

Santiago, veinticuatro de octubre del año dos mil dieciocho.

VISTOS.

Conociendo del asunto sometido a la decisión del Tribunal **se resuelve.**

I.- ANTEEDENTES.

PRIMERO:

Por carta de fecha 21 de Febrero de 2017, dirigida a esta Juez Árbitro, por don José Ignacio Díaz, en representación de Arauco Wood Products, Inc., y por don Andrés Mendieta V., en representación de Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A., solicitan que se resuelva la controversia existente entre las partes, para lo cual piden que manifieste su aceptación, y los cite a un comparendo para fijar las bases de procedimiento.

SEGUNDO:

A fojas 683 vuelta del expediente arbitral, rola aceptación del cargo de árbitro arbitrador.

TERCERO:

A fojas 2 de los autos arbitrales, se declaró constituido el compromiso y a fojas 14 y siguientes las partes procedieron a fijar las Bases de Procedimiento Arbitral.

CUARTO:

A fojas 19 y siguientes ARAUCO WOOD PRODUCTS INC. interpone demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguro, con indemnización de perjuicios, en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A., solicitando que la presente demanda sea acogida en todas sus partes y que, en definitiva, se ordene a Continental dar cumplimiento forzado del contrato de seguro suscrito con Arauco Wood, y en consecuencia, se le condene a pagar las siguientes sumas por los conceptos que se señalan:

a) Indemnización del seguro contratado por el total de los perjuicios sufridos por su representada, menos el deducible aplicable, lo que asciende a USD 3.748.465,10.- (tres millones setecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cinco coma diez dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), que equivalen a \$ 2.478.294.395,12 según el dólar observado del 20 de marzo de 2017 de \$ 661,15 por 1 USD, o la suma que el Tribunal estime de acuerdo al mérito del proceso;

b) Indemnización compensatoria, que asciende a USD 230.905,45.- (doscientos treinta mil novecientos cinco, coma cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América), que resulta de aplicar el interés corriente para operaciones de más de 10.000 UF expresadas en moneda extranjera, fijado en 3,08% anual por el Banco Central, sobre el capital indicado en la letra precedente, por el período entre la fecha del siniestro y la presentación de esta demanda, o en su defecto, la suma que el Tribunal estime

procedente. Esa suma equivale a \$ 152.663.138,27; según el dólar observado del 20 de marzo de 2017 de \$ 661,15 por 1 USD;

c) Indemnización por la mora, correspondiente a intereses corrientes sobre las cantidades indicadas en las dos letras precedentes sumadas, esto es, \$2.630.957.533,39 o las que US. establezca, la que debe ser debidamente reajustada según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, todo ello desde la fecha de presentación de la presente demanda y la fecha del pago efectivo de la obligación demandada, o la suma que US. estime pertinente;

d) En subsidio de lo anterior, se solicita condenar a Continental al pago de alguna de las sumas contempladas en lo que la demandante denomina "Escenarios Subsidiarios", más indemnización compensatoria y el pago de perjuicios moratorios según lo expresado en las letras precedentes, o en su defecto, la suma que el tribunal estime pertinente conforme al mérito del proceso; y

e) Las costas del juicio.

En cuanto a los hechos, señala la demandante que en 2007, Arauco Wood contrató con Continental un seguro de crédito, que ha sido instrumentalizado en la póliza N° 207109524, en virtud del cual, aseguró el riesgo de no pago de sus créditos por insolvencia de sus clientes, traspasando dicho riesgo de insolvencia a su asegurador. Y que, de acuerdo a la Póliza, cada uno de los clientes de Arauco Wood, como asegurado de la póliza, debían ser individualmente aceptados o aprobados por Continental, pues este asegurador asumía el riesgo de su insolvencia, por lo cual cobraba la prima de seguro pactada.

