergiversando el contenido de dicho precepto normativo.

En mérito de lo razonado, y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil **se confirma** la sentencia de fecha seis de diciembre de dos mil dieciocho pronunciada por el Segundo Juzgado Civil de Santiago.

Acordado con **el voto en contra** del abogado integrante, señor Patricio I. Carvajal, quien fue de la opinión de revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, acoger la demanda, por las siguientes razones.

1. La demandada no controvierte la existencia del contrato de seguro de incendio, sino que alega, en un primer acápite, que de acuerdo a su correcta interpretación este únicamente cubre el riesgo de incendio respecto de un inmueble de destino habitacional y que, por tanto, el inmueble de autos estaría excluido.

Así argumenta en el Capítulo 1 de su contestación, sobre Consideraciones Preliminares (2.4): "*HDI siempre ha tenido claro que lo que pretendía asegurarse en un inmueble destinado al uso de casa-habitación; HDI siempre ha tenido claro que en caso de que el inmueble se utilizare para un giro diverso del declarado, o bien estuviere deshabitado, carecería de cobertura al tenor de la Póliza. No comprendemos por qué la contraria (ni tampoco el corredor quien aparentemente la "asesoró" en la suscripción de la Póliza) no entiende esta circunstancia o bien no quiere entenderla*".

2. Sin embargo, de la confrontación de las presentaciones de las partes resulta que este no es el nudo en que se trabó la litis. La demandante no había controvertido en el libelo tal interpretación, la que, por el contrario, comparte; toda vez que lo que

NFOMJNXTXP

discute realmente es que el inmueble asegurado sí tenía la calidad de habitacional y que, por ello, la aseguradora debía pagar la indemnización por el riesgo asumido.

3. De este modo, asentado que la existencia de la obligación y su alcance en cuanto a la determinación del objeto cuyo riesgo se asegura es un hecho no controvertido, correspondía a la demandada la carga de la prueba de su pretensión. Es decir, tenía la carga de probar que, a pesar de la existencia de un contrato de seguro y de la ocurrencia del siniestro, no le correspondía cumplir la obligación. Todo, según el artículo 1698 del Código Civil y el artículo 531 del Código de Comercio.

Al respecto, "*el que afirma algo lo debe probar*" es el principio subyacente al artículo 1698 del Código Civil y al reenvío del Artículo Final, inciso segundo, del mismo cuerpo legal. La demandante no debe probar en este caso, pues la demandada acepta la existencia entre ellas de la obligación, pero se excepciona señalando el referido defecto de cualidad. Así es que, en el marco de los hechos controvertidos, quien afirma es la demandada y es ella quien debe probar.

Lo señalado quiere decir que, tanto en cuanto el conflicto se sitúa en la fase de cumplimiento del contrato, la empresa aseguradora es la parte que debe acreditar el defecto de cualidad del inmueble asegurado: que no es un inmueble de destino habitacional.

Pero, además, singularmente en este caso la posición de la demandada es más gravosa, si cabe, por decisión del legislador; pues, en el artículo 531 del Código de Comercio se establece: "*Siniestro. Presunción de cobertura y excepciones. El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador.*

El asegurador puede acreditar que el siniestro ha sido causado por un hecho que no lo constituye en responsable de sus consecuencias, según el contrato o la ley".

En esta disposición debe entenderse por "siniestro" simplemente el evento previsto en el contrato –pues, el concepto de siniestro ya no se identifica con el riesgo mismo, dado la proliferación de seguros "no riesgosos", como por matrimonio o por ingreso de los hijos a la universidad (Vid. Lagos Villarreal, Osvaldo: "Artículo 531", en

NFOMJNXTXP

El Contrato de Seguro Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio, editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 368)–.

En consecuencia, se presume el carácter de inmueble habitacional del bien asegurado, habida cuenta de que ello viene descrito al determinarse el evento en el presente contrato de seguro. Y, por tanto, según el artículo 531 del Código de Comercio corresponde al asegurador demostrar que no se verificó el evento establecido por las partes por no cumplir el bien con la naturaleza que aparece en el contrato.

4. A este respecto, la demandada entendió erróneamente que tal carga correspondía a la demandante, según se lee en el mismo Capítulo 1 de su contestación, Consideraciones Preliminares (2.2): "…*no existen muebles ni contenidos que sirvan siquiera como señal de que alguien vivía y/o usaba el inmueble aparentemente afectado*". Criterio que reitera en el punto 2 de esa presentación: "*Como consecuencia necesaria de lo anterior, será de cargo del actor acreditar los antecedentes fácticos y jurídicos en que funda su demanda, conforme a las reglas generales sobre carga de la prueba*".

