

Santiago, siete de febrero de dos mil veintitrés.

**VISTO:**

En estos autos Rol N° 129.360-2020, juicio arbitral, caratulados “Salmones Aysen S.A. con Compañía De Seguros Generales Penta Security S.A.”, mediante sentencia de veintisiete de julio de dos mil dieciocho, la jueza árbitro doña Luz María Jordán Astaburuaga decidió: 1.- Rechazar la demanda principal de cumplimiento de contrato. 2.- Acoger la demanda subsidiaria de nulidad absoluta parcial del contrato de seguros respecto de los centros Poe, Milagros, Curbita y Pillihu, condenar al Asegurador a restituir las primas pagadas por el Asegurado respecto de los centros Poe y Milagros, e indemnizar al Asegurado los perjuicios derivados de la nulidad parcial del Contrato atribuidos a negligencia del Asegurador. 3.- Acoger la demanda de restitución de la prima pagada y no consumida. 4.- Que cada parte pagará sus costas.

La parte demandada impugnó lo decidido mediante un recurso casación en la forma y en subsidio de apelación y por resolución de veinticinco de mayo de dos mil veinte, la Corte de Apelaciones de esta ciudad acogió el referido recurso de casación formal y anuló el fallo recurrido, dictando una sentencia de reemplazo por la cual declaró: 1°.- Que se rechaza la demanda principal; 2°.- Que se rechaza la demanda subsidiaria de nulidad absoluta del contrato; 3°.- Que se rechaza la demanda subsidiaria de pago de lo no debido; 4°.- Que se acoge la demanda de restitución de la prima pagada y no consumida; y 5°.- Que cada parte pagará sus costas.

En contra de esta última sentencia, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

**PRIMERO:** Que el recurrente sostiene que el fallo impugnado ha incurrido en la causal de casación formal del artículo 768 N°5 del Código de Procedimiento Civil en relación al 170 N°4 del mismo cuerpo legal, por cuanto las consideraciones que le sirven de fundamento carecen de congruencia, armonía y lógica, llegando a ser contradictorias. Indica que en el considerando 12° se estableció que es un hecho de la causa que la Póliza no contenía “la especificación de la materia asegurada”, que exige el artículo 518 del Código de



Comercio, respecto de los centros genéricamente denominados como Coho 3, Coho 4, Coho 5, y Coho 6, la que “sólo podría ser especificada una vez que se conociera su nombre, comuna en que se encuentra ubicado y sus coordenadas geográficas, y ello quedara reflejado en el correspondiente endoso, emitido una vez recibida y analizada la información requerida y aceptado el riesgo por el Asegurador/Reaseguradores”. Sin embargo, en el motivo 4º agregado en el fallo de reemplazo, se consignó lo que sigue: “Que, de este modo, estos sentenciadores no vislumbran que el contrato de seguro contenido en la Póliza N° 10800452 contenga alguna cláusula estipulada que adolezca de un vicio de nulidad, menos aún, sancionable con la nulidad absoluta como ha requerido la parte demandante, por cuanto, de acuerdo a lo razonado la convención celebrada cumple con los requisitos establecidos en el artículo 521 del Código de Comercio, esto es, la descripción y detalle del riesgo, prima y obligación condicional del asegurador de indemnizar un siniestro”; lo que hace que los motivos transcritos sean contradictorios.

Manifiesta que lo que la sentencia de primera instancia detectó, fue que la Póliza carecía de una descripción de la materia asegurada, que permitiera evaluar el riesgo, y por lo mismo contrariaba el artículo 518 antes mencionado. Alega que esta contradicción hace incomprensible el fallo y lo deja sin fundamento, pues si no hay riesgo asegurado, mal se puede decir que exista. Por lo mismo, asevera que, no puede un fallo al mismo tiempo considerar que una determinada Póliza no contiene la descripción de la materia asegurada, ni su especificación, conforme lo exige el artículo 518 del Código de Comercio, para luego considerar que sí cumple con lo que dispone el artículo 521, en la parte que exige que el contrato contenga el riesgo asegurado.

**SEGUNDO:** Que, procede tener en consideración que el yerro que se denuncia, sólo concurre cuando la sentencia carece de las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, pero no tiene lugar cuando aquéllas existen pero no se ajustan a la tesis sustentada por el reclamante. Además también se ha resuelto que se configura esta causal cuando el fallo recurrido contiene consideraciones antagónicas que no pueden existir lógicamente, contradicción que conduce a que dichos considerandos se destruyan recíprocamente y se anulen, por lo que el fallo queda desprovisto del marco jurídico que le permite arribar a la decisión que en él se consigna; cuestión que no se advierte en la especie, desde que lo alegado por el actor dice más bien



relación con su disconformidad con el análisis que los jueces efectuaron de los antecedentes de la causa y la aplicación del derecho que hicieron a su respecto, lo que los llevó a decidir de la forma en que lo hicieron, razón por la cual el presente arbitrio será rechazado.