Indica que el cliente "American Wood Moulding, LLC." ("American Moulding" o simplemente "AM"), se encontraba entre los clientes de Arauco Wood aprobados por Continental; que la póliza N° 207109524 da cuenta del contrato de seguro, y el endoso 213139286 de dicha póliza, entre otros, da cuenta de la extensión del contrato y de su vigencia en la época de ocurrencia del siniestro a que se refiere la demanda.

Luego expone que su parte vendía a AM sus productos bajo la modalidad de consignación y que hasta que ocurrió el siniestro en 2015 (su insolvencia), AM siempre había cumplido sus obligaciones con Arauco Wood.

Acto seguido, se hace presente que es usual y ordinario que las entidades financieras impongan sus requerimientos y políticas crediticias, pero que, en cambio, los vendedores de productos (como Arauco Wood), en general carecían de garantías especiales, y eran generalmente acreedores valistas, que es lo común para todos los acreedores, salvo las instituciones



financieras, pues ellas se encuentran especialmente reguladas para mantener la solvencia y seguridad del sistema financiero.

Señala la demandante que el principal cliente de AM era *The Home Depot*, empresa que describe como minorista estadounidense de mejoramiento del hogar y materiales de construcción, la más grande del mundo en esos rubros, con más de 2.000 tiendas, y casi 400.000 empleados, pero que en enero de 2015, luego de finalizar una revisión de AM, *The Home Depot* decide poner término al contrato de distribución, lo que causa la insolvencia de AM.

Precisa la actora que el seguro de crédito contratado ampara las pérdidas que experimente el asegurado como consecuencia del incumplimiento de pago por insolvencia de su deudor, en este caso AM, reiterando que la relación entre el asegurado y el deudor, estaba basada en un contrato de compraventa de mercadería bajo la modalidad de consignación, y agregándose que al momento de contratar el seguro con Continental, los créditos del asegurado contra AM carecían de garantías o de preferencias; al igual que la mayoría de los proveedores de AM, era sólo un acreedor valista.

Refiere que el asegurador analizó los antecedentes financieros del deudor antes de dar su aprobación, lo que hacía periódicamente, para mantener o modificar los montos aprobados respecto de ese deudor por medio del departamento de Análisis de Riesgo que tiene el asegurador; y que Continental no solamente podía obtener la información comprando reportes para tal fin sino que, también, podía obtenerla directamente de AM.

Agrega que AM operaba con otras compañías chilenas del mismo rubro, que también estaban aseguradas por Continental, quien tenía necesariamente información financiera de AM proveída por otros asegurados, además de Arauco Wood, dejándose constancia que por su parte, siempre ha tenido una irreprochable conducta en su calidad de Asegurado de Continental, lo que está reconocido al otorgarle un "premio" que destaca su buen comportamiento como asegurado, durante todos los años en que ambas partes han estado vinculadas contractualmente.

En cuanto a la liquidación del siniestro, la demandante afirma que Continental ha registrado el 19 de enero de 2015 como la fecha del siniestro, e indica que, en esa fecha, Arauco informó a Continental la situación que ocurría con AM, especialmente, que había sido eliminada como proveedor de *The Home Depot*, encomendando Continental la liquidación del seguro a los liquidadores Viollier & Asociados, los que concluyeron que no estaban en condiciones de recomendar a la aseguradora el pago de la indemnización por el siniestro, señalando que Arauco habría incumplido obligaciones como asegurado, basándose en los siguientes hechos:

Haber incumplido la obligación de emplear la diligencia debida para prevenir el siniestro al celebrar, en Junio de 2013 el *Intercreditor Agreement* (IA) con el nuevo Banco que financiaba al Deudor (Alostar), otorgándole ciertas preferencias para hacer efectivos sus créditos sobre determinados bienes del inventario de AM, estimando el liquidador que ello “*facilitó el impago de los créditos*” (p. 69 del Informe de Liquidación).

Haber incumplido una supuesta obligación de enviar los Estados Financieros de AM de 2013 y primer semestre de 2014 a la brevedad.