5. No obstante lo anterior, la demandada igualmente allegó prueba para acreditar que el inmueble tenía el destino comercial. Sin embargo, esta no parece ser suficiente a efectos de honrar el fardo de la prueba que le corresponde.

Funda principalmente su alegación en el informe del liquidador que, de manera escueta, señala: "*el inmueble afectado corresponde a un local comercial en su totalidad y en las Condiciones Particulares, señala que la materia asegurada corresponderla a un Inmueble destinado a casa habitacional*".

Con dicho sustento, previamente la empresa aseguradora había respondido la objeción al informe opuesta por el asegurado, en los siguientes términos: "*…en la poliza suscrita señala que el inmueble es de uso habitacional, sin embargo en nuestra visita de inspección se constató que el inmueble estaba siendo destinada a un uso comercial en temporada estival, correspondiente al rubro de un PUB, según*

NFOMJNXTXP

informacioń consignada en acta de inspeccioń y que fue validada por la entrevistada al momento de nuestra visita Srta. Claudia Leiva, en representacioń del asegurado".

Y en tales términos también contestó la demanda indicando, en el Capítulo 1 (2.5): "*En otras palabras, el Informe de Liquidación y su opinión de considerar que los daños carecen de cobertura, obedece a una cuestión técnica, que dista mucho de ser una decisión arbitraria o un mero capricho que sirva de base para sustentar una demanda de cumplimiento forzado e indemnización de perjuicios como la de marras. Por lo anterior, es que HDI lo que ha hecho es sólo ACEPTAR UNA RECOMENDACIÓN DE RECHAZAR COBERTURA, en base a una opinión fundada que nuestra representada no tenía razón alguna para desestimar, por lo que fuerza concluir que el actuar de HDI es legítimo y no responde a una conducta arbitraria de nuestra representada*".

6. Así, considerando que la carga de la prueba corresponde a la demandada y que la prueba acompañada en autos debe apreciarse según la sana crítica, como establece el artículo 543 Nº 4º del Código de Comercio, se observa que el informe del liquidador no es suficiente para acreditar que el inmueble tiene la calidad de comercial.

Al respecto, por una parte, no puede desatenderse el hecho de que el inmueble no se encontraba en actual funcionamiento al momento de elaborarse el informe, tal como se observa en las fotografías en que este aparece totalmente vacío. Y, por la otra, tampoco puede descuidarse la prueba aportada por la demandante, por la que se acreditó por medio de un contrato de arrendamiento cuyo plazo ya estaba vencido, que el funcionamiento de un pub en el inmueble respondía a una destinación efectiva, pero que había finalizado el 31 de diciembre de 2015 –dos meses antes de la celebración del contrato de seguro y tres antes del siniestro–.

En consecuencia, desde el punto de vista lógico no resulta una deducción necesaria inferir el carácter comercial de un inmueble a través de un informe, si tal fue elaborado en un momento en que este estaba deshabitado y sin funcionamiento

NFOMJNXTXP

alguno –como se observa en sus mismas fotografías–, y menos si este informe se confronta con la prueba de que hubo un contrato previo con tales fines comerciales pero que ya había vencido y, por tanto, la actividad había cesado antes de la celebración del contrato de seguro; máxime si existe la ya referida presunción de cobertura del artículo 531 del Código de Comercio.

La sentencia de primera instancia se equivoca en este punto. Tal como ocurre con la propia demandada al sostener que se ha acreditado un supuesto funcionamiento comercial allí donde el informe del liquidador en realidad únicamente da cuenta de que el inmueble estaba vacío y aparece tanto prueba documental como prueba de presunciones en contrario. Así, señala en su contestación (2.2): “Es maś, se puede ver que –ademaś de haber o funcionar como pub al momento del incendio, este –para maś remate- se encontraba desocupado, dado que –como se observa en las fotografiás- no existen muebles ni contenidos que sirvan siquiera como senãl de que alguien viviá y/o usaba el inmueble aparentemente afectado”. Inferencia sobre el funcionamiento actual del inmueble que queda debilitada, como se dijo, por haberse acreditado por la demandante el cese de tal actividad con meses de anticipación y, por tanto, resulta incapaz de superar las cargas que al respecto pesan sobre la empresa aseguradora.