## **EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.**

**TERCERO:** Que el recurso de nulidad sustancial denuncia que el fallo cuestionado ha infringido el artículo 521 del Código de Comercio. Al respecto señala que la falta de riesgo asegurado queda nítida con lo que afirma el motivo duodécimo del fallo de primera instancia –mantenido por el de reemplazo– donde se afirma que la Póliza carece de la “especificación de la materia asegurada”, y “...sólo podría ser especificada una vez que se conociera su nombre, comuna en que se encuentra ubicado y sus coordenadas geográficas, y ello quedara reflejado en el correspondiente endoso, emitido una vez recibida y analizada la información requerida y aceptado el riesgo por el asegurador/reaseguradores. Luego los motivos primero y segundo del fallo de reemplazo, confirman que efectivamente no había riesgo asegurado. Por lo tanto, dice, no se pudo afirmar sin grave contradicción, en el motivo cuarto agregado que: “...de acuerdo a lo razonado la convención celebrada cumple con los requisitos establecidos en el artículo 521 del Código de Comercio, esto es, la descripción y detalle del riesgo, prima y obligación condicional del asegurador de indemnizar un siniestro”.

Indica que para los sentenciadores de segunda instancia la clave para resolver el problema era detectar si la asegurada tenía o no interés en el seguro. Pero ocurre que “riesgo” e “interés asegurable” son elementos legal y dogmáticamente diferentes. Así lo entiende nuestra doctrina y jurisprudencia. Desde el punto de vista legal, de acuerdo con los artículos 513, 520 y 546 del Código de Comercio, el interés asegurable debe existir al momento de verificarse el siniestro. Que el interés del asegurado en el contrato de seguro pueda ser actual o futuro, eventual por lo mismo, no elimina la exigencia que, adicionalmente, el riesgo asegurado esté descrito en la Póliza, según lo impone el artículo 521 del Código de Comercio. Esta disposición es categórica, en relación con lo que dispone el artículo 518: si no hay riesgo el contrato es absolutamente nulo, pues éste es un elemento esencial de todos estos contratos. Sostiene que confundir interés y riesgo en el contrato de seguro es grave.



En un segundo capítulo aduce que no se ha aplicado correctamente el artículo 518 del Código de Comercio, ello por cuanto la sentencia impugnada, pese a estimar que la Póliza en la parte que se refiere a los centros no activados Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6, no satisface la exigencia del artículo 518, no tuvo en cuenta esta circunstancia y consideró válida la Póliza en todas sus partes.

En un tercer acápite alega que al rechazarse su demanda de restitución de primas mal pagadas y de indemnización por daño extracontractual, se han dejado de aplicar los artículos 2314 y siguientes del Código Civil en relación con lo que dispone el artículo 1687 del mismo cuerpo legal y el artículo 3º letra f) inciso tercero del DFL 251 de 1931.

Señala que en la especie se dan todos los elementos de la responsabilidad extracontractual y, por lo mismo, correspondía acoger la primera demanda subsidiaria, pues Seguros Penta debe ser considerada responsable por los daños causados a su parte por el efecto de la redacción de Pólizas consideradas parcialmente nulas.

**CUARTO:** Que, para la acertada inteligencia del asunto y resolución del recurso de casación en el fondo interpuesto, cabe tener presente los siguientes antecedentes del proceso:

1.- Que comparece Salmones Aysen S.A. y deduce demanda en contra de Seguros Generales Penta Security S.A. Interpone 4 acciones distintas: a) Por la acción principal pide el cumplimiento forzado del contrato de seguro que consta en la Póliza N° 10800452, a fin que la demandada sea condenada a pagar la indemnización que en ella se obligó, dado el siniestro que a su parte afectó a inicios de marzo de 2016 (Bloom de Algas) y cuyos daños alegó estaban cubiertos con la Póliza suscrita entre la partes (una Póliza de daños sobre peces y equipos, para doce Centros de Cultivos);

b) En subsidio, y para el caso que se estimase que no existe cobertura, pide se declare la nulidad absoluta parcial de la Póliza respecto de los centros de cultivos asegurados que se estime no fueron activados, de acuerdo con el tenor de la misma Póliza. Al respecto se argumentó que la Póliza no satisfacía las exigencias del artículo 521 de Código de Comercio, que entre otros requisitos prescribe que exista un riesgo; que no lo había para 4 centros de cultivos descritos en la póliza como Coho 3 2016, Coho 4 2016, Coho 5 2016 y Coho 6 2016. Manifiesta que al ser nulas tales partes de la Póliza, y dada la evidente redacción errónea de las cláusulas, la responsabilidad debe atribuirse al propio demandado Seguros Penta



quien debe indemnizar a su parte, por un lado, devolviendo las primas cobradas indebidamente desde el 30 de junio de 2015 hasta el término del contrato y, por otro, pagando los daños -totalmente o en parte- que no fueron cubiertos por la Póliza, no obstante que su parte confiaba en que sí lo estaban;

c) Como segunda acción subsidiaria, demandó a Seguros Penta por el cobro de lo no debido, para la restitución de las primas pagadas indebidamente respecto de los 4 centros de cultivos que se considerasen como no cubiertos, y no obstante ello pagó desde la suscripción de la Póliza, 30 de junio 2015;

d) Por último, pidió la devolución del exceso de prima pagada una vez que el contrato fue anticipadamente terminado, conforme con lo que dispone el artículo 527 del Código de Comercio, por un total de US\$ 27.366.

2.- El demandado contestó pidiendo el rechazo de todas las acciones deducidas, salvo la que dice relación con la prima pagada y no consumida. Alegó que jamás ha negado los riesgos asumidos por los centros asegurados respecto de los cuales operó la cobertura como lo establece la Póliza y que, en consecuencia, la prima se devengó debidamente respecto de todos los centros asegurados en relación a los DMW declarados por el propio asegurado. Por lo que niega cada uno de los fundamentos de la demanda de nulidad, de pago de lo no debido y de restitución de prima.

3.- Por sentencia de 27 de julio de 2018 la juez a quo rechazó la demanda principal de cumplimiento de contrato y acogió las demandadas subsidiarias. Razonó para ello que Centros que en su oportunidad se individualizaron como Coho 3 al 6 no eran ubicaciones aseguradas a la fecha del siniestro, por lo que, el asegurador no tenía la obligación de indemnizar al asegurado por los daños o pérdidas derivadas de la muerte de las especies acuáticas ocurridas en dichos Centros. Sostiene la sentenciadora que para que aquellos Centros hubiesen sido ubicaciones aseguradas a la fecha del siniestro debían haber sido activados, para cuyo evento el Asegurado debía cumplir con lo estipulado en la nota (3) inserta al final del cuadro 5 del Anexo A de la Póliza, enviando al Asegurador la información allí señalada, que dicha información hubiere sido analizada y aprobada por el Asegurador y reaseguradores y se hubiera emitido el correspondiente endoso, nada de lo cual, refiere, ocurrió. En virtud de ello estima que el asegurador no ha infringido el Contrato contenido en la Póliza al negar al asegurado la indemnización de los perjuicios derivados de la mortandad de peces ocurrida en los Centros indicados, porque éstos no constituían “ubicaciones



aseguradas” en conformidad a lo estipulado en la Póliza, razón por la cual rechaza la demanda principal.

Luego, la sentencia se pronuncia acerca de la acción subsidiaria de nulidad absoluta de la Póliza, acogiendo dicha demanda, y para ello cita los artículos 512 y 521 del Código de Comercio, para luego, en su considerando 22° señalar que *“Al tiempo de emitirse la póliza se desconocía la ubicación de los centros genéricamente denominados Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6 por lo que, a esa fecha el asegurador no adquirió obligación alguna de indemnizar siniestros ocurridos en dichos centros genéricamente designados porque ellos no constituirían ubicaciones aseguradas. La obligación condicional del asegurador de indemnizar los siniestros ocurridos en los centros genéricamente denominados en la Póliza no nació al celebrarse el contrato de seguro, esto es, al emitirse a Póliza, como lo dispone el artículo 512 del Código de Comercio, sino que, conforme a lo pactado en ella, tal obligación sería adquirida por el asegurado una vez que se emitiera el o los correspondientes endosos especificando la o las ubicaciones aseguradas, previo análisis y aceptación de la información requerida tanto por el asegurador como por sus reaseguradores, faltando, en consecuencia, uno de los requisitos esenciales del contrato de seguro, según lo previsto en el artículo 521 del Código de Comercio, lo que según la norma citada acarrea la nulidad absoluta del contrato”*, la cual es declarada de manera parcial, solo en lo que dice relación con los cuatro centros denominados genéricamente Coho 3, Coho 4, Coho 5 y Coho 6 en la Póliza.

Enseguida se hace cargo de la demanda de indemnización de perjuicios, la cual acoge, así como también ordena restituir al asegurado dentro de 15 días de que dicha sentencia quede ejecutoriada las primas pagadas por los centro Poe y Milagros y la prima pagada y consumida en virtud del término anticipado del Contrato a contar del 30 de noviembre de 2016.

4.- En contra de dicho fallo la parte demandada recurre de casación en la forma y de apelación, adhiriéndose a este último arbitrio la parte demandante, y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad por determinación de 25 de mayo de 2020 acogió el recurso de casación formal por estimar que la sentencia impugnada contendría decisiones contradictorias.

Acto seguido, procede a dictar sentencia de reemplazo por medio de la cual rechaza la demanda principal, la demanda subsidiaria de nulidad absoluta del contrato, la demanda subsidiaria de pago de lo no debido y acoge la demanda de restitución de la prima pagada y no consumida.



**QUINTO:** Que de lo expuesto surge que el quid de la controversia jurídica traída a conocimiento de esta Corte dice relación, fundamentalmente, con la determinación del riesgo y del interés asegurable. Para ello es necesario analizar, primeramente, las características generales del contrato de seguro, para luego enfocar el estudio en las características particulares del contrato involucrado en el caso sublite.

**SEXTO:** Que al respecto resulta útil tener presente que el artículo 512 del Código de Comercio señala: “Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones”.

El profesor Fernando Sánchez Calero define al contrato de seguros como aquel contrato por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas (Citado por Sergio Arellano Iturriaga, en su obra “La ley del Seguro”. Legalpublishing, 2013, págs. 9 y 10).

**SÉPTIMO:** Que de la conceptualización formulada por el artículo 512 del Código de Comercio surge una idea innegable: sin riesgo, no hay seguro. Por lo demás, el artículo 521 de la compilación comercial lo señala como el primer requisito esencial del contrato de seguro y preceptúa que su ausencia acarrea la nulidad absoluta del contrato.

El riesgo, de acuerdo al artículo 513 letra t) del mismo compendio normativo, es “la eventualidad de un suceso que ocasione al asegurado o beneficiario una pérdida o una necesidad susceptible de estimarse en dinero”

El mismo código precisa en el inciso segundo del artículo 512 que: “Los riesgos pueden referirse a bienes determinados, al derecho de exigir ciertas prestaciones, al patrimonio como un todo y a la vida, salud e integridad física intelectual de una persona. No sólo la muerte sino también la sobrevivencia constituyen riesgos susceptibles de ser amparados por el seguro”.

La doctrina ha señalado que el riesgo es una amenaza de pérdida o deterioro que afecta a bienes determinados, o a derechos específicos o al patrimonio mismo de una persona, en su totalidad. Esta amenaza puede gravitar, además, sobre la vida, la salud y la integridad física e intelectual de un individuo



e importar un peligro de muerte, de enfermedad, de accidente (Sergio Baeza. “El contrato de Seguro”. Editorial Jurídica. Año 1994. Pág. 63).

**OCTAVO:** Que además de los requisitos de existencia y de validez generales de todo contrato, el seguro, según lo previsto en el artículo 521 del Código de Comercio, tiene como requisitos esenciales el riesgo asegurado, la estipulación de prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato. Adolecen de la misma nulidad, “los contratos que recaen sobre objeto de ilícito comercio y sobre aquellos no expuestos al riesgo asegurado o que ya lo hayan corrido”. (Artículo citado).

**NOVENO:** Que son principios rectores en materia de derecho de seguros la buena fe, el interés asegurable, la subrogación, el de indemnización o de mera indemnización, el de contribución y el de la causa inmediata, los que regulan todos o la mayoría de los contratos de seguro, de modo expreso o tácito.

Para el caso en estudio, parece relevante destacar aquel del interés asegurable, el que conforme a la letra n) del artículo 513 de la codificación comercial, se define como “aquel que tiene el asegurado en la no realización del riesgo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 589 en relación a los seguros de personas”.

En relación a los seguros de daños, el artículo 546 del mismo estatuto señala que: “Toda persona que tenga un interés patrimonial, presente o futuro, lícito y estimable en dinero, puede celebrar un contrato de seguros contra daños.

Si carece de interés asegurable a la época de sobrevenir un siniestro, el asegurado no podrá reclamar la indemnización; pero en todo caso tendrá el derecho que le otorga el inciso segundo del artículo 520”.

El autor Claudio Barroilhet define al interés asegurable como “la relación económica que existe entre el asegurado y la materia asegurada, nexa que causa y explica el perjuicio económico que sufre el asegurado en caso de pérdida o daño a la materia asegurada” (Claudio Barroilhet Acevedo. “El interés asegurable en la nueva legislación nacional de seguros”, Revista Chilena de Derecho de Seguros, N° 25 (2016), Pág. 72).

**DÉCIMO:** Que en este sentido y tal como se ha señalado precedentemente, el interés asegurable constituye un principio fundamental en materia de seguros, que se traduce en que quien contrate un seguro debe tener un interés económico y legítimo en precaver un riesgo que pueda acontecer y





afectarlo en este ámbito. Éste al igual que el riesgo, constituyen la causa que lleva a contratar el seguro y de allí la relación entre estos dos elementos. Si no existe un interés asegurable, no puede cobrarse la indemnización proveniente del seguro, puesto que la persona no ha sido perjudicada y ello determina la improcedencia de la reparación indemnizatoria.

**UNDÉCIMO:** Que la crítica de ilegalidad dirigida en contra de la sentencia que se impugna radica en haber establecido los jueces del fondo que el contrato de seguros celebrado entre las partes cumple con los requisitos establecidos en el artículo 521 del Código de Comercio, en especial lo que dice relación con la determinación y detalle del riesgo asegurado.

**DUODÉCIMO:** Que al respecto los sentenciadores dejaron establecido que los Centros Pillihue, Curbita, Poe y Milagros no eran ubicaciones aseguradas a la fecha del siniestro, pues para ello debían haber sido activados, para cuyo evento el Asegurado debía cumplir con lo estipulado en la nota (3) inserta al final del cuadro 5 del Anexo A de la Póliza, enviando al Asegurador la información allí señalada, que dicha información hubiere sido analizada y aprobada por el Asegurador y Reaseguradores y se hubiera emitido el correspondiente endoso, lo cual no ocurrió.

También quedó asentado que la Póliza en lo que decía relación con los Centros antes mencionados, que genéricamente se singularizaron como Coho 3 al 6, no contenía la especificación de la materia asegurada, pues ésta sólo podía ser determinada una vez que se conociera el nombre, comuna en que se encuentran ubicados y coordenadas geográficas de dichos centros.

Hechos de los cuales se desprende que las ubicaciones activas -centros de cultivo donde estarían los peces y equipos asegurados- debían contener ciertas condiciones de asegurabilidad y que esa información debía proveerla el asegurado oportunamente, ya que ella era determinante para apreciar los riesgos involucrados.

**DÉCIMO TERCERO:** Que relacionando lo anterior con todo el análisis que se ha efectuado en los considerandos que anteceden respecto del riesgo y el interés asegurable, es dable concluir que efectivamente el contrato de seguro sub lite carecía de un requisito esencial, a saber, la falta de determinación del riesgo asegurable, ya que el hecho que los Centros que sufrieron el siniestro – Pillihue y Curbita-, así como también Poe y Milagros, no fueran ubicaciones aseguradas conforme a la Póliza, implica respecto de ellos, la omisión de dicho



requisito esencial –por cuanto a su respecto no se apreció el riesgo involucrado, no obstante lo cual igualmente se pagó una prima por ellos (conforme quedó también establecido en la causa)- lo que acarrea la nulidad absoluta del contrato en relación a dichos Centros.

**DÉCIMO CUARTO:** Que así las cosas, los sentenciadores del grado, al decidir como lo hicieron rechazando la demanda subsidiaria de nulidad absoluta, infringieron el artículo 521 del Código de Comercio, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no haber vulnerado dicha disposición legal debieron haber declarado nulo el contrato de seguros en lo que decía relación con los Centros Coho 3 al 6, y haber determinado todas las consecuencia jurídica que dicha declaración acarrea.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 N°5 y 785, todos del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 786 por el abogado Jorge Baraona González en representación de la parte demandante en contra de la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil veinte dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por dicha parte en el primer otrosí de fojas 786, en contra de la referida sentencia, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

**Regístrese.**

Redacción a cargo del ministro (s) señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

**N° 129.360-2020.**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros, Sr. Arturo Prado P., Sr. Mauricio Silva C., Sra. María Soledad Melo L., Sr. Juan Manuel Muñoz P. y Abogado Integrante Sr. Diego Munita L.

No firman los Ministros Sr. Prado y Sra. Melo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.





QBRNXDLBZLQ

null

En Santiago, a siete de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