Sobre estos hechos señala que al contratar el seguro era un acreedor valista de AM, sin obligación de obtener preferencias, por lo que le sorprende que el informe de liquidación señale que el asegurado “guardó silencio” respecto del Intercreditor Agreement celebrado con Alostar, en circunstancias que jamás el asegurador exigió, o consideró como condición del seguro que el asegurado debía tener, obtener o mantener preferencias. Indica que si ello fue así no puede verse perjudicada la posición del asegurado si durante la vigencia del seguro, el asegurado obtuvo una preferencia y después la perdió, por así exigirlo el Banco acreedor para continuar financiando a AM.

Argumenta que respecto de los estados financieros, la demandada conocía que la situación financiera de AM se había debilitado en los últimos años, e indica que éste cuenta con medios que están a su disposición para informarse de la situación de los créditos que asegura. Agrega que las condiciones generales del contrato obligan al asegurado a “hacer sus mejores esfuerzos” para obtener y hacer llegar al asegurador los estados financieros del cliente asegurado, pero no impone una obligación contractual, sostiene. Por lo que un incumplimiento tardío carece de la gravedad necesaria para que el asegurador rehúse cumplir con su obligación de indemnizar.

Vuelve la actora al argumento anterior sosteniendo que el asegurador tiene un área de Análisis de Riesgo, encargada de monitorear a los clientes de sus asegurados, por la que cobra al asegurado, para obtener informes. Afirma que si el asegurador era incapaz de monitorear a los deudores y de obtener la información adecuada, lo que procedía era cancelar la póliza o reducir el límite de un cliente en particular o terminar la cobertura de la póliza respecto de ese cliente, lo que surtía efecto 6 meses después de enviado el aviso respectivo.

Concluye la demandante señalando que el incumplimiento contractual solo puede acarrear la rescisión del contrato o verse privado el asegurado de la indemnización del siniestro, si el incumplimiento ha causado el siniestro o contribuido al mismo y siempre que sea de envergadura tal que acarree esa grave consecuencia.



Reitera que la causa única de la insolvencia de AM ha sido la decisión de The Home Depot de eliminarlo de su lista de proveedores y que así lo ha reconocido el propio liquidador. Agrega que el 30 de agosto de 2016, Arauco Wood recibió el Informe de Liquidación, procediendo a impugnarlo con fecha 16 de septiembre de 2016 y que Continental no impugnó el referido Informe. Y que el 7 de octubre de 2016, Viollier & Asociados contestó la impugnación de Arauco Wood, reiterando en la contestación no estar en posición de recomendar la indemnización del siniestro pero que admite la calidad de acreedor valista de Arauco a la fecha en que se contrató el seguro; que las conductas que se le reprochan a Arauco Wood en el Informe de Liquidación, no fueron la causa de la situación de insolvencia de AM, insolvencia que se habría producido de todas maneras; que en mayo de 2013, Continental participó directamente en una reunión con el deudor AM; y que, en caso de acreditarse la entrega de las presentaciones escritas efectuadas por los Bancos que ofrecían financiar a AM (Alostar y HSBC), luego que East West Bank rehusara seguir otorgándole financiamiento, la firma del IA con Alostar no sería reprochable al Asegurado.

Afirma la actora que en la referida reunión de mayo de 2013, sostenida en Atlanta, Continental recibió el documento denominado "Financial Overview" de AM, en la que se da cuenta que dos Bancos, HSBC y Alostar, estaban realizando auditorías para el refinanciamiento de AM, debido a que el East West Bank debía ser reemplazado. Agrega que AM operaba habitualmente con financiamiento bancario, y que esta circunstancia era conocida por el Asegurador. Y que Continental, envió un correo electrónico el 5 de marzo de 2013, indicando que este Asegurador había tomado la decisión de mantener los límites vigentes a pesar de la debilidad financiera de AM.

Sostiene Arauco que, desde 2013 a lo menos, todos los involucrados estaban en conocimiento de la debilidad financiera del deudor AM, quien estaba buscando un nuevo Banco financista, ya que East West Bank había decidido no continuar financiando sus operaciones; que era razonable que el nuevo Banco financista de AM exigiese garantías y preferencias, y que no ha habido nexo causal entre las conductas del Asegurado y la insolvencia de AM; y que el "UCC Filing" que realizó en julio de 2013 lo favoreció fortuitamente por hacerla casualmente sólo un día antes que el nuevo Banco acreedor de AM.

En cuanto a la cuantía del siniestro, señala que el total de los créditos no pagados por AM asciende a USD 4.509.022,36 debiendo a dicho monto restarse USD 344.061,14 por concepto de Cuentas por Pagar, que corresponde a servicios prestados por AM a Arauco Wood, pagos que fueron retenidos por el Asegurado. Indica que debe deducirse, además, la suma de USD \$416.496,12 correspondiente al 10% la pérdida pactada como coaseguro

en la póliza, y que a la suma resultante, de USD \$3.748.465,10 deben agregarse intereses corrientes por USD \$230.905,45 lo que da un total de USD \$3.979.370,55 que en moneda de curso legal, la suma demandada asciende a \$ 2.630.957.533,39 suma que debe ser reajustada e incrementarse con intereses corrientes hasta la fecha del pago efectivo.

Enseguida se refiere Arauco a la cronología de los hechos más relevantes ocurridos entre los años 2003 a 2013, para culminar con el año 2014, en que en noviembre toma conocimiento que *The Home Depot* está revisando la continuidad de sus operaciones con AM, lo que informa a Continental. Luego refiere que en el año 2015 *The Home Depot* elimina a AM de su lista de proveedores. Afirma que el 19 de enero de 2015 Arauco pone esta situación en conocimiento de Continental y que, a contar de entonces, AM inicia un proceso voluntario de liquidación de sus bienes, cesando en el pago del crédito que tiene con Arauco Wood por la mercancía entregada en consignación.

Da cuenta Arauco Wood que las partes han acordado que el contrato está sujeto a la ley chilena, por ser el lugar de celebración del contrato y del domicilio del asegurador y que Arauco (asegurado) opera en EE.UU. como filial de una empresa establecida en Chile y que por ello, en este juicio serán comunes expresiones propias de instituciones del derecho de EE.UU. Indica que esos conceptos no se encuentran recogidos, aclarados o adaptados en la póliza de seguro emitida por Continental, la que está sujeta a la ley chilena, reiterando la actora que no es razonable que el asegurador pretenda que su asegurado deba realizar tantos "UCC-1 filings" como sea necesario para obtener y mantener un "first-to-file priority", sin haber establecido tal exigencia de manera expresa y clara en las condiciones de la póliza. Agrega, que el artículo 3 letra e) del D.F.L. N° 251, sobre Compañías de Seguros, establece que es responsabilidad de las Compañías de Seguros "que las pólizas de seguro que contraten, estén redactadas en forma clara y entendible" y "que no sean inductivas a error", precisando que también es plenamente aplicable el inciso 2 del artículo 1566 del Código Civil, sobre interpretación de los contratos, que establece que las cláusulas ambiguas se interpretan en contra de quien las ha dictado, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación, la que en el presente caso, sostiene, nunca existió, por más que habían transcurrido 7 años entre la celebración del contrato de seguro y la ocurrencia del siniestro.

Luego se refiere a algunos conceptos del derecho extranjero, haciendo presente que sobre ellos la póliza no contiene explicación alguna, y que por ello, no son directamente aplicables a un contrato de seguro sometido a la jurisdicción y a la ley chilena.



En efecto la demandante se refiere a ciertas nomenclaturas utilizadas: "UCC Filings, Intercreditor Agreement (IA) y las Preferencias de los acreedores, explicando cada una de ellas en forma detallada y concluye que la presentación "UCC-1" es antecedente necesario y previo para suscribir un IA con otro acreedor, pero sostiene que nada de ello fue un aspecto considerado por el asegurador al evaluar el riesgo que asumía al aprobar el de AM; o una exigencia del contrato ni de sus renovaciones; o materia de alguna observación o carta por parte del asegurador, por lo que no procede que la exija tardíamente. Reitera su afirmación anterior en el sentido que la póliza no exige que el asegurado tenga, obtenga o mantenga prioridades o preferencias; que esta no es una obligación impuesta en el contrato; y que la sola presentación "UCC-1" no asegura la obtención de preferencia del crédito, ya que su efecto es aleatorio. Reitera nuevamente que esta no era una obligación establecida en la póliza.

Explica también que significa el "First-to-File Priority", señalando que consiste en que la presentación más antigua tiene prioridad o preferencia sobre las otras de la misma clase. Refiere hechos sobre la preferencia del Banco de AM, LaSalle y que el nuevo Banco financista de AM, Alostar, exigió preferencias, por lo que ambos celebraron un IA en los mismos términos que aquel celebrado con LaSalle.

Explica que en la reunión de Atlanta en mayo de 2013 se revisaron las propuestas de Alostar y del Banco HSBC, para asumir el financiamiento de AM, formuladas en abril de 2013, y que ambos Bancos exigieron preferencias y garantías, las cuales detalla, afirmando que su oposición a ello habría sido injustificada, pues habría dificultado la posibilidad de que AM hubiese seguido operando, lo que explica la firma del IA entre la actora y Alostar, ya que el financiamiento estaba subordinado a ello. Reitera que dos meses antes de la reunión, Continental había manifestado por escrito su decisión de mantener las sumas aseguradas respecto de AM, aun cuando su situación financiera fuera débil y sabiendo además que la demandante no tenía preferencias ni garantías, ya que ellas no fueron solicitadas por la demandada para mantener asegurado el crédito.

Relata que el IA entre la demandante y Alostar es de fecha 28 de junio de 2013, esto es, un mes después de la citada reunión. Indica que en este instrumento las partes regularon las preferencias de sus créditos en contra de AM. Detalla que el IA distingue entre el inventario facturado y el inventario no facturado de Arauco; y establece que las garantías y preferencias se aplican al producto de las ventas de ambos inventarios y que el acuerdo consistió en que el inventario facturado de Arauco es de propiedad de AM; que las garantías y créditos garantizados de Alostar sobre

el inventario facturado de Arauco tiene prioridad sobre los derechos y garantías de Arauco sobre el producto de su venta; Arauco se compromete a no ejercer sus derechos como consignante o titular de cualquier otro derecho que le permita tomar posesión o enajenar el inventario facturado de Arauco, a menos que el crédito a favor de Alostar haya sido íntegramente pagado, o tenga su consentimiento previo; y que el inventario no facturado de Arauco es de propiedad de Arauco, quién tendrá preferencia sobre Alostar a su respecto. Concluye que la situación descrita es la misma que Arauco tenía desde septiembre de 2008 al firmar el IA con Lasalle.

En cuanto a los fundamentos de derecho, la actora da cuenta que Continental no impugnó el Informe de Liquidación, lo que significa que la Compañía hizo suyos los argumentos que sustentan su posición, estableciendo que la obligación del asegurador es indemnizar los perjuicios derivados de un siniestro amparado por la póliza, siendo esa su obligación esencial, pues así como la prima que debe pagar el asegurado es el motivo que induce al asegurador a asumir el riesgo, la contraprestación a que tiene derecho el asegurado es precisamente ser indemnizado por los perjuicios que experimente con ocasión de un siniestro.

Acto seguido la demandante fundamenta su actuar en los artículos 512 y 550 del Código de Comercio, los que son reproducidos íntegramente, para concluir que en el presente caso, el siniestro es la ocurrencia de un riesgo cubierto por el seguro, vigente desde el año 2007; precisando que el riesgo que asegura la póliza es la insolvencia del deudor del asegurado, agregando que si alguna conducta del asegurado pudiese ser objeto de reproche, ella carece de la envergadura suficiente como para privar al asegurado de la indemnización.

