

SANTIAGO, 13 DE JULIO DE 2016.-

VISTOS:

Que a Fojas 53 comparece don Gianfranco Guggiana Varas, abogado, domiciliado en Mosqueto 459, Oficina 302, comuna de Santiago, en representación judicial de BAYAS DEL SUR SA, del mismo domicilio, quien deduce demanda en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL SA, sociedad del giro de su denominación, representada por su Gerente General don Andrés Mendieta Valenzuela, domiciliados en Isidora Goyenechea 3162, solicitando en su petitorio: 1.- que se condene a la demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS CONTINENTAL SA, ya individualizada a 1º.- indemnizar y pagar a la demandante BAYAS DEL SUR SA, como consecuencia del siniestro soportado por ésta, según se ha expuesto en el cuerpo de la demanda, y en aplicación del contrato de seguro de crédito suscrito, la suma total de USD\$ 135.000 (ciento treinta y cinco mil dólares americanos) convertidos a su valor en moneda nacional, según tipo de cambio a la fecha de liquidación efectiva; 2º.- se condene a la demandada a pagar los intereses corrientes a su tasa máxima convencional para operaciones en moneda extranjera, calculados desde la fecha en que de conformidad a la Póliza de Seguro el cliente deudor de la demandante cayó en estado de insolvencia, esto es, desde el 26 de Febrero de 2015, fecha desde que nació el derecho para la demandante de exigir la cobertura del seguro y hasta la fecha de liquidación efectiva del monto total a indemnizar; y 3.- se condene a la demandada al pago total de las costas del presente juicio.

La demandante funda su demanda en el hecho que con fecha 1º de Abril de 2008, las partes suscribieron un Seguro de Crédito de Exportación con Riesgo Político, Póliza N° 208103963, cuya última renovación u ampliación consta de endoso n° 213113279, de fecha 14 de abril de 2013, seguro cuyas Condiciones Generales se encuentran inscritas en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el Código Pol 190 002.



Agrega la demandante que ella ha cumplido con todas sus obligaciones como asegurada, sosteniendo que, según el artículo 8º, inciso 3º de las Condiciones Generales, "mientras el asegurado cumpla las obligaciones que a su respecto se establecen en esta Póliza, toda factura y todo crédito concedido bajo las condiciones de esta Póliza están cubiertos desde su otorgamiento..." Expresa la demandante que, con fecha 17 de Junio de 2014, vendió a crédito a su cliente de larga data, THE OYAMA CO LTDA una partida de jugo concentrado de ciruela y de fambruesa, emitiendo al efecto factura N° 0001894. Sostiene que los objetos vendidos fueron recibidos conforme y que, The Oyama Co incurrió en mora de pago con fecha 9 de Julio de 2014, habiéndose notificado el no pago y que este hecho constituye un Siniestro por lo que la seguradora demandada debe proceder a indemnizar a Bayas del Sur SA por el crédito asegurado - que alcanza la suma de USD\$ 135.000 convertidos a moneda nacional. La demandada le otorgó, al Siniestro denunciado el N° 214103315, Siniestro que la demandada rehusó indemnizar.

Expresa el demandante que ocurrió un fraude electrónico del que habría sido víctima y que en razón de la intervención de terceros su cliente realizó "la transferencias del monto debido a Bayas del SUR SA a una cuenta corriente de personas desconocidas y evidentemente ajenas a cualquier tipo de relación con mi representada." Explica, entonces, que, por suplantación en un email, The Oyama Co Ltda hizo el pago en una cuenta cuyo titular es un tercero desconocido. Por lo narrado, Bayas del Sur SA presentó una querella criminal con fecha 25 de Agosto de 2014 por el delito de estafa y que el tribunal calificó de Espionaje Informático, la que se habría acogido a tramitación, querella que llegó a manos del Ministerio Público de Rio Negro y que tiene el RIT 865 - 2014, copia de la cual fue acompañada más adelante, junto con los informes investigativos correspondientes. Agrega que a raíz de las investigaciones se habría logrado comprobar que una de las cuentas de correo electrónico de Bayas del Sur fue suplantada por personas desconocidas, quienes suplantaron la parte correspondiente al dominio de la

FALSO

cuenta referida, habiendo sustituido el dominio CL por el dominio CF correspondiente a la República Centro Africana. Afirma el demandante que el error cometido por su cliente fue reconocido por éste según aparece del informe de la Liquidadora FGR - Hanna Ltda.

Sostiene el demandante que el asegurador acogió el reclamo y encargó las acciones de recupero a GLOBAL DEBT SOLUTIONS INC, sin haber obtenido resultados favorables.

Se hace cargo el demandante de los Pre Informes y del Informe de la Liquidadora sosteniendo que ésta habría interpretado equivocadamente y no jurídicamente el Artículo 14, Inciso II, letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza que establece: " Con respecto a los acreedores no establecidos en el país, se considerará insolvencia declarada o presunta: No pago total o parcial del crédito asegurado transcurridos seis meses desde que el Asegurado ha puesto a la Compañía en posición de exigir la ejecución judicial del deudor en el país donde está establecido."

El informe de la Liquidadora que aconseja no pagar la indemnización y que evacuó FGR-Hanna Ltda, de 8 de Enero de 2015 tiene el Número 3486.- El informe final es de fecha 6 de Mayo de 2015.

Transcribe, a continuación, la demandante que la liquidadora señalada concluye que: " Si bien la responsabilidad de efectuar el pago correctamente corresponde al deudor, y que la intervención del tercero en las instrucciones de pago no libera de la deuda vigente, este hecho no constituye un riesgo Asegurado por la póliza, ya que según la cláusula citada en el párrafo anterior, sólo se encuentran cubiertas las pérdidas producto de insolvencia declarada o presunta, y en este caso consideramos que el deudor no se encuentra en esta situación, ya que aún que la transferencia fue efectuada a un tercero, el deudor sí contaba con los fondos necesarios para el pago."

Al estudiarse esta conclusión por el Juez Árbitro, éste advirtió que el párrafo citado termina diciendo: "Al no establecerse que se trata de una insolvencia declarada ni presunta, por tanto no hay fundamento que el impago goza de

cobertura bajo la cláusula antes expresada." Esta se remite al Artículo 14 de la Póliza más arriba citado.

En síntesis, el demandante critica la concusión de la liquidadora por la errada interpretación jurídica que ella hace de póliza, desde que confunde la insolvencia declarada con la circunstancia que las partes acordaron, en las Condiciones Generales de la Póliza, que el no pago dentro del pazo de 180 días constituye insolvencia presunta. En este sentido, y conforme a lo pactado en el Artículo 14 de las Condiciones Generales de la Póliza, "transcurridos seis meses desde que éste ha puesto a la Compañía en posición de exigir la ejecución judicial del deudor en el país donde está establecido, el cliente deudor se considera para todos los efectos del seguro como INSOLVENTE, y nace la obligación para la aseguradora en consecuencia de cubrir los daños soportados por el asegurado, y para éste de exigirlos." Esta condición - el no pago dentro de seis meses - no puede, en concepto del demandante, ser alterado unilateralmente y arbitrariamente por la aseguradora.

Explica el demandante que el texto del Artículo 14 Inciso II, letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza no puede ser suplido por otro a voluntad de la otra parte. La buena fe con que se celebró el contrato seguro por ambas partes, obliga a distinguir entre insolvencia declarada de la insolvencia presunta. Esta última estaría constituida por la simple existencia de un crédito impago al asegurado, sin condición de que corresponda objetivamente a un estado de quiebra financiera del cliente.

En cuanto al pago mal hecho por el deudor del asegurado - debido a la intervención de terceros ajenos a él, como se ha explicado - sostiene el demandante que en términos jurídicos la definición y concepto legal de pago es la del artículo 1568 del Código Civil que establece que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe y que debe hacerse al tenor de la obligación.

Agrega el demandante que, el artículo 1576 indica que para que el pago sea válido debe hacerse o al acreedor mismo o a las personas que lo representen

válidamente, y que el pago hecho a persona diversa sólo es válido si el acreedor lo ratifica.

Concluye el demandante diciendo que: "al no haber habido pago legalmente válido durante el plazo de 6 meses necesario conforme a la Póliza para dar por constituida la presunción de que el cliente es insolvente y habiendo estado la aseguradora en condiciones de hacer la cobranza judicial sin que ésta haya podido obtener el pago de la misma durante ese mismo período de tiempo, se han dado las condiciones suficientes para dar por configurada la presunción de que el cliente es insolvente y ha nacido por tanto el derecho para la demandante de exigir a la demandada el pago de la indemnización acordada."

Con el objeto de acreditar el hecho del no pago ha acompañado carta de fecha 12 de Marzo de 2015 suscrita por don Mark A. Hanna que rola a Fojas 318, dirigida a don Javier Velásquez TR - uno de los gerentes de la demandante - "que el deudor procedió a efectuar pago, aunque lamentablemente a una cuenta equivocada" y agrega a continuación que ese pago "sin embargo, por un hecho fraudulento fue derivada a una cuenta que no corresponde al asegurado situación que no se constituye en un hecho cubierto por la póliza, sino que una situación que afecta al deudor japonés que debería efectuar el pago nuevamente en forma correcta al asegurado, aún que The Oyama Co Ltda da por concluido el pago". Termina este documento sosteniendo que estamos en presencia de un hecho gravoso en cuanto a la falsedad de cuenta corriente para cumplir el pago, situación que se puede considerar como causa última pero que no constituye un riesgo asegurado."

La carta guarda relación, según el actor, con las conclusiones del informe de liquidación 3486 ya citado que sostiene que la responsabilidad de efectuar el pago corresponde al deudor, y que la intervención de terceros no lo libera de la deuda.

El informe de Vicuña y Asociados de fecha 17 de Marzo de 2015 que aparece a Fojas 107 sostiene que: " Si Oyama le ha pagado erróneamente a un tercero y por ese supuesto se permitiese indicar que no habría insolvencia presunta porque el pago ya se habría realizado, la Póliza no estaría protegiendo al patrimonio del Asegurado, quedando éste supeditado a la voluntad del acreedor. Asumir eso, es aceptar entonces que la Póliza podría ser engañosa, porque en la realidad estaría calificando el motivo de no pago al asegurado por sobre la realidad del no pago."

El informe de la liquidadora, a Fojas 327 expresa que: " En carta enviada a la Compañía de Seguros, el cliente deudor confirma que el fue efectuado en una cuenta diferente. A fojas 328 señala el informe que "En carta enviada a los señores GLOBAL DEBT SOLUTIONS INC, el cliente deudor acepta que ha sido víctima de una desviación de fondos".

Como consecuencia de lo anterior ese pago no cumple con los requisitos del Código Civil al haber sido efectuado, por intervención de terceros ajenos, a alguien diferente del acreedor y no ratificado por éste.

Termina el demandante solicitando que en mérito de los artículos 1545, 1560 y ss, 1474 y ss, 1494, 1553, 1556, 1557, todos del Código Civil, artículo 512 y ss, 530 y 579 del Código de Comercio, modificados por la Ley 20.667; artículos 254 y ss del Código de Procedimiento Civil, bases de procedimiento del presente juicio arbitral y demás normas legales pertinentes, solicita tener por entablada la demanda en contra de cumplimiento forzado de contrato, y se condene a la demandada a las prestaciones más arriba señaladas,

A Fojas 131 se confirió traslado para contestar la demanda.

A Fojas 130 el apoderado de la demandada se notifica personalmente ante el Actuario de la resolución respectiva.

A Fojas 133 la demandada opone excepción dilatoria, pero, habiéndose corregido el vicio, se dio traslado para contestar la demanda.

A fojas 148 la demandada contesta la demanda, y solicita su rechazo por las razones que expresa en su escrito. En él, el demandado luego de citar la Póliza 208103963 y la factura impaga 0001894 emitida por el demandante y que venció el 9 de Julio de 2014, señala que lo asegurado son las pérdidas que pueda sufrir el asegurado como consecuencia de la insolvencia declarada o presunta de los clientes señalados en las Condiciones Generales de la Póliza y que como la factura no fue pagada, el demandante alega que se ha producido una insolvencia, presunta de conformidad a lo que dispone el artículo 14, Inciso II, letra c) de las Condiciones Generales de la Póliza. A continuación, dice el demandado que la insolvencia de su deudor que alega fue producto de la estafa o del delito por el que se querelló, situación no cubierta por el seguro.-

Luego, bajo el título " Desarrollo de Nuestros Argumentos", contradice al demandante, lo que hace fundamentalmente en dos aspectos:

- a) que el siniestro denunciado no fue consecuencia de la insolvencia de The Oyama Co sino más bien de la perpetración de un delito de estafa de que el demandante Bayas del Sur SA fue víctima y cuya ocurrencia no está cubierta por las Condiciones Generales de la Póliza;
- b) que el siniestro denunciado por el demandante da cuenta de la existencia de un crédito controvertido de modo que no se encuentra cubierto por las Condiciones Generales de la Póliza.

Sostiene el demandado que el pago mal efectuado por The Oyama Co Ltda a un tercero, y que las pérdidas en su patrimonio son consecuencia de maquinaciones fraudulentas destinadas a producir engaño que no cubre la póliza.

Luego de insistir en que el delito de estafa o fraude electrónico no está cubierto por la póliza y que es la causa basal de los perjuicios, hace un análisis de los diferentes correos y sus siglas "CL", "CF" y que el desvío de fondos de una cuenta a otra diferente de la de Bayas del SUR SA no

constituye una situación de insolvencia ni presunta ni objetiva. La circunstancia señalada, esto es la estafa, hace que el crédito esté controvertido entre cliente y asegurado y que debe aplicarse el artículo 12 de la Póliza que se refiere a los créditos controvertidos. Sostiene que la deuda entre el asegurado y su cliente se encuentra controvertida, al sostener uno que no le han pagado y que sí hubo pago por el otro. Dice el demandado que "el pago mal efectuado, fue la natural y lógica consecuencia de un delito de estafa.

Concluye sosteniendo que: "el siniestro denunciado por Bayas del Sur SA no se condice ni es subsumible dentro de la materia asegurada por la Póliza, puesto que siendo ésta expresa y determinada, forzosamente debe concluirse que el perjuicio patrimonial sufrido por el actor, siendo una evidente manifestación de la comisión de un delito de estafa no es indemnizable bajo los términos pactados."

Sostiene finalmente, que la estafa cometida, procede ser asegurada por otra vía y que pertenece a otra rama del seguro.-

De los escritos de demanda y contestación, puede ya deducirse que el fondo de la cuestión debatida radica en dos hechos:

- a) Si existió no insolvencia presunta del Cliente Deudor por el no pago dentro de los plazos establecidos en las Condiciones Generales de la Póliza, y si el perjuicio patrimonial experimentado por el asegurado está o no cubierto por la póliza;
- b) Si el crédito concedido por Bayas del Sur SA al Cliente Deudor - materia del seguro - se encuentra o no controvertido.

A Fojas 162 se dio traslado para la réplica.

A Fojas 165 BAYAS DEL SUR SA evacúa la réplica y sostiene que el no pago de la factura materia de este juicio constituye insolvencia presunta contractual.

No se niega la existencia del crédito, sino que, por el contrario, se habrían enviado los fondos pero equivocadamente, o sea, se pagó, pero mal. Por eso, sostiene el demandante que la existencia del crédito no está discutida y que el no pago dentro de plazo contractual constituye insolvencia presunta, sin excepciones.

A Fojas 174 se tuvo por evacuada la réplica y se dio traslado para duplicar.-

A Fojas 177 el demandado evacúa la dúplica e insiste en sus alegaciones formuladas en sus escritos anteriores, en especial a que la estafa, fraude electrónico o hurto no es materia del seguro pactado.

Respecto a la controversia del crédito, sostiene el demandado que Oyama Co Ltda, requerida por Global Debt Solutions que representó a la aseguradora se habría negado a pagar de nuevo porque para The Oyama Co Ltda el crédito se habría extinguido, lo qué el demandante niega porque, como se ha dicho, The Oyama Co Ltda pagó mal.

A Fojas 220 se tuvo por evacuada la dúplica,

A Fojas 242 se da cuenta que no hubo conciliación conforme al artículo 262 del Código de Procedimiento Civil. y se dispone que los autos pasen para los efectos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

A Fojas 243 se recibe la causa a prueba y se fijan los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debe recaer y las partes rindieron la que rola en diversos escritos de autos y durante el probatorio, habiéndose agregado el punto 12 que dice:" Oportunidad en que la demandada fue informada por la demandante del hecho de que aquélla había deducido querella criminal por el desvío de los correos electrónicos materia de autos" y negado lugar a la eliminación del punto 7º por ser un hecho que se atiene a la discusión.

A Fojas 454 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO

Primero: Que Bayas del Sur SA deduce demanda en contra de la Compañía de Seguros de Crédito continental SA solicitando el cumplimiento forzado del contrato de seguro de crédito de exportación con riesgo político que da cuenta la póliza N° 208103963 de fecha 1° de Abril de 2008 cuya última renovación o cumplimiento consta del endoso n° 213113279 del 114 de Abril de 2013 y cuyas Condiciones Generales se encuentran inscritas en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el Código Pol 1 90 002 y se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios que señala en su libelo porque se habrían dado las condiciones para que opere el seguro contratado, ello de acuerdo a las causales de hecho y de derecho que señala en su demanda.

Segundo: Que la demandada contestó la demanda solicitando el rechazo de la misma por las razones que señala, entre ellas, que no le asiste la obligación de indemnizar por no darse las Condiciones Generales de la Póliza.

Tercero: Que en la parte expositiva de esta sentencia se señalan las razones de una y otra parte en defensa de sus posiciones. El demandante sostiene haber cumplido con todas sus obligaciones como asegurado, y el demandado expresa que el siniestro denunciado por aquél no está cubierto por la Póliza

Cuarto: De la lectura de los distintos escritos y alegaciones señalados en la parte expositiva puede decirse que los sustancial de lo discutido en este juicio es el sentido y alcance y cómo se interpreta el Artículo 14, Inciso 2° letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza que señala: " Con respecto a los acreedores no establecidos en el país (situación que reviste The Oyama Co Ltda, se considerará insolvencia declarada o presunta: No pago total o parcial del crédito asegurado transcurridos seis meses desde que el Asegurado ha puesto a la Compañía en posición de exigir la ejecución del deudor en el país donde está establecido." Sobre este particular, la demandada, Compañía de Seguros de Crédito Continental SA encargó las

acciones de recuperación a GLOBAL DEBT SOLUCIONS INC, sin haber obtenido resultados favorables, sin expresar las acciones o gestiones realizadas.

Quinto: Que al sostener el demandante que debido a intervención de terceros los fondos destinados por su cliente fueron desviados y, por ende, no recibidos por él, que constituye no pago, lo que hizo que se querellara por el delito que el tribunal calificó de Espionaje Electrónico, querella que fue admitida a tramitación y cuyas diligencias investigativas constan en autos.

*el pfo e
Fojas 189
contradiccio*

Sexto: Que el demandante para solicitar el pago del seguro y probar que el siniestro asegurado por él se encuentra cubierto por la póliza contratada rindió la prueba documental y testimonial que dan cuenta estos autos,

habiendo acompañado, al efecto, las Condiciones Generales de la Póliza, un informe evacuado por Vicuña y Asociados, de fecha 9 de Marzo de 2015, las facturas históricas emitidas a The Oyama Co Ltda, un Informe en Derecho suscrito por el abogado y profesor señor Oscar Torres Zagal que rola a Fojas 276 y siguientes del expediente, y a Fojas 411 y siguientes del Tomo II, y que no ratificó como testigo en la oportunidad procesal correspondiente, se acompañado más adelante, otro informe de Felipe Sebastián Vicuña Montes, Corredor de Seguros, de fecha 20 de Enero de 2016 que rola a Fojas 280 (en un momento 291) y quien compareció como testigo de la demandante, y, el Informe de Liquidación 3486 de fecha 6 de Mayo de 2015 que rola a Fojas 301 con sus anexos del Tomo I y a Fojas 385 del Tomo II de la empresa de don Marc Hanna, quien también declaró como testigo. Acompañó, también, la demandante, los antecedentes investigativos e informes policiales relacionados con su querella los que rolan a Fojas 189 y siguientes.

Séptimo: A Fojas 229 y siguientes la demandada acompaña copia del escrito de querella criminal deducido por Bayas del Sur SA en contra de quienes resulten responsable del delito de estafa. Aparece de los antecedentes que el tribunal le dio tratamiento de querella por "Espionaje Informático"-

Octavo: que a Fojas 364 declara el testigo de la demandante don Álvaro Morales Goycoolea quien reconoce la existencia del contrato que motivó el

contrato de seguro de crédito entre las partes (Punto 1º del Auto de Prueba) y que el no pago del crédito constituye insolvencia presunta, y que para que proceda el seguro no se requiere ninguna otra causal más del no pago dentro de plazo y que esto se les explica a los asegurados. Agrega que todas las circunstancias les son explicadas a los asegurados y que esto le consta porque participó personalmente en las negociaciones. Agrega este testigo que el crédito no se encuentra controvertido, que el pago no se ha efectuado, que Bayas del Sur SA no ha recibido el monto del pago, que este no pago fue informado a la aseguradora, y señala que "en las sucesivas reuniones mantenidas por el asegurado por la compañía, se le indicó de tal denuncio - se refiere a la querella - prueba de ello es que la compañía ya tenía conocimiento". Declara este testigo "lo que sí conozco es que es que Bayas del Sur le entregó los antecedentes (a la aseguradora) necesarios solicitados por la compañía y también con participación de esta aseguradora y en especial de mi parte, se solicitó en reiteradas oportunidades que se iniciara la cobranza, la Compañía dijo que lo haría a través de su encargado".

La circunstancia que la Compañía demandada tuvo conocimiento del proceso penal lo acredita el hecho que el informe de la Liquidadora que tiene el N° 3486 que es de fecha 6 de Mayo de 2015 incluye una carta dirigida a ella por el señor Velásquez que tiene fecha 27 de Marzo del mismo año.

Noveno: A Fojas 415 declara el testigo de la demandante don Felipe Sebastián Vicuña Montes, quien dice que reconoce como firmado por él el informe que rola a Fojas 280, antes 291 titulado "Informe Respecto a los Seguros de Crédito". Sostiene este testigo que a los asegurados se les explica los alcances del seguro que contratan, y que la aseguradora estudió al cliente de Bayas del Sur SA. Por su parte, el testigo de la demandada, don Mark Hanna de la Maza expresa que "la no recepción de pago de ese deudor fue solamente por la situación ilícita que aconteció". Antes, había reconocido el informe de liquidación de Fojas 305 (301 en nueva foliación) y siguientes

Décimo: A Fojas 371 declara la testigo de la demandada doña Maureen Michelle Rallier Crihton en su calidad de empleada de la Compañía de

Seguros de Créditos Continental SA la que fue tachada por su vínculo de dependencia con la parte que la presenta, tacha que se acogerá.

Décimo Primero: Que de las Condiciones Generales de la Póliza acompañada en autos en la que figura lo pactado por las partes en su Artículo 14, Inciso II, letra C) varias veces citada y que no ha sido objetada, ha quedado plenamente acreditado que entre Bayas del SUR SA, como asegurada y la Compañía de Seguros de Crédito Continental SA se celebró un contrato de seguro de crédito de exportación en el que las partes convinieron en que el no pago del crédito por parte del cliente de la asegurada dentro del plazo de seis meses, constituía insolvencia presunta de aquél, y que por ende rige la definición de seguro de crédito del artículo 592 del Código de Comercio, esto es, "por el seguro de crédito el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas que experimente por el incumplimiento de una obligación de dinero."

El artículo 14 de las Condiciones Generales de la Póliza está precedida por el artículo 1º que expresa: "En virtud del presente contrato la Compañía de Seguros de Crédito Continental SA, en adelante La Compañía se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas netas definitivas que pueda sufrir como consecuencia de la insolvencia declarada o presunta de esta Póliza de acuerdo a lo señalado en el artículo 14."

Décimo Segundo: Que para analizar si procede acoger o no la demanda de cumplimiento forzado de una obligación o de un contrato de conformidad a lo que prescribe el artículo 1489 del Código Civil es preciso determinar:

a) si existió o no el contrato cuyo cumplimiento forzado se solicita, y b) si hubo incumplimiento por parte de la parte demanda o de la demandante,

Décimo Tercero: Que se ha acreditado y no discutido la existencia del contrato de seguro de crédito habido entre las partes

Décimo Quinto: Que ambas partes están de acuerdo en que la demandante, Bayas del Sur SA, no recibió el monto de la factura emitida a Oyama Co Ltda, con la diferencia que mientras la demandante sostiene que hubo

intervención de terceros desconocidos que desviaron los fondos a un tercero - lo que constituye no pago y por ende, insolvencia presunta de Oyama Co Ltda - la demandada, Compañía de Seguros de Crédito Continental SA expresa que esa intervención de terceros, constitutiva de estafa, - que el tribunal calificó de espionaje informático - y por lo que se querelló la demandante, no está cubierta por la póliza contratada por ser ese delito materia de otra rama del seguro. La estafa cometida por terceros le daría al crédito de Bayas del Sur SA a The Oyama Co Ltda el carácter de controvertido, lo que la exime de la obligación de indemnizar al asegurado.

Décimo Sexto: Que estando definido el pago en el artículo 1568 del Código Civil y agregando los artículos 1576 y 1577 del mismo Código que él debe ser hecho al acreedor y que si el pago es efectuado a un tercero, sin que el acreedor lo ratifique, es inválido,

Décimo Séptimo: Que la carta acompañada en autos enviada por don Mark A. Hanna a don Javier Velásquez R de Bayas del Sur SA, (QUE FORMA PARTE DEL INFORME DE LIQUIDACIÓN) y que rola a Fojas 318, expresa que el desvío de los fondos " constituye a una situación que afecta al deudor japonés que debería efectuar el pago nuevamente en forma correcta al asegurado, aunque The Oyama Co Ltda da por concluido el pago" Más arriba la carta expresa que "el deudor, como se expresa anteriormente, procedió a efectuar pago, aunque lamentablemente a una cuenta equivocada".

Décimo Octavo: Que por su parte el INFORME DE LIQUIDACIÓN CRÉDITO EXPORTACIÓN CON RIESGO POLÍTICO, nº 3486 de fecha 6 de Mayo de 2015 emitido por Mark Hanna de FGR - Hanna Limitada, expresa que " La responsabilidad de efectuar el pago correctamente corresponde al deudor y que la intervención de un tercero en las instrucciones de pago no lo libera de la deuda vigente" y agrega que "aunque la transferencia fue efectuada a un tercero el deudor sí contaba con los fondos necesarios para el pago. Al no establecerse que se trata de una insolvencia declarada ni presunta, por tanto no hay fundamento para considerar que el impago goza de cobertura bajo la

cláusula antes expresada" (Fojas 332) (se refiere al artículo 1º de las Condiciones Generales de la Póliza). Es informe de la liquidadora fue acompañado por ambas partes.

Con esta conclusión, la liquidadora se aparta de que el contrato de seguro de crédito celebrado entre las partes presume insolvencia el sólo hecho de que el pago no se efectúe dentro del plazo, independientemente que el deudor tenga fondos o no los tenga. La insolvencia, por esa, razón, en el contrato suscrito por las partes se denomina "presunta" para separarla de la objetiva o real.

De lo expresado por la liquidadora se desprende inequívocamente que lo que está controvertido es el pago realizado por el deudor del asegurado y no el crédito que éste mantenía con aquél. La carta del señor Hanna de fojas 113 y 114 y que expresa que "el deudor japonés debe efectuara el pago nuevamente en forma correcta al asegurado" confirma lo afirmado. Queda así claro que Bayas del Sur SA no recibió el pago de su factura (Punto 5º del Auto de Prueba), sino que su monto fue desviado, por intervención de terceros a una cuenta diferente.

Noveno: Que el contrato de seguro de crédito, que es el que ha ligado a las partes de este juicio, está definido en el artículo 579 del Código de Comercio de la siguiente manera: " Por el seguro de Crédito el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por las pérdidas que experimente por el incumplimiento de una obligación de dinero", y agrega que " este seguro procede en los demás casos , según acuerden las partes", lo que significa que rige, al respecto, el principio de autonomía de la voluntad de ellas.

Vigésimo: Que el contrato de seguro celebrado entre las partes debe interpretarse no sólo partiendo de la base que es un contrato fundado en la máxima buena fe de las partes de acuerdo al artículo 1546 del Código Civil, sino que, además, tomando como un todo el artículo 579 del Código de Comercio ya citado con lo dispuesto en los artículos 1 y 14 inciso 2º letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza, y de este último precepto se

aprecia que el riesgo asegurado es el hecho del "No pago total o parcial del crédito del Asegurado transcurridos seis meses desde que el asegurado ha puesto a la Compañía en posición de exigir la ejecución judicial del deudor en el país donde está establecido", lo que ha sucedido y se acreditó. Además, el artículo 530 del Código de Comercio establece que el asegurador responde de los riesgos descritos en la póliza, salvo los excluidos en ella, los que en este caso enumera el artículo 11 de las Condiciones Generales de la Póliza ninguno de los cuales concurre en este caso. Por lo anterior rige obligatoriamente el artículo 529 del Código de Comercio que obliga al asegurador a indemnizar el seguro cubierto por la póliza.

11/07
pli

Por su lado el artículo 580 letra e) expresa que hay lugar al pago del seguro en los casos que acuerden las partes. Sobre esta materia, el artículo 531 del Código de Comercio establece que: "el siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador "del riesgo asegurado". A esta disposición cabe agregar lo que dispone el artículo 542 del Código de Comercio, esto es, que las normas del contrato de seguro son obligatorias e imperativas, salvo que se establezca otra cosa, y que priman las más beneficiosas para el asegurado o beneficiario.

Vigésimo Primero: Si las partes hubieren querido establecer una causa precisa para el no pago del crédito al asegurado, lo habrían convenido y no lo hicieron sino que únicamente pactaron que el no pago dentro del plazo de seis meses de nacida la obligación del cliente del asegurado, este hecho lo constituía en insolvente presunto, y por lo tanto, ocurrido el siniestro.

Vigésimo Segundo: Que los artículos 1º, 14 Inciso II, Letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza, en armonía con las disposiciones citadas del Código de Comercio, 1545, 1546, 1576 y 1577 del Código Civil colocan al contrato de seguro en general y al de crédito en particular entre los de máxima buena fe - pese que la buena fe va envuelta en todo contrato y que es norma general en nuestro ordenamiento jurídico - por lo que se presume que ambas partes la tuvieron al discutir y suscribir el contrato de estos autos.

Nuestros tribunales de justicia han sostenido que "la buena fe es empleada como sinónimo de probidad, lealtad, confianza, seguridad y honorabilidad. Es por ello que ha tenido su mayor desarrollo en el negocio jurídico, orbitando todo el iter contractual, desde los tratos preliminares, celebración del contrato preparatorio o/y definitivo, cumplimiento del contrato e, incluso, en las relaciones post contractuales. Es así como el artículo 1546 del Código Civil señala que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino que a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella."

En este sentido, las partes previeron un riesgo determinado, y, de buena fe, lo aseguraron, por lo que unilateralmente no puede ser alterado o modificado.

La estipulación del riesgo asegurado y la obligación de indemnizar son condiciones esenciales del contrato de seguro según lo estipula el artículo

521 del Código de Comercio.

Vigésimo Tercero: Que las cláusulas de los artículos 1º y 14 Inciso II, Letra c) de las Condiciones Generales de la Póliza no han sido modificadas por las partes por lo que tienen plena aplicación y vigencia entre ellas, por lo que no puede la Compañía Aseguradora sostener que la intervención de un tercero desconocido en el desvío de los fondos a alguien diferente del acreedor y por causa no imputable ni prevista por éste, exime a la aseguradora de la obligación de indemnizar.

Con respecto a que el desvío de fondos no es imputable a Bayas del Sur SA se hace necesario considerar que Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con relación a las transferencias electrónicas, capítulo 1-7 señala que: "Para el adecuado control de los riesgos inherentes a la utilización de estos sistemas, es necesario que los bancos cuenten con profesionales capacitados para evaluar antes de su liberación y para mantener bajo vigilancia, mediante procedimientos de auditoría acordes con la tecnología

utilizada, su funcionamiento, mantenimiento y necesidades de adecuación de los diversos controles computacionales y administrativos que aseguran su confiabilidad." y más arriba había dicho que "los bancos deberán ponderar la exposición al riesgo financiero y operativo de los sistemas de transferencia de que se trata y considerar, en consecuencia, las instancias internas de revisiones previas que sean necesarias."

O sea, no sólo Bayas del Sur SA actuó de buena fe al enviar las instrucciones de pago a The Oyama Co Ltda, sino que, además, confiadamente.

Vigésimo Cuarto: Que a Fojas 420 declara el testigo de la demandante, don Felipe Sebastián Vicuña Montes, ya citado, quien ratifica su informe de Fojas 291, en el sentido que el contrato de seguro de crédito es un contrato fundado en la máxima buena fe y lealtad entre las partes y que de este modo "el asegurador ofrece resguardar el patrimonio de su asegurado haciéndose cargo de cualquier daño patrimonial que pudiese sufrir frente a un incumplimiento de una obligación de pago de sus deudores." Por eso, agrega el informe la aseguradora debe ser muy clara y precisa en los términos de la póliza. En síntesis, que el objetivo de la póliza está presidido por la buena fe de las partes, fundamentalmente para que el asegurado se sienta protegido y que no se altere la interpretación de su sentido y alcance y cuál es el riesgo asegurado.

Vigésimo Quinto: Esa máxima buena fe que preside el contrato de seguro lleva a este juez árbitro a concluir que al no contener la póliza en su artículos 1 y 14 inciso 2 letra C una causa o calificación del por qué no se pagó al asegurado, basta el no pago dentro de los plazos convenidos por las partes para que se configure el siniestro y nazca la obligación de indemnizar, toda vez que ese no pago dentro de los plazos establecidos en el contrato constituye insolvencia presunta sin calificar el motivo del no pago. Calificar el no pago en forma unilateral altera el motivo que tuvo el asegurado para contratar un seguro, esto es, sentirse protegido de cualquier daño no imputable a él que afecte su patrimonio. Lo protegido, y así lo entendió de buena fe el asegurado, y así se le informó por quienes intervinieron en la

redacción del contrato y su firma, fue que el no pago dentro del plazo pactado constituye insolvencia presunta, que no es lo mismo que insolvencia objetiva o declarada, esto es, que el deudor puede tener fondos y al mismo tiempo ser insolvente presunto. La insolvencia presunta se produce por el simple hecho del no pago dentro de plazo. El asegurado, entonces, se sentía protegido en su negocio de exportación y en la seguridad de sus correos electrónicos.-

Vigésimo Séptimo: Que no se acreditó en autos lo establecido en los puntos 7 y 8 del auto de prueba, esto es, inscripción de los correos con sigla "ga", "cf" y de qué lugar salieron a sus destinatarios y si alguno de ellos fue expedido desde las oficinas de Bayas del SUR SA, lo que demuestra que los señores Montes y Velásquez no señalaron equivocadamente sus direcciones.