7. Por otra parte, en la propia contestación de la demanda (2.1) la parte admite que carece de la información suficiente sobre el inmueble para defenderse, por lo que solicita la exhibición de documentos al tribunal. Posición que, desde un punto de vista lógico, también se contradice con su afirmación tajante, mas no probada, de que el bien asegurado tenía destino comercial al momento del siniestro.

8. Todo lo ya expuesto sobre la carga de la prueba y la presunción de cobertura, tampoco permite prosperar a otras alegaciones de la empresa aseguradora.

Así, esta indica en la contestación la demandada (2.2) que el riesgo había sido agravado por el asegurado: “Y lo anterior SS., no es baladi, toda vez que tanto el uso del inmueble con fines comerciales como su posterior abandono, son situaciones que AGRAVAN el riesgo de incendio de la cosa asegurada, circunstancia que, conforme lo

NFOMJNXTXP

dispuesto en el artículo 526 del Código de Comercio, justifica plenamente el rechazo del siniestro". Sin embargo no aportó prueba alguna de tal agravamiento, en circunstancias de que debía ser probado. Por lo tanto, su alegación debe ser rechazada por falta de prueba.

De la misma manera, quiso negar la ocurrencia del incendio mismo en la intensidad requerida: "Otro cuestionamiento y observación SS., es que de las mismas fotografías se vislumbra que el incendio no habría consumido ni afectado la integridad del inmueble. Por el contrario, se ve que se trataría de daños que –si bien son ocasionados por un incendio– corresponden, más bien, a un mero "chamuscamiento" de muros e interiores, producido por las llamas". Aseveración sobre la que no aportó ulterior prueba (más allá de solicitar la exhibición del respectivo parte de Carabineros), y que, como se ha dicho tantas veces, por lo mismo no fue acreditada suficientemente. Razón por la que también esta alegación debe ser desestimada por falta de prueba.

9. Bajo esta perspectiva probatoria, por cierto, de acuerdo a todo lo ya razonado tampoco puede prosperar la excepción de contrato no cumplido deducida en autos, pues no se acreditó la conducta insincera del asegurado que constituiría tal incumplimiento.

10. Por el contrario, en este acápite la demandada también levanta la tesis de que habría agravamiento del riesgo o incumplimiento al tratarse de un inmueble abandonado. Pero, además del decisivo defecto probatorio ya referido, en este punto debe considerarse adicionalmente que es la propia aseguradora quien no cumplió su carga de preguntar adecuadamente acerca de los riesgos. Tal es lo que dispone con claridad el artículo 525 del Código de Comercio y es sostenido por la doctrina moderna, en línea con la modernización de los principios rectores del contrato de seguro operada en virtud de la Ley Nº 20667, del año 2013. Por el contrario, en autos se observa un escueto formulario que no indaga, para efectos del seguro de incendio, sobre si el inmueble está o no deshabitado o si se están realizando trabajos de acondicionamiento o de otro tipo en su interior. Por lo tanto, no se puede atribuir al asegurado omisión alguna a este respecto, pues no recaía sobre él ningún deber; sino

NFOMJNXTXP

que la omisión corresponde al asegurador, merced a su carga legal de preguntar debida y oportunamente sobre el riesgo asegurado, cuyo incumplimiento tiene el efecto de obligarle a absorber todo riesgo del que no haya tenido los recaudos suficientes para conocer en la indagación.

11. De acuerdo, por tanto, a las razones expresadas, la sentencia apelada debió ser revocada y en su lugar se debió acoger íntegramente la demanda de autos, con costas por cada una de las instancias.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza y la disidencia de su autor.

No firma el Ministro señor Vázquez, no obstante haber concurrido a la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

Rol Corte Nº 7230-2019 (Civil)

DOBRA FRANCISCA LUSIC NADAL
MINISTRO
Fecha: 28/05/2021 12:11:13

PATRICIO IGNACIO CARVAJAL RAMIREZ
ABOGADO
Fecha: 28/05/2021 12:12:00

SONIA VICTORIA QUILODRAN LEBERT
MINISTRO DE FE
Fecha: 28/05/2021 12:30:57

NFOMJNXTXP

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N. y Abogado Integrante Patricio Ignacio Carvajal R. Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

NFOMJNXTXP

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl