

# COBERTURAS DE LOS SEGUROS PRIVADOS DE LOS DESASTRES NATURALES EN EL DERECHO CHILENO.

**CARLOS RUIZ-TAGLE VIAL<sup>1\*</sup>**

**RESUMEN:** Esta investigación buscará examinar la manera en que el derecho chileno ha tratado los desastres naturales, algunas propuestas para mejorarlos coberturas de los seguros privados. Palabras clave: Derecho chileno y desastres naturales. Contratos de seguros.

**ABSTRACT:** This research deals with the way Chilean law has dealt with natural disasters, some proposals to improve them, linking them with the coverage of private insurance. Keywords: Chilean law and natural disasters. Insurance contracts.

## **Sumario**

Introducción. 1. Noción de desastres naturales. 2. Contexto del caso fortuito y fuerza mayor en Chile. 3. Jurisprudencia chilena sobre el caso fortuito y fuerza mayor 4. Medidas para superar los desastres naturales en Chile. 5. Conclusiones.  
6. Bibliografía

## **Introducción**

Desde tiempos inmemoriales el hombre se ha visto afectado por los desastres naturales. La irrupción de las fuerzas de la naturaleza han llevado a la sociedad a tomar diversas medidas de alarma, resguardo y de reconstrucción frente a estos fenómenos catastróficos.

El Derecho ha buscado delimitar las responsabilidades de las personas y crear los instrumentos para enfrentar estos fenómenos. Esta investigación que hemos titulado “Coberturas de los seguros privados de desastres naturales en el derecho chileno”, pretende destacar las propuestas de solución vinculadas a los seguros abordadas por la máxima autoridad en esta materia en Chile, esto es la Superintendencia de Valores y Seguros.

---

\* El autor es Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile, Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Profesor de la Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Fono 56 55 355710, correo [caruiz@ucn.cl](mailto:caruiz@ucn.cl). Artículo realizado con la colaboración de la egresada de Derecho Macarena Andrea Castañeda Novoa.

## 1. Noción de desastres naturales

Los desastres naturales constituyen una alteración en la vida del hombre, ocasionado por una manifestación extraordinaria de las fuerzas de la naturaleza. Deben distinguirse los denominados desastres antropogénicos y los desastres de la naturaleza propiamente tales. Los primeros se caracterizan porque en ellos el hombre ha tenido una participación, como por ejemplo en los accidentes industriales, colapsos estructurales de construcciones, la lluvia ácida, etc. En cambio, en los desastres naturales propiamente tales, la causa se encuentra solo en las fuerzas naturales sin intervención alguna del hombre. Es el caso de un terremoto, una inundación, olas de frío o calor, un maremoto y una erupción volcánica<sup>2</sup>. Para abordar el tema resulta necesario referirnos a las características de estos fenómenos.

### 1.1 Sorpresivos e imprevistos para el hombre

Como indica BRIDGET, “Desde una perspectiva antropológica, hay que analizar un desastre natural como un proceso que empieza antes del evento natural y sigue después. Un aspecto integral de los desastres es la creación, desde antes, de las condiciones de vulnerabilidad”<sup>3</sup>. En este sentido, estos fenómenos surgen de múltiples causas a veces en forma imperceptible para los habitantes del lugar en que se manifiestan. Un estudio científico podrá captar que los temblores, o las emanaciones de gases se repiten con una frecuencia que dé cuenta de un peligro de erupción de un volcán inactivo, que de otra manera pasaría desapercibido.

BRIDGET agrega que: “un evento natural —o sea un terremoto, un huracán, el fuego, una inundación— en sí no es problema, el desastre consiste en los efectos en la población humana. O sea, el evento natural no es más que un peligro que puede convertirse en desastre si una sociedad no tiene la capacidad de responder o de adaptarse. El desastre resulta de la combinación fatal del peligro y la vulnerabilidad”<sup>4</sup>. Es decir, el efecto que produce en un grupo de personas, es determinante y esencial en los desastres naturales.

En muchas oportunidades las personas no alcanzan a percibir el despliegue de las fuerzas de la naturaleza y la sorpresa se traduce en un caso fortuito o una fuerza mayor. A este respecto como indica EXNER,<sup>5</sup> en la fuerza mayor la doctrina comúnmente distingue un elemento cualitativo: la exterioridad y otro cuantitativo: extraordinaria.

---

<sup>2</sup> La clasificación ha sido empleada por el centro de Investigación sobre Epidemiología de los Desastres (CRED) y el Departamento de Asuntos Humanitarios (DHA) de las Naciones Unidas.

<sup>3</sup> BRIDGET, H. (2006): “Katrina: la ideología y representación de un desastre natural”, en *Rev. Ciencias Sociales* 113-114: 139-153 / (III-IV) Issn: 0482-52762006, Universidad de Costa Rica, p. 139.

<sup>4</sup> BRIDGET, H. (2006): p. 139.

<sup>5</sup> EXNER, A. (1905): *De la fuerza mayor en el Derecho Mercantil Romano y en el Actual*, (Madrid, Victoriano Suarez), España, pp. 121-148. Seguiremos en esta parte el planteamiento de Adolfo Exner respecto a la fuerza mayor por su claridad e influencia doctrinal, como veremos en autores como Díez-Picazo, y particularmente en Brantt.

a) Exterioridad del suceso

En cuanto a la exterioridad, siguiendo a este autor se puede afirmar que el fenómeno de la naturaleza debe tratarse de un accidente que tenga una causa u origen fuera de lo que denomina el “círculo industrial de la empresa”, a la cual se confió la guarda de la cosa. Es decir, es un acontecimiento que se escapa al ámbito de custodia o resguardo de la empresa o industria.

Como indica GIANFELICI, parafraseando a EXNER, la empresa o círculo industrial referido por el autor, comprende no sólo los espacios y objetos que la empresa utilice para realizar el trabajo, sino también todo el personal de dicha empresa, en tanto en cuanto le sirva o se encuentre en funciones<sup>6</sup>. Por lo expuesto, no constituyen casos de este tipo de situaciones vinculadas a la fuerza mayor, la destrucción de las mercaderías recibidas a bordo de un barco, por contacto con otras mercaderías de terceros que estaban en mal estado, los daños causados por huelga de estibadores, el incendio al interior de la empresa, y el daño en el transporte de la mercadería.

Por el contrario, constituyen casos de fuerza mayor los incendios causados por un rayo, la muerte del maquinista causado por rayo, los daños causados por un huracán, los daños por guerra civil, o una revolución, por un terremoto, por salida de mar, por erupción volcánica, por inundaciones, y por un aluvión. Resulta importante pues prestar atención a la exterioridad descrita por EXNER al momento de calificar los sucesos como caso fortuito o fuerza mayor.

b) Suceso extraordinario.

El segundo requisito para caracterizar los desastres naturales, vinculándolos a la fuerza mayor, es el cuantitativo que se refiere a que el acontecimiento sea extraordinario. En este sentido, para estos efectos, no basta con que se trate de un suceso de origen exterior, sino además es necesario que tenga tal magnitud que no pueda superarse o remediarse.

Lo extraordinario de la situación interrumpe el curso acostumbrado “normal” de los sucesos humanos y despiertan interés pero a la vez temor. El hombre se ve afectado, o incluso perplejo por la situación que enfrenta. Este requisito, desde luego, excluye que el evento sea inventado o alterado, por la incongruencia que presentaría respecto de la verdad de los hechos. Por eso, es necesario que el afectado disipe toda duda respecto a la ocurrencia del acontecimiento y los medios de resistencia que opuso, la gravedad o intensidad del acontecimiento en relación con otros hechos de similares características.

Además el acontecimiento debe resultar inevitable. En este sentido la medida de lo inevitable se encontrará vinculada a los fenómenos normales de la vida. Por eso, resulta determinante que el hombre se adelante a los acontecimientos para que tome las precauciones y evite el fenómeno, o modere las consecuencias, pero especialmente para actuar diligentemente. De ahí que, se requiera que no sea negligente y que no haya mediado culpa del afectado por el fenómeno.

---

<sup>6</sup> GIANFELICI, M. C. (1995): *Caso fortuito y caso de fuerza mayor*, (Buenos Aires, Abeledo Perrot) pp. 140-141.

Esta fuerza grave o mayor nos ha permitido ir introduciéndonos en el ámbito del derecho y del vínculo existente de la responsabilidad del afectado. Conforme lo expuesto en esta primera parte podríamos decir con EXNER que la fuerza mayor: “Es un suceso que reúne los caracteres siguientes: 1° se ha originado fuera del círculo industrial de la empresa de tráfico de que se trate y cuya acción ha causado en este círculo industrial un daño corporal o material. 2° Merced a la clase e importancia de su manifestación, excede visiblemente los accidentes tenidos en cuenta en el curso normal de la vida”<sup>7</sup>.

## 1.2 Prevención y necesidad

Jesús JORDANO, dando cuenta de los desafíos que presenta esta relación con la naturaleza, destaca que “de todos estos datos es posible inferir dos realidades incuestionables: 1) la primera medida a aplicar es la prevención y la inversión en medidas que mitiguen los daños. 2) La segunda es determinista o fatalista pero absolutamente pragmática y realista: hagamos lo que hagamos, los daños van a producirse”<sup>8</sup>.

En la primera realidad, se puede destacar toda la labor preventiva que realiza la persona tratando de evitar o disminuir los desastres naturales. La mitigación de los daños puede lograrse con medidas que proporcionen alarmas a la población de una localidad para que se resguarden. En el caso de los maremotos, la prevención que ha contribuido a salvar muchas vidas, son los sistemas de alarmas instalados en el mar, que previenen de la formación de grandes masas de agua, que en pocos minutos podrían destruir puertos y ciudades. La efectividad de la alarma ha sido comprobada en países como Chile y Perú<sup>9</sup>.

En lo que respecta a la segunda realidad mencionada por JORDANO el hombre puede volcarse con sus fuerzas e ingenio para tratar de evitar un desastre natural, pero si las fuerzas de la naturaleza ya han ido armando el fenómeno natural, difícilmente se evitará. Podrá mitigar sus efectos, por ejemplo refugiándose en un lugar seguro, pero no podrá detenerlo.

Como indica JORDANO, “desde un punto de vista jurídico, las catástrofes constituyen un fenómeno complejo que ha de observarse desde diversas instituciones jurídicas implicadas. Es necesaria la regulación de los daños que inexorablemente han de producirse. Son muchas las cuestiones que pueden mejorarse o enriquecerse”<sup>10</sup>.

En lo que respecta a las características de los fenómenos estudiados, nos parece que si se invierte lo expresado por JORDANO, se obtiene una explicación. De esta forma, ya que los fenómenos de la naturaleza van a ocurrir inexorablemente, el hombre tiene que buscar medirlos, estudiarlos y, en la medida de lo posible, mitigar sus efectos. Necesita protegerse contra las inexorables fuerzas de la naturaleza que afectarán su forma de vida, de su familia, y de sus bienes. En ocasiones podrá evitar o canalizar esas fuerzas naturales hacia objetivos de su interés (energía de las mareas, hidroeléctrica o eólica), pero en muchas sólo podrá contemplarlos como un espectador paciente.

---

<sup>7</sup> EXNER, A. (1905): pp. 184 y 185.

<sup>8</sup> JORDANO FRAGA, J. (2000): *La reparación de los daños causados catastróficos*. (Barcelona, Marcial Pons) 2000, pp. 23 y 24.

<sup>9</sup> La Oficina Nacional de Emergencia en Chile y la Dirección General del Riesgo de Desastres y defensa nacional de salud en el Perú son los organismos públicos encargados de las emergencias vinculados a los desastres naturales.

<sup>10</sup> JORDANO FRAGA, J. (2000): p. 23.

## 2. Contexto del caso fortuito y la fuerza mayor en Chile

Corresponde en esta parte referirnos al contexto en que el Derecho chileno delimita el caso fortuito y la fuerza mayor. Para cumplir con dicho cometido nos referiremos a los términos en que el derecho chileno y particularmente la normativa recoge dichas instituciones y a los planteamientos doctrinales que, sin desconocer muchos otros de relevancia, permiten ubicarlos en el terreno que estamos desarrollando.

Es el Código Civil chileno en el artículo 45 se refiere al caso fortuito y la fuerza mayor. En dicho artículo esas instituciones como “el imprevisto a que no es posible resistir” y agrega como ejemplos “un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Bajo estos términos la doctrina ha asimilado la fuerza mayor con el caso fortuito.

Sin embargo, a partir de lo sostenido por parte de la doctrina nacional aquí se bifurcan los caminos. En efecto, en palabras de PIZARRO WILSON: “Por una parte debe distinguirse si la noción de fuerza mayor debe quedar radicada sólo en el suceso o fenómeno en particular o extenderse a las consecuencias del mismo y, por otra parte, quizá el problema más agudo, cómo debe medirse cada uno de esos elementos: imprevisto e irresistibilidad”<sup>11</sup>.

De lo contrario, ¿a quién se puede atribuir un terremoto y sus consecuencias? Por eso, aunque volveremos sobre esta materia más adelante, nos parece que es necesario acoger la distinción entre el fenómeno y sus consecuencias. Si bien el caso fortuito es un hecho que no genera responsabilidades, no todos los daños provenientes de un caso fortuito deben necesariamente ser asumidos por el afectado. En caso de existir una relación contractual, el deudor deberá responder por los daños ocasionados por un caso fortuito según el deber de diligencia y cuidado que la obligación le imponga.

Por otro lado, si no se verifica relación contractual, los perjuicios se repararán dependiendo de los estándares de cuidado y diligencia establecidos por la sociedad. Llega a esta conclusión considerando que debe hacerse una distinción entre el caso fortuito y los efectos que genera. Es decir, las consecuencias derivadas del daño provocado por el hecho fortuito, dependerán de la relación jurídica que exista entre las partes<sup>12</sup>. En este caso una cosa es el terremoto, que puede o no considerarse un caso fortuito, y otra, muy distinta, los daños provocados por el sismo, los que también pueden ser imprevistos o irresistibles, y en tal caso, el tema en cuestión sería si debe responderse por dichos daños aun cuando no pudiera alegarse la ocurrencia de un caso fortuito en relación con el terremoto mismo.

CARLOS PIZARRO WILSON, considera que un terremoto no puede ser calificado como un caso fortuito. Señala que “tratándose de un terremoto no existe duda que es impropcedente calificarlo como un caso de fuerza mayor. Los terremotos en Chile por sus características geográficas son previstos, siendo un argumento indesmentible la necesidad de construir conforme a la norma sísmica. De ahí que deba descartarse el terremoto en sí mismo como un fenómeno de fuerza mayor en términos amplios y generales. (...) En el caso que nos ocupa -contrato de compraventa de inmuebles o de construcción-, parece

---

<sup>11</sup> PIZARRO WILSON, C. (2010): “Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIV, Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2010, p.174.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ GRÉZ, P. (2010): “Caso fortuito y responsabilidad civil”, *Diario El Mercurio*, Santiago de Chile, 20 de marzo de 2010. A 2.

apropiado interpretar que el terremoto constituye una circunstancia que las partes consideran como algo previsto. Si no fuera así, no habría necesidad de respetar las normas atinentes a la construcción antisísmica. Despejamos, entonces, que en el caso de la construcción el terremoto no puede calificarse como fuerza mayor, no siendo en cuanto a su ocurrencia una causal de exoneración de responsabilidad”<sup>13</sup>.

#### a) Exterioridad

Como ya expresamos con anterioridad, la exterioridad constituye uno de los requisitos y características de la fuerza mayor. La doctrina chilena generalmente ha buscado fundar la exterioridad en el artículo 1547 inciso 2° CC., cuando establece como necesario, para la exención del deudor, que el caso fortuito no haya sobrevenido por su culpa. Este artículo ha contribuido a que en la mayoría de la doctrina chilena en el ámbito del Derecho privado siga esta visión subjetiva de la exterioridad, identificada con la ausencia de culpa del deudor respecto del hecho que le impide cumplir su obligación. De esta forma, la exterioridad termina traducándose en la necesidad de que el suceso sea totalmente ajeno a la conducta culpable del deudor<sup>14</sup>.

Algunos autores han mostrado otra visión de esta materia. Es el caso de Jorge BARAONA para quien el elemento central del fortuito debe ser entendido “en términos de quiebre causal”, se quiebra la normal relación de causa a efecto dando así una nueva perspectiva de la materia distante de la idea de culpa<sup>15</sup>. En similares términos se ha expresado PIZARRO WILSON, quien sin considerar la exterioridad como requisito del caso fortuito, sostiene que éste sólo tiene cabida en las obligaciones de resultado, cuyo régimen de responsabilidad sería objetivo, y que la exoneración se fundaría en que el caso fortuito interrumpiría el vínculo causal entre el hecho o la omisión del demandado y el daño causado<sup>16</sup>.

Pero desde el año 2010, BRANTT ha dado una nueva orientación a esta materia. Por ello en sus palabras: “ninguna de estas dos formas de entender la ajenidad resulta satisfactoria” y agrega más adelante, ya “que recurren al presupuesto de la responsabilidad contractual que el caso fortuito afectaría, y que justificaría su función de causa de exoneración: la exclusión de la culpa o la ausencia de nexo causal entre el deudor y el hecho que ocasiona el incumplimiento. El problema es que de esa forma, la exterioridad deja de ser propiamente un requisito autónomo del caso fortuito. Conforme a la tesis mayoritaria, termina en definitiva siendo la consecuencia de la verificación de los restantes elementos de la noción: imprevisibilidad e irresistibilidad, que a su vez equivalen a la ausencia de culpa del deudor y en el caso de la segunda postura doctrinal, la ajenidad resulta simplemente de constatar que el deudor no puede considerarse como causa material y directa del incumplimiento”<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> PIZARRO WILSON, C. (2010): p. 174.

<sup>14</sup> ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. (2004): *Tratado de las Obligaciones*, 2ª edición, (Santiago, Editorial jurídica de Chile) p. 279.

<sup>15</sup> BARAONA GONZÁLEZ, J. (1997): “Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva”, *Revista Chilena de Derecho*. 24, 1997, p. 175.

<sup>16</sup> PIZARRO WILSON, C. (2004): “La fuerza mayor como defensa del deudor. A propósito de la restricción del suministro de gas a Chile”, en *Gaceta Jurídica* n° 288, p. 13.

<sup>17</sup> BRANTT ZUMARÁN, M.G. (2009): “La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, xxx III Valparaíso, Chile, pp. 39–102.

En suma, BRANTT afirma que la definición de la exterioridad en el caso fortuito supone necesariamente considerar la distribución del riesgo del incumplimiento realizada por las partes a través del propio contrato. Al celebrarlo, ellas fijan un ámbito conformado por los riesgos que cada una asume, de modo tal que todo evento que afecte el cumplimiento y que pertenezca al mismo, no podrá ser calificado como caso fortuito por no cumplir el requisito de exterioridad. Dicho ámbito de riesgos constituye entonces el punto de referencia que esta exigencia necesita para su definición.

b) Extensión de acuerdo a graduación del hecho

Para TAPIA ELORZA, en cambio, debe realizarse una distinción de acuerdo al tipo de sismo. Un sismo de mediana intensidad podría ser previsible, puesto que en determinadas zonas estos eventos ocurren con frecuencia semanales, pero al no poder determinarse el momento exacto en que ocurrirán, entonces de cualquier modo debemos considerarlo como caso fortuito. Por otro lado, los sismos de gran intensidad, como el ocurrido en Chile en Febrero de 2010, no son bajo ningún punto de vista previsible, y por tanto, sin lugar a dudas constituyen un caso fortuito<sup>18</sup>.

EMILIO SAHURIE, refiriéndose al evento de los terremotos sostiene que: “En materia de construcción, desde hace algunas décadas se aplican normas antisísmicas, que consideran las distintas zonas del país según su peligro sísmico. El objeto de esas normas es limitar daños en elementos no estructurales, en sismos de mediana intensidad, y evitar el colapso, en sismos de intensidad excepcionalmente severa. Colapso debe entenderse como destrucción o ruina en la estructura. Pero, además, el examen de una eventual responsabilidad no puede ignorar los estándares que, al momento de la construcción, aconsejaban las buenas prácticas de construcción e ingeniería para zonas expuestas a movimientos telúricos mayores”<sup>19</sup>.

En tal situación resulta determinante la diligencia del agente en relación con la construcción, puesto que si la obra fue llevada a cabo cumpliéndose toda la normativa vigente, y aun así se verificaron daños producto del terremoto, dichos daños se encuentran fuera de la esfera de control del agente, y no tendrían vínculo causal con ningún defecto en la obra, por tanto, el agente podría claramente excusarse, y no sólo alegando fuerza mayor, sino sobre todo falta de nexo causal. Por el contrario, si la obra no fue construida según la normativa, se deberá responder por los daños provocados por el terremoto, puesto que en definitiva, la causa del daño estaría en una falla o defecto de la obra misma. Es decir, en el caso de las obras de construcción la empresa encargada de llevarla cabo con la diligencia y cuidado, de manera que no puede atribuirse a defectos de construcción las fallas que lo hacen colapsar ante un terremoto.

HERNÁN CORRAL sostiene, en este último sentido que “(...) incluso aunque se llegue a la conclusión de que hubo caso fortuito, este no servirá para excluir la responsabilidad si además se comprueba que hubo fallas o defectos de construcción o que, de algún modo, se incurrió en negligencia. La doctrina ha señalado que en los casos en que confluyen en el

---

<sup>18</sup> TAPIA ELORZA, E. (2010): “¿Es Imprevisible un Sismo en Chile?” en *Revista del Abogado*, N°48, Abril, pp. 4-6.

<sup>19</sup> SAHURIE LUER, E. (2010): “Terremoto en Chile. Algunos aspectos en materia de seguros” en *Boletín Informativo, Estudio Carvallo*. N°15, pp. 1-2.

hecho dañoso el caso fortuito y la culpa (...) no cabe exoneración de la responsabilidad, aunque sí podría darse una disminución de ella”<sup>20</sup>.

Pues bien como se puede observar la doctrina ha considerado que en el Derecho chileno, particularmente en el artículo 45 del Código Civil, los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor son sinónimos y no existe distinción entre ellos<sup>21</sup>. Esta conclusión, resalta la necesidad de establecer si en los acontecimientos extraordinarios ha concurrido el actuar negligente o culposo del deudor o no. Ese es el verdadero *quid* de esta materia, en que sea irresistible, o que no pueda preverse, muchas veces se entrelazan, y no puede realizarse una real distinción. En esta materia sí se encuentra disparidad de opiniones doctrinales.

### 3. Jurisprudencia chilena sobre el caso fortuito y la fuerza mayor

A continuación nos referiremos al tratamiento que la jurisprudencia chilena le brinda al caso fortuito y fuerza mayor. Abordaremos primeramente al ámbito público, respecto a la responsabilidad de la administración en estos acontecimientos, para luego referirnos al ámbito privado.

La Corte Suprema chilena, hace varias décadas se pronunció sobre la fuerza mayor indicando que: “el caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador que supone un acontecimiento imprevisible e irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias. El hecho constitutivo del caso fortuito debe ser imprevisto e inevitable en sí mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, habrían podido precaverlo o resistirlo”<sup>22</sup>. Hasta aquí el tribunal superior de Chile establecía un criterio diferenciador de alta exigencia para poder invocarse el caso fortuito. En efecto, debía tratarse de un acontecimiento en que ninguna persona en esas circunstancias habría podido precaverlo. Nadie hubiera podido preverlo o resistirlo.

Sin embargo, la sentencia continua de la siguiente manera: “La determinación de si un suceso constituye un caso fortuito, depende de su naturaleza y de las circunstancias que lo rodean y los jueces del fondo establecerán soberanamente los hechos materiales que se invoquen como caso fortuito y un mismo suceso, por consiguiente, puede o no tener ese carácter y todo dependerá de si el agente estuvo o no en la absoluta imposibilidad de preverlo y evitarlo”<sup>23</sup>. A nuestro entender con esta referencia se morigeró el criterio de tal manera que habrá que atender al sujeto específico y sus cualidades para determinar si resultaba aplicable el caso fortuito. En el primer párrafo la referencia es claramente objetiva y sin distinción de personas. En este último es subjetivo distinguiendo según los sujetos concretos que han participado.

---

<sup>20</sup>CORRAL TALCIANI, H. (2010): “Responsabilidad Civil en la Construcción de viviendas. Reflexiones sobre los regímenes legales aplicables a los daños provocados por el terremoto del 27 de febrero de 2010”, en *Revista Chilena de Derecho*, V. 3. Pp. 454-474

<sup>21</sup>BRANTT, ZUMARÁN, M. G. (2010): *El caso fortuito y su incidencia civil contractual. Concepto y función el caso fortuito en el código Civil chileno*, (Santiago, Thomson Reuters) pp. 39-102.

<sup>22</sup>CORTE SUPREMA sentencia de 2 de mayo de 1963, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 60 (1963), sec. 1ª, p. 59.

<sup>23</sup>*ibídem*.

Siguiendo a BRANTT La exterioridad consistente en que el hecho que obsta al cumplimiento sea ajeno o extraño a él, también es uno de los requisitos del caso fortuito. Si bien se trata de un elemento que no está expresamente previsto en la definición del artículo 45 CC., ha sido sostenido constantemente por nuestros autores y admitido también por los tribunales. De esa manera en reiterados fallos encontramos ejemplos palpables de esta materia<sup>24</sup>.

Los casos examinados por la jurisprudencia deben distinguirse si el terremoto, puede o no considerarse un caso fortuito, y otra, muy distinta, los daños provocados por el sismo, los que también pueden ser imprevistos o irresistibles, y en tal caso el tema en cuestión, sería si debe responderse por dichos daños aun cuando no pudiera alegarse la ocurrencia de un caso fortuito en relación con el terremoto mismo.

Un caso emblemático tras el terremoto del año 2010 el colapso y desplome del edificio Alto Río en Concepción. El derrumbe provocó la muerte de ocho personas y dejó 79 heridos. El ilícito imputado consistió en cuasi delito de homicidio y cuasi delito de lesiones graves. Además de esto, muchas víctimas decidieron iniciar acciones civiles, persiguiendo que se establecieran responsabilidades de este tipo y se indemnizaran los daños sufridos. El tribunal se pronuncia también acerca del caso fortuito, argumento esgrimido por la defensa, descartando su existencia al considerar que la ocurrencia de sismos no es un imprevisto en Chile, aunque si lo sea el momento en que acontezcan y su intensidad. Consideró además que los edificios colapsados fueron casos excepcionales, siendo lo normal que los edificios resistieran. (JUZGADO CIVIL DE CONCEPCIÓN González / Inmobiliaria Río Huequén Ltda. y otra C-4498-2010 3° 31 de Julio de 2012).

Nuevamente nuestros tribunales superiores de justicia han ratificado el criterio conforme al cual si bien los movimientos sísmicos no pueden preverse en cuanto a la fecha e intensidad, puede proyectarse que en el corto plazo ocurrirán de tal manera que junto con las conocidas normas de construcción que establecen exigencias superiores a muchos otros países del mundo los constructores deben tomar los resguardos para que lo que edifiquen resistan los sismos y terremotos, o si se quiere permitan la evacuación de las personas sin mayores riesgos. Este tipo de advertencias nos parecen del todo atingentes a la situación existente en Chile y *mutatis mutandi*, con menor nivel de exigencias aplicables a la realidad española.

En el sentido expuesto la Corte de Apelaciones de Iquique respecto al terremoto que afectó la zona el 13 de junio de 2005, afirmó que “al no haber adoptado la parte demandada, a través de sus agentes u operarios, todas las medidas tendientes a reparar la totalidad de los daños producidos y los eventuales, posibles de prever por tratarse éste de un país que presenta permanentemente movimiento sísmico, con episodios severos desde que se tiene memoria, reveló desidia o negligencia en el cumplimiento del deber referido

---

<sup>24</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 23 de enero de 2008, [disponible en [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl), número identificador 38.265]; CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, 7 de enero de 2008, [disponible en [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl), número identificador 38.171]; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO 27 de septiembre de 2007, rol n° 5703-2000, [disponible en [www.puntollex.cl](http://www.puntollex.cl)]; CORTE SUPREMA, 24 de agosto de 2006, rol n° 1913-2004, [disponible en [www.puntollex.cl](http://www.puntollex.cl)]; CORTE SUPREMA, 24 de julio de 2007, [disponible en [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl), número identificador 36.693]; CORTE SUPREMA, 21 de enero de 2008, [disponible en [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl), número identificador 38.118].

precedentemente, expresada en la falta de cuidado en el proceso de revisión de los estanques en la oportunidad en que repararon el primer defecto”<sup>25</sup> .

#### **4. Medidas para superar desastres naturales.**

Los daños ocasionados por el terremoto y tsunami del 27 de febrero del año 2010 fueron cuantiosos, y existía el riesgo de que aumentaran con el tiempo si no se tomaban medidas que permitieran restablecer la infraestructura, los bienes de capital y otros bienes dañados. Estos daños, que se explicaron en la sección sumaron US\$ 30.000 millones e implicaron un replanteamiento del presupuesto por parte del Ministerio de Hacienda. Por su parte, el plan de reconstrucción requería de unos US\$ 8.400 millones, los que la autoridad del momento buscó obtener evitando causar efectos macroeconómicos indeseados como un sobreendeudamiento.

Para el financiamiento del plan de reconstrucción se aprobaron diversas modificaciones normativas, entre las que destacan las siguientes: Ley de financiamiento de la reconstrucción (Ley No 20.455 de julio 2010). Ley de impuesto específico a la minería (Ley No 20.469 de octubre 2010). Ley de creación del Fondo Nacional de Reconstrucción (Ley No 20.444 de mayo 2010). Aumento transitorio del impuesto de primera categoría (de 17% en el 2010 a 20% en el 2011, a 18,5% en el 2012, para volver a 17% en el 2013). Aumento permanente del impuesto al tabaco. Sobretasa transitoria de 0.275 al impuesto territorial en los años 2011 y 2012 al 2% de los bienes raíces de mayor avalúo fiscal.

El Fondo Nacional para la Reconstrucción (FNR) tuvo por objeto financiar la construcción, reconstrucción, reposición, remodelación, restauración o rehabilitación de infraestructura, instalaciones, patrimonio histórico arquitectónico de zonas patrimoniales y zonas típicas, obras y equipamiento, ubicados en la zona de la catástrofe. Este fondo fue conformado por aportes recibidos de muy variadas fuentes como vía herencias, legados o donaciones, aportes de cooperación internacional y las donaciones que efectuó el Ministerio del Interior. Los donantes podían gozar de beneficios tributarios producto de sus donaciones que resultaron ser un instrumento eficaz ya que el 78% del financiamiento del plan de reconstrucción fue producto de ingresos tributarios y de reasignaciones presupuestarias.

Junto con los remedios focalizados en la emergencia, a la autoridad le interesaba incorporar mecanismo para enfrentar los desastres naturales para el futuro conjuntamente con los capitales privados. Por esta razón, la máxima autoridad en materia de seguros privados, esto es la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) desarrolló una serie de alternativas para expandir el nivel de cobertura de los seguros de terremoto y financiamiento de estos eventos catastróficos, basados en la experiencia nacional como extranjera<sup>26</sup>. Estas alternativas fueron: la emisión de un bono vinculado al desastre, la . Por otra parte la creación de un seguro obligatorio o colectivo de terremoto. Antes de referirnos

---

<sup>25</sup> CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE “Aldo Rojas Ríobo con Aguas del Altiplano S.A.”, 10 de marzo de 2008 (cas. en la forma), [Base electrónica Legal Publishing N° ID 38471].

<sup>26</sup> En el caso de las inundaciones (flood) el sistema existente en Estados Unidos se basa en la cobertura de la *National Flood Insurance Fund*.

a esas propuestas nos referiremos a los efectos que presenta la aplicación del marco normativo público a las catástrofes naturales.

#### 4.1 Aplicación del marco normativo Público a las catástrofe y legal del fondo

La normativa existente en Chile para la operación en una catástrofe es de alta complejidad. Ante los inconvenientes arriba mencionados, resulta pertinente señalar que el marco legal que se echa en falta es paradójicamente más sencillo que acudir al presupuesto nacional al declararse el estado de excepción para enfrentar una catástrofe natural.

La Carta Fundamental chilena señala los desembolsos que puede realizar la Administración con cargo al presupuesto anual. Entre las atribuciones especiales del presidente de la República está la que expresa: “El Presidente de la República con la firma de todos sus ministros de Estado podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrán exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos, Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos. Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos”<sup>27</sup>.

En efecto, la creación de un fondo complementario de seguros puede ser objeto de una ley de tramitación simple que introduzca la necesidad de que se destine un porcentaje de la prima para pagar los seguros de incendio y/o de automóvil a un fondo de cobertura de las catástrofes naturales. Situación bastante más simple que la declaración de los estados de catástrofe que requiere la anuencia y coordinación de múltiples autoridades como se ha expuesto.

##### a) Diligencia y urgencia de atención

El movimiento de la estructura estatal es de tal forma lento, y alejado de la eficiencia que tanto en las catástrofes del Norte de Chile como Tocopilla, remecida por un terremoto y posterior Tsunami, como al Sur extremo, por la expulsión de lava del volcán Chaitén (2008) y en el centro de Chile, en el incendio de Valparaíso (2014) la crítica por falta de asistencia se hizo sentir.

La Administración del Estado debe cumplir con una diversidad de formalidades que velan por la correcta utilización de los fondos públicos. De esta manera, los organismos de gobierno arriban al lugar de la catástrofe con retardo, sin facultades, y las víctimas no pueden esperar a que se supere la inercia administrativa. Si como en el caso del mencionado incendio de Valparaíso, las personas habían perdido todo por el incendio no

---

<sup>27</sup>Artículo 32 n° 20 de Constitución Política de la República de Chile.

resultan adecuadas las explicaciones sobre las trabas administrativas ministeriales, ya que las personas buscan más que razones, soluciones. Por lo demás, si las catástrofes afectan a un poblado como Chaitén, totalmente aislada de los centros de poder, mover todo un engranaje estatal resulta aún de mayor dificultad<sup>28</sup>.

#### b) Desorganización en la intervención.

Las instituciones administrativas que debieran funcionar precisamente en los estados de catástrofe no han cumplido su papel por elementos propios del engranaje administrativo. En este sentido ha resultado patente la desorganización de la Oficina Nacional de Emergencias (ONEMI), cuyo actuar se vio entrabado en los últimos acontecimientos catastróficos, concretamente en el terremoto del año 2010.

En el terremoto y maremoto del año 2010 la falta de una respuesta adecuada llevó a los chilenos a lamentar la falta de organización. LETELIER destaca los elementos críticos en la etapa de intervención. El primero se refiere a la organización básica del abastecimiento de insumos y productos esenciales para atender una emergencia. En este aspecto la cadena de decisiones es muy extensa. Del nivel comunal (local), se informa a la gobernación (provincia), la cual reporta el requerimiento correspondiente a la intendencia (región) todo lo que concluye con la evacuación de una solicitud formal de un “Fondo de Emergencia” (FEMER), el cual especifica los requerimientos materiales y financieros del caso. Es decir, una multitud de organismos participan en lo que debería ser expedito debido a la urgencia.

Por otra parte, y siguiendo igualmente a LETELIER respecto a la distribución de insumos no disponibles en las bodegas, estos deben comprarse en ese momento, ya que no lo tiene la oficina de emergencia. Como se deduce este fue un aspecto crítico del terremoto del 27 de febrero, puesto que dichas compras no pueden ser licitadas por motivos obvios sino que deben comprarse conforme a la urgencia que se vive. Por eso indica LETELIER, “Para estos efectos, la Ley de Compras del Estado establece que se puede recurrir a la adquisición por la vía de un “convenio marco”, siempre que este incluya aquellos elementos demandados por la emergencia, y/o la modalidad de trato directo, la cual exime del procedimiento de licitación (Ley 19.886). Una vez más, el daño de la infraestructura básica, y de las propias unidades productivas encargadas de producir y vender tales insumos, impidieron la debida provisión de tales insumos y su correspondiente distribución entre los afectados. Ello agregó una dificultad adicional en la etapa de intervención”<sup>29</sup>.

#### d) Tramitación, información y gestión en la administración

Veamos cómo opera la declaración del estado de catástrofe. Uno de estos escenarios especiales se produce cuando se declara estado de catástrofe, lo que puede hacer el Presidente de la República mediante un Decreto Supremo firmado por los ministros de

---

<sup>28</sup>Erupción volcánica ocurrida el año 2008.

<sup>29</sup>LETELIER L. (2010): “Descentralización del Estado y terremoto: el caso de Chile”, en *Revista Chilena de Administración Pública*, N°15-16, pp. 19 a 38. p. 35.

Interior y Defensa. El Presidente de la República, con acuerdo del Congreso, puede declarar el estado de catástrofe por más de un año, que debe ceñirse a la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción.

Los requisitos para declararla explican la lentitud del sistema. En efecto, para que sea declarada debe contar con la aprobación del Presidente de la República y de sus ministros. Junto a las exigencias de quórum legislativo para poder declararla, hacen compleja la declaración de excepción y mayormente la responsabilidad por las medidas adoptadas, ya que el Presidente de la República debe estar constantemente informando al Congreso Nacional de Chile. Pero para poder realizar un adecuado diagnóstico a nivel general es necesario contar con información fundada y expedita que permita atender a las necesidades de mayor urgencia. La seguridad ciudadana se pone en juego cuando la naturaleza se muestra fuera de sus cauces, por la falta de resguardo, la carencia de alimentos y la tensión existente, de modo que la vida humana puede afectarse en mayor medida por lo que ocurra con posterioridad a un hecho catastrófico, que por el fenómeno de la naturaleza. Las organizaciones administrativas chilenas han resultado deficitarias en cuanto a la información.

A lo anterior se une la falta de discernimiento de la información recibida con el consiguiente efecto en la seguridad pública. LETELIER indica que: “En condiciones de catástrofe, las fuerzas policiales en las zonas afectadas no pudieron evitar las acciones de saqueo y vandalismo posteriores al terremoto. Una posible reflexión es que nuevamente en este caso, se produjo una notable asimetría de información entre las autoridades políticas centrales, y la propia realidad de las ciudades en las cuales tuvo lugar dicho saqueo. Ello apunta claramente en la dirección de que alguna forma de descentralización es requerida en el proceso conducente a decidir la declaración de estado de catástrofe si es que las circunstancias lo ameritan. En esta misma perspectiva, parece lógico pensar que las medidas de excepción contempladas en la Ley, y que utilizan fuerzas militares a fin de colaborar con las fuerzas de orden regulares, debiesen admitir un rango más amplio de opciones, entre las cuales alguna puede ser de resorte regional”<sup>30</sup>.

#### 4.2. La emisión de un bono catastrófico

Otra de las propuestas de la SVS consiste en la emisión de un bono catastrófico (*chat bond*). Los riesgos de un desastre natural son transferidos al mercado de capitales, ofreciendo ciertas ventajas con respecto al reaseguro tradicional. Algunas de ellas son: alto retorno para los inversionistas y mayor diversificación en su cartera y garantizar la asignación de recursos post-evento de manera rápida y sin necesidad de liquidar siniestros. Ahondando en esta última alternativa, se puede mencionar que el Banco Mundial tiene un programa llamado “*MultiCat Program*” mediante el cual brinda asistencia a gobiernos para emitir bonos catastróficos<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup>LETELIER L. (2010): p. 36.

<sup>31</sup>SUPERINTENDENCIA DE VALORES y SEGUROS DE CHILE, (2010): p. 64.

Además, el bono resulta atrayente para los inversores extranjeros y permite el ingreso de dinero fresco en el país. La creación de fondo catastrófico resulta igualmente útil como alternativa para remediar la situación de catástrofe de una zona, o todo un país. Por eso la SVS sugiere la creación de un fondo catastrófico tal como existe en muchos países expuestos a este tipo de riesgos.

Entre las desventajas se puede mencionar que los montos cubiertos por el bono son usualmente limitados, y elevados costos de emisión del mismo. Sin perjuicio de lo anterior, sigue siendo una solución del momento. Esta opción podría tener múltiples variantes en términos de cobertura, financiamiento, participación de las aseguradoras privadas y reaseguro. Indica la SVS de Chile que: “Este es un tema aún poco explorado en Chile, pero que *a priori* se ve complejo, ya que a diferencia de la opción señalada en el punto anterior<sup>32</sup>, requeriría del desarrollo de un marco legal e institucional *ad hoc*. Por otra parte, se requeriría tiempo para acumular fondos que sean suficientes para asumir los costos de un evento catastrófico”<sup>33</sup>.

Debido a lo anterior, existen variadas razones para examinar la creación de un fondo complementario catastrófico que proporcionaría una mejor respuesta a las catástrofes naturales, las que pasamos a exponer.

#### 4. 3. La contratación de seguros como solución a los desastres naturales

La creación de un seguro obligatorio de terremoto, aplicable a todos los propietarios de bienes raíces habitacionales ha sido una alternativa en la propuesta de solución. Uno de los grandes problemas para concretar una iniciativa como esta es la dificultad para controlar y sancionar el incumplimiento de esta obligación, especialmente considerando sectores de bajos recursos. Además, pueden existir sectores en los cuales aun queriendo contratar el seguro, no se pueda acceder a éste por problemas de oferta, por ejemplo, en las zonas más aisladas de mayor riesgo, o por los materiales de construcción, como el adobe que no son garantía de seguridad para las compañías.

Dentro de esta misma línea, otra forma de abordar el tema recogida por la SVS consiste en la contratación de un seguro colectivo de terremoto por el Estado, para cubrir los riesgos que enfrenta una parte importante de la población de menores ingresos. Esto podría realizarse subsidiando un gran porcentaje del costo de la prima, haciéndolo accesible para este grupo, o directamente cubriendo el 100% del costo del seguro<sup>34</sup>.

Aspectos clave para que esta iniciativa opere serían la contratación centralizada del seguro por parte de una agencia estatal (a través de una licitación pública) para una gran masa de asegurados, y la utilización de una cobertura simple y fácil de suscribir y de liquidar por parte de las aseguradoras. Además, se consideraría un monto relativamente bajo de indemnización.

---

<sup>32</sup>La referencia de la cita es a normas que crean un seguro contra terremotos.

<sup>33</sup>SUPERINTENDENCIA DE VALORES y SEGUROS DE CHILE, (2010): pp. 64 y 65.

<sup>34</sup>SUPERINTENDENCIA DE VALORES y SEGUROS DE CHILE, (2011): *Terremoto 2010. Análisis e impacto del 27-f en el mercado asegurador*, Superintendencia de Valores y Seguros, Santiago, p. 64.

Un problema que se podría generar con esta propuesta, consiste en que parte de la población que se beneficie del subsidio de la prima puede, por un lado no sufrir daños, o por otro, sufrirlos y la indemnización no ser suficiente. Lo primero no debería traducirse en reclamaciones o movimientos sociales ya que difícilmente alguien puede reclamar que no ha sido afectado por una catástrofe. Por lo demás la población de los chilenos comúnmente reacciona en forma solidaria frente a las catástrofes. Sin embargo, la insuficiencia de la indemnización nos parece que puede producir descontento y frustración en la población que tarde o temprano desearía esta alternativa de solución como un mero engaño o volador de luces. Como ventaja, se puede mencionar la ampliación del acceso al seguro por parte de este segmento de la población.

Con ocasión del terremoto del año 2010 en Chile, la SVS impulsó a las aseguradoras a liquidar con prontitud los siniestros asociados a las coberturas de sismo, y en general, a procurar una expedita atención de las solicitudes cuyo origen o destino fueran las zonas afectadas por las catástrofes.

En ese contexto la SVS indica en la publicación “Terremoto 2010,” que para esos efectos se habilitó una línea de atención telefónica y se impulsó una campaña comunicacional con el fin de entregar la mayor información posible respecto del funcionamiento de los seguros de terremoto y salida de mar, especialmente en las zonas más afectadas. Todo lo anterior permitió que a sólo seis meses del terremoto, casi el 100% de los siniestros de vivienda denunciados con ocasión del mismo se encontraran inspeccionados por un liquidador, y que el 84% de ellos estuviese liquidado a esa fecha. Adicionalmente, al 31 de diciembre de 2010 ya se había pagado el equivalente al 99% del total de siniestros de vivienda denunciados (US\$ 1.256 millones correspondientes a 189.451 siniestros) y otros US\$ 2.778 millones en otro tipo de siniestros ocasionados por el terremoto. Es decir, a menos de un año de ocurrido el terremoto, ya se había pagado más de la mitad de las pérdidas aseguradas estimadas inicialmente.

La rapidez de respuesta de las aseguradoras impulsadas por el organismo estatal que las regula da pie para pensar que resulta factible una excelente complementación entre los seguros privados y el sector público. Lo relevante consiste en determinar adecuadamente las funciones que cumplen y tener una instancia de regulación y exigencias.

En el caso de Estados Unidos de Norteamérica opera el *National Flood Insurance Fund*, conforme al cual una parte de los daños provocados por las inundaciones se pagan por medio de los seguros privados y otra se financia con este fondo público. Es así como el Congreso autorizó a subvencionar las tarifas de los seguros con cobertura de inundación de forma que los valores de las pólizas resultaran asequibles y de esta forma incentivar su contratación. Para el financiamiento de la insuficiencia de primas el *National Flood Insurance Program* está autorizado a solicitar al Tesoro hasta 500 millones de dólares para los casos en que las inundaciones resulten devastadoras. Este procedimiento que se utilizó con ocasión del huracán Katrina constituye en crédito que debe reembolsarse al Tesoro.

De esta forma, la creación del fondo para situaciones catastróficas cobra fuerza y destaca para ser aplicable en Chile. La modalidad del mismo puede vincularse al sistema de Nueva Zelanda, que presenta una situación similar a la de Chile. En dicho país el

*Earthquake Commission* o abreviadamente, EQC, administra el Fondo de Desastres Naturales, que se constituye con todas las primas recaudadas por la comisión por medio de las aseguradoras, a través de las pólizas de incendio que estas emiten o renuevan, y con el producto de sus inversiones. El Fondo está destinado a atender las reclamaciones por daños causados por las catástrofes naturales. El Estado se hace cargo de todas las pérdidas una vez agotados el Fondo de Desastres Naturales y la capacidad del programa de reaseguro suscrito por la Comisión.

Como se deduce de lo expuesto en el sistema jurídico establecido en este país altamente vulnerado por las catástrofes naturales, existe un complemento entre el sector comercial privado, con el sector público mediante los contratos de seguros y los fondos destinados a la superación de las catástrofes<sup>35</sup>.

Sin perjuicio de la alternativa de Nueva Zelanda, como en dicho sistema se complementan un fondo y un reaseguro con la complejidad asociada a su funcionamiento, a nuestro entender para alcanzar una solución cercana a las posibilidades chilenas, debe examinarse la cobertura de desastres naturales española y particularmente el funcionamiento del Consorcio de Compensación de Seguros (C.C.S.)

#### 4.4 El Consorcio de Compensación de seguros

El régimen de cobertura del Consorcio de Seguros contempla las siguientes posibilidades: a) que el riesgo extraordinario cubierto por dicha institución no esté amparado por un seguro privado. b) que esté amparada por una póliza de una aseguradora privada, esta no puede cumplir sus obligaciones contractuales por estar en quiebra, suspensión de pagos o en situación de insolvencia estuviere sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiere sido asumida por la Comisión Liquidadora de entidades aseguradoras.

La cobertura del seguro se extiende exclusivamente a los daños directos “en las personas o en las cosas” como consecuencia de los hechos derivados de los riesgos extraordinarios antes enunciados correspondientes al artículo 6, siempre que afecten a los ramos enunciados en el artículo 7. Esto es: “a) Por lo que se refiere a los seguros de personas, el ramo de vida, en los contratos que garanticen exclusiva o principalmente el riesgo de fallecimiento, incluidos los que prevean, además, indemnizaciones pecuniarias por invalidez permanente o incapacidad temporal, en los términos y modalidades que reglamentariamente se determinen; y el ramo de accidentes, en los contratos que garanticen el riesgo de fallecimiento o prevean indemnizaciones pecuniarias por invalidez permanente o incapacidad temporal. b) Por lo que se refiere a seguros de cosas, los ramos de vehículos terrestres, vehículos ferroviarios, incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, y pérdidas pecuniarias diversas, así como las modalidades combinadas de éstos, o cuando se contraten de forma complementaria. También en el ramo de responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles”.

---

<sup>35</sup>El sistema de cobertura de desastres naturales de Nueva Zelanda opera con la garantía estatal, de forma tal que, agotados los fondos así como la capacidad del Tratado de Reaseguro que la Comisión tiene establecido, todas las pérdidas deberán ser afrontadas por el Estado.

Por lo anterior, entre las exclusiones se encuentran los riesgos derivados a vicio propio de la cosa asegurada o a falta de mantenimiento, los derivados de siniestros durante la carencia, los daños indirectos o pérdidas derivadas de daños indirectos, y los producidos por fenómenos de la naturaleza diferentes a los enumerados en el artículo 1 de RSRE<sup>36</sup>.

#### 4.4.1 El Consorcio como asegurador complementario

El Consorcio actúa con respecto a los riesgos extraordinarios que le han sido contratados como una verdadera compañía aseguradora. Esta relación surge de un contrato de seguro entre dicha entidad y el contratante. El Consorcio en su actividad complementaria se encuentra regulado por la ley 30/1995 de ordenación y supervisión del seguro privado y por la ley de Contrato de Seguro 50/80. Debe operar en lo que respecta a los contratos en condiciones equivalentes a las de las entidades aseguradoras privadas<sup>37</sup>.

Por consiguiente el Consorcio opera como un asegurador complementario del asegurador privado en cuyo caso cubre los riesgos extraordinarios, si los aseguradores privados no los han de indemnizar. Igualmente paga el Consorcio si dichos riesgos extraordinarios los han amparado los aseguradores privados, pero ésta no puede hacer frente a sus obligaciones por encontrarse en situación de insolvencia económica<sup>38</sup>.

En las ocasiones en que el Consorcio actúa como asegurador directo de los riesgos extraordinarios, no se verifica un coaseguro o un complemento, ya que los riesgos son diversos y distinguibles. En ese caso se verifica la participación de dos aseguradoras que cubren riesgos distintos. Una de esas aseguradoras es el Consorcio, que por dicha circunstancia puede ser calificado con una participación complementaria en la cobertura total del siniestro. Esta complementación se encuentra subordinada al hecho que el asegurador privado cubra los riesgos ordinarios y extraordinarios. Justamente cuando el privado no puede proceder a cubrir los riesgos extraordinarios, el Consorcio lo hace en la parte faltante.

En cuanto a la forma de operar, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 8 del estatuto del Consorcio que indica: “El Consorcio estará obligado a satisfacer las indemnizaciones derivadas de siniestros producidos por acontecimientos extraordinarios a los asegurados que hayan satisfecho los correspondientes recargos a favor de aquel y se encuentren en alguna de las situaciones siguientes: a) Que el riesgo extraordinario cubierto por el Consorcio no esté amparado por póliza de seguro. b) Que, aun estando amparado por póliza de seguro, las obligaciones de la entidad aseguradora no pudieran ser cumplidas por haber sido declarada judicialmente en concurso o que, hallándose en una situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o esta hubiera sido asumida por el propio Consorcio”.

---

<sup>36</sup>El artículo 8 del Reglamento de Seguro de Riesgos Extraordinarios (RSRE) establece una carencia de 7 días.

<sup>37</sup>SÁNCHEZ CALERO, F. (2001):*Ley de contrato de seguro,Comentario a la ley 50/1980*, (Pamplona , Aranzadi) p. 749.

<sup>38</sup>SÁNCHEZ CALERO, F. (2001): p. 750.

#### 4.4.2 Funciones del CCS en otras coberturas

Finalmente, el Consorcio cumple en razón de su estatuto con otras funciones como en algunos casos vinculados a los seguros de responsabilidad civil de los accidentes producidos por la energía nuclear (artículo 9 del Estatuto). Igualmente actuará como coasegurador en la cobertura del riesgo en el seguro agrario (artículo 10 del Estatuto). También le han sido encomendadas funciones especiales, como la de aceptar coberturas no aceptadas en los seguros de responsabilidad civil del automóvil como en las coberturas a favor del cazador y del seguro del viajero<sup>39</sup>.

Como se puede observar las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros permiten proporcionar a los contratantes con la tranquilidad y seguridad de que los daños derivados de los riesgos extraordinarios van a ser indemnizados. El hecho de que dicha indemnización la realice directamente la aseguradora o el Consorcio no presenta mayor diferencia para el afectado.

Esto no ocurre en Chile, en que los sistemas de las compañías aseguradoras privadas circunscriben sus indemnizaciones al monto pactado, en el caso de los seguros de bienes, y a la prestación debida en los seguros de personas. Esta diferencia no es solventada o lo es con fondos extraordinarios del presupuesto de la nación debido a la solidaridad.

Es por esta razón que estimamos que el presente estudio resulta relevante, ya que en un país comúnmente asolado por catástrofes naturales en toda su “loca geografía”, como el caso chileno, como la describiera acertadamente SUBERCASEAUX<sup>40</sup>, requiere de soluciones integrales exigibles jurídicamente como la proporcionada por el Consorcio de Compensación de seguros español. Sin dicha complementación, la cobertura de los seguros en este tipo de catástrofes es necesariamente parcial y paliativa circunstancia que además de indeseable para las mismas aseguradoras se puede enfrentar y solucionar mediante la creación de una instancia como el Consorcio de Compensación de Seguros para Chile.

A nuestro entender, las opciones están desplegadas y para dar una respuesta adecuada es necesario combinar las soluciones sin esperar al próximo desastre natural. Los efectos de las catástrofes en Chile, tanto en lo que se a personas como bienes, exigen una pronta y definitiva solución. Continuar con remedios paliativos parciales no constituye una verdadera solución.

A nuestro entender, la implementación de la institución del Consorcio de Compensación de Seguros existente en el Derecho español, con todas las experiencias y bagaje que tiene, sentaría las bases de una respuesta adecuada y permanente al sistema de amparo de las catástrofes naturales.

---

<sup>39</sup>SÁNCHEZ CALERO, F.: *Ley de contrato de seguro*, ob. cit., p.752.

<sup>40</sup>Véase del autor chileno SUBERCASEAUX, B.; *Chile o una loca Geografía*, Editorial Ercilla, Santiago, 1940.

## 5. Conclusiones

1) Los desastres naturales son los eventos provocados por los peligros de la naturaleza que abruma la capacidad de respuesta local y afectan gravemente el desarrollo social y económico de una región, constituyen una alteración en la vida del hombre producidos por una manifestación extraordinaria de las fuerzas de la naturaleza. Se trata de fenómenos en los que no tiene participación el hombre se caracterizan por ser sorpresivos, imprevistos, de grandes magnitudes e inevitables.

2) En Chile el caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador en el artículo 45 del Código Civil que supone un acontecimiento imprevisible e irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización, y cuando no es posible evitar sus consecuencias. El hecho constitutivo del caso fortuito debe ser imprevisto e inevitable en sí mismo, es decir, que ni el agente, ni ninguna otra persona, colocada en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, habrían podido precaverlo o resistirlo.

3) El Estado chileno enfrenta las catástrofes naturales invocando los estados de excepción constitucional, concretamente el artículo 32 número 22 y 39 y siguientes de la Constitución Política de la República, y asigna fondos para superar la situación de emergencia, por lo que esos fondos no resultan exigibles, y constituye una respuesta más cercana a un deber moral que jurídico.

4) Las alternativas propuestas por la autoridad chilena (Superintendencia de Valores y Seguros) para arribar a una solución completa de los desastres naturales son: la creación de un seguro obligatorio de terremoto, la contratación de un seguro colectivo de terremoto, la emisión de un bono catastrófico, y la creación de un fondo catastrófico.

5) Debido a la complejidad de la normativa chilena, a la necesidad de una atención urgente, a la desorganización exhibida por la ONEMI, y al ineficiente trabajo de información, nos sostenemos que la creación del fondo catastrófico, que en caso de desastre natural resulte exigible jurídicamente por lo afectados constituye la más completa medida para una efectiva y total reparación de los daños catastróficos.

6) La indemnización que pagan los seguros privados resulta insuficiente para reparar los daños que provocan los desastres naturales, por lo que en aquellos países que sólo contemplan la respuesta de las aseguradoras privadas, se requiere de soluciones integrales exigibles jurídicamente como la proporcionada por el Consorcio de Compensación de Seguros español. Sin dicha complementación, la cobertura de los seguros en este tipo de catástrofes es necesariamente parcial y paliativa, circunstancia que además de indeseable para las mismas aseguradoras, se puede solucionar mediante la creación de una instancia como el fondo catastrófico vinculado a la creación del Consorcio de Compensación de Seguros español.

## 6. Bibliografía

- ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. Y VODANOVIC, A. (2004): *Tratado de las Obligaciones*, 2ª edición, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 2004, p. 279.
- BARAONA GONZÁLEZ, J. (1997): “Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva”, en *Revista Chilena de Derecho*. 24, 1997, p. 175.
- BARROS BOURIE, E. (2010): *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago, Editorial Jurídica) p. 472.
- BRANTT ZUMARÁN, M.G. (2009): “La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, xxx III Valparaíso, Chile, pp. 39–102.
- BRANTT ZUMARÁN, M.G. (2010): *El caso fortuito y su incidencia civil contractual. Concepto y función el caso fortuito en el código Civil chileno*, (Santiago, Thompson Reuters), pp. 39–102.
- BRIDGET, H. (2006): “Katrina: la ideología y representación de un desastre natural”, en *Rev. Ciencias Sociales* 113-114: 139-153 (III-IV) Issn: 0482-52762006, Universidad de Costa Rica, p. 139.
- CORRAL TALCIANI, H. (2010): “Responsabilidad Civil en la Construcción de viviendas. Reflexiones sobre los regímenes legales aplicables a los daños provocados por el terremoto del 27 de febrero de 2010”, en *Revista Chilena de Derecho*, V. 37 pp. 454-475.
- ENTEICHE ROSALES N. (2011): “El fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial”, (1999–2010), en *Revista ACTUALIDAD JURIDICA*, N° 23 pp.109-135.
- ESPINOZA MUÑOZ M. Y VISTOSO MONREAL O. (2014): *Responsabilidad por daños provocados por fallas o defectos en la construcción de inmuebles*, Memoria para optar al grado de Licenciada en la Universidad de Chile. [Inédita], Santiago.
- EXNER, A. (1905): *De la fuerza mayor en el Derecho Mercantil Romano y en el Actual*, (Madrid, Victoriano Suarez), 1905, pp. 121-148
- FERNÁNDEZ CABANAS, J. (2015): *El resarcimiento de los daños causados por catástrofes naturales*,( Granada, Comares) p. 2.
- GIANFELICI, M. C. (1995): *Caso fortuito y caso de fuerza mayor*, (Buenos Aire, Abeledo Perrot, pp. 140-141.

- JORDANO FRAGA, J. (2000): *La reparación de los daños causados catastróficos*, (Barcelona, Marcial Pons), pp. 23 y 24.
- LETÉLIER WARTENBERG R. (2012) Falta de Servicio en situaciones de Catástrofes Naturales, en Letelier Raúl (coordinador) *Falta de Servicio*, (Santiago, Thomson Reuters) p. 304.
- OELCKERS, CAMUS, O. (1987): Fundamentos Indemnizatorios en razón del acto que cause daño al patrimonio del administrado, en *Revista de Derecho PUCV*, 11, p. 69.
- PIERRY ARRAU, P. (2006): ¿Es objetiva la responsabilidad del estado? Estado actual de la Jurisprudencia, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa de Estado*, número 11.
- PIERRY ARRAU, P. (2000): “Tribunales Contencioso-Administrativos”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 2, p. 7.
- PIZARRO WILSON, C. (2010): “Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV*, Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2010, p.174.
- PIZARRO WILSON, C. (2004): “La fuerza mayor como defensa del deudor. A propósito de la restricción del suministro de gas a Chile”, en *Gaceta Jurídica* n° 288, 2004.
- RODRÍGUEZ GRÉZ, P. (2010): “Caso fortuito y responsabilidad civil”, Diario El Mercurio. Santiago de Chile, 20 de marzo de 2010. A 2.
- RODRÍGUEZ GRÉZ, P. (1999): *Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 115.
- SAHURIE LUER, E. (2010): “Terremoto en Chile. Algunos aspectos en materia de seguros” en *Boletín Informativo, Estudio Carvallo*. N°15, pp. 1-2.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (2001): *Ley de contrato de seguro, Comentario a la ley 50/1980* (Pamplona Aranzadi), p. 749.
- SOTO KLOSS, E. (2007): *Derecho Administrativo: Bases Fundamentales, Tomo II: El principio de juridicidad.*, (Santiago, Editorial Jurídica), p. 24.
- SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS DE CHILE, *Terremoto 2010. Análisis e impacto del 27-f en el mercado asegurador*, (Santiago Superintendencia de Valores y Seguros), 2011.
- TAPIA ELORZA, E. (2010): “¿Es Imprevisible un Sismo en Chile?” en *Revista del Abogado*, N°48, Abril, pp. 4-6.