Vigésimo Octavo: Que sí se acreditó que la Compañía demandada - según punto 11 del auto de prueba - se subrogó en los derechos del asegurado al iniciar gestiones por medio de GLOBAL DEBT SOLUTIONS INC, aun que sin resultados, cuyas causas no se han señalado.

Vigésimo Noveno: Que de lo relacionado se desprende que lo esencial en este juicio ha sido si ha ocurrido o no el siniestro asegurado por Bayas del Sur SA, esto es, la insolvencia presunta de su cliente The Oyama Co Ltda, si el crédito convenido entre ambos se encuentra controvertido o no y si, por ende, la demandada debe indemnizar o no ese siniestro a la demandante.

Trigésimo: Que la solicitud de indemnizar perjuicios, en la ejecución de este fallo, no fue controvertido al no producir efectos procesales la reserva efectuada en la demanda, por lo que este tribunal arbitral no se pronunciará sobre ello.-

Trigésimo Primero: Que la prueba documental y testimonial rendida en autos por las partes acredita:

a) que sí existió un contrato de crédito entre Bayas del Sur SA, como acreedor y The Oyama Co Ltda, como deudor, crédito que no se ha

controvertido pero sí si hubo pago a no hubo pago al acreedor como lo exige el Código Civil,

b) que sí existió un contrato de seguro entre la demandante y la Compañía de Seguros de Crédito SA, cuyas condiciones están convenidas en los artículos 1º y 14 Inciso II, Letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza, por el cual la demandada se obligaba a indemnizar a la demandante las pérdidas de su patrimonio causadas por el atraso en más de 180 días en el pago de su deuda, y que esta circunstancia lo califica de insolvencia presunta.

c) Que se ha acreditado fehacientemente que The Oyama Co Ltda, debido a la intervención de terceros desconocidos, sin responsabilidad de la demandante, desviaron los fondos remitidos por aquélla los que fueron a dar a personas diferentes de la demandante, acreedora y asegurada, d) Que el siniestro asegurado por el demandante fue, precisamente, el no pago de su crédito dentro de plazo, o sea la insolvencia presunta, y no la objetiva o declarada, no pago que puede ser por cualquier causa no imputable al asegurado lo que ocurre en la especie, por lo que la querella deducida por éste en nada altera la situación desde que las Condiciones Generales de la Póliza, pactadas de buena fe por ambas partes no distinguen,

e) Que de la prueba rendida en autos se deduce que Oyama Co Ltda no pagó dentro del plazo convenido a Bayas del Sur SA por lo que se dan las condiciones convenidas en los artículos 1º y 14, Inciso II, Letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza para considerarlo insolvente presunto, y por lo tanto por producido el daño del asegurado y la procedencia de la indemnización por el siniestro asegurado.

f) Que por lo expuesto y en razón de la prueba legal rendida en autos se acogerá la demanda deducida en autos por haber ocurrido un siniestro indemnizable según el contrato, sin costas por haber tenido el demandado motivo plausible para litigar de acuerdo al artículo 144 del Código de Procedimiento Civil,

g) que por no haberse acreditado que los documentos acompañados no sean falsos y no auténticos, se rechazan las objeciones formuladas por ambas partes,

h) que se acogerá la tacha deducida en contra de la testigo Maureen Michelle Rallier Crighton deducida a Fojas 371.

Trigésimo Segundo: Y visto además lo dispuesto en los artículos 254, 341,356 del Código de Procedimiento Civil, 1545, 1546,1551, 1564, 1576, 1577, y 1698 del Código Civil,530, 542, 579, 580 del Código de Comercio, y artículos 1° y 14 Inciso II, letra C) de las Condiciones Generales de la Póliza, SE RESUELVE:

I) Que se acoge la demanda deducida en estos autos por Bayas del Sur SA en contra de la Compañía de Seguros de Crédito Continental SA y se declara que ésta última debe indemnizar a la demandante, en cumplimiento del contrato de seguros que las ha ligado, y que por ende, la demandada está obligada a pagar a la demandante las sumas cobradas en su petitorio de la demanda, esto es, la suma de USD\$ 135.000 (ciento treinta y cinco mil dólares, americanos convertidos a su valor en moneda nacional, según tipo de cambio a la fecha de la liquidación efectiva, más los intereses demandados, rechazándose en cuanto a la indemnización de perjuicios solicitada.

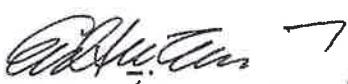
II) Que no se condena en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar, por lo que cada parte pagará sus costas,

III) Que se acoge la tacha deducida en contra de la testigo Maureen Michelle Rallier Crighton,

IV) Que se rechazan las objeciones a los documentos que ambas partes presentaron.

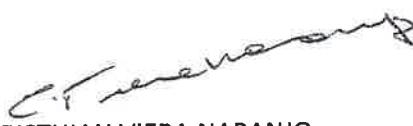
NOTIFÍQUESE POR CÉDULA.

PRONUNCIADA POR



ENRIQUE ORTÚZAR SANTA MARÍA

JUEZ ÁRBITRO



CRISTHIAN VIERA NARANJO

ACTUARIO