A continuación la actora se refiere en la demanda a la buena fe contractual. Es de opinión la demandante que no parece procedente, que el asegurador invoque el incumplimiento de una obligación, - constituida supuestamente por el IA celebrado entre Arauco Wood y el nuevo banco financista de AM, Alostar, en el año 2013, en casi idénticos términos al suscrito en 2008 con *LaSalle*- después de una década de cobrar prima por la cobertura, y sin haber verificado en todo este tiempo dicho incumplimiento, aun cuando cobraba anualmente un honorario por el análisis del riesgo asegurado, reiterando que las premisas que sustentan la anterior conclusión las corrobora un oficio de la Superintendencia de Valores y Seguros, que cita.

Sostiene la actora que la debida diligencia para prevenir un siniestro importa un actuar razonable, según sean las circunstancias, y en el marco de la relación contractual correspondiente. Afirma que el negocio del asegurado es vender y comercializar sus productos forestales y que el negocio del



asegurador es asumir riesgos de crédito. Indica que los requerimientos que se exigen para ello deben ser claros y explícitos desde el principio de la relación contractual, sin que sea razonable que, recién al ocurrir un siniestro, habiendo transcurrido muchos años desde la celebración del contrato de seguro, se pretenda que, respecto de los créditos asegurados, Arauco Wood debe tener una calidad de acreedor preferente. Afirma que ello no fue exigido nunca desde que se contrató el seguro y que Continental sabía, (o como asegurador debía haberlo sabido al momento de asumir el riesgo) que los créditos de Arauco Wood contra AM no eran preferentes, debiendo recordarse, sostiene, que Continental aprobó expresamente a AM como deudor de Arauco Wood. Agrega que la celebración del IA con Alostar en junio de 2013, fue plenamente justificada; que no es reprochable ni puede ser motivo para que se rehúse pagar un siniestro. Agrega que lo que era aceptable a la época de celebración del seguro no puede trastocarse en una conducta inadmisible, pues ello contradice la mínima coherencia que se deben los contratantes en el marco de la buena fe. Indica que en las numerosas revisiones de línea efectuadas por Continental, nunca planteó tener la expectativa que el asegurado tuviese preferencia sobre el Banco acreedor del deudor. Por otra parte, sostiene la actora, las presentaciones UCC constan en registros públicos, por lo que cualquiera que tuviese interés pudo haber realizado una búsqueda. Dice que no cabe que un asegurador profesional alegue desconocimiento de lo que es público, y de lo que nunca le interesó inquirir.

Explica la actora que el orden normal en estas materias es que los Bancos siempre requieran garantías y preferencias como condición para el financiamiento, haciendo presente que la relación comercial entre AM y Arauco Wood estaba fundada en la calidad de proveedor de AM a cientos de tiendas de The Home Depot, agregando que mientras tuvo la relación comercial con ella, nunca AM demoró ni incumplió ninguna obligación con Arauco Wood, siendo todo ello sabido por el asegurador. Pretender, señala, varios años después, cuando ocurre el siniestro (la insolvencia), que Arauco Wood debía haber estructurado su negocio de otra manera, no es correcto. Afirma que las propuestas de ambos Bancos, efectuadas en abril del año 2013, fueron entregadas a cada uno de los participantes de la reunión del mes de mayo, y en tales propuestas, los Bancos exigían, para financiar las operaciones de AM, tener garantías y preferencias. Alostar exigió un *"first priority perfected security interest"* sobre todos los bienes de propiedad de AM, y el HSBC exigió un *"perfected first priority lien and security interest"* sobre todos los bienes de AM.

Dice la actora que el asegurador niega haber recibido las propuestas efectuadas por Alostar y HSBC, lo cual refuta categóricamente, pues señala que consta en diversos antecedentes, acotando que en el evento improbable que el asegurador no la hubiese recibido, ciertamente debía haber inquirido sobre ello, puesto que: (i) el Asegurador viajó especialmente a EE.UU. para efectos de reunirse con Arauco y AM; y (ii) En la reunión se discutió precisamente sobre la negativa del banco East West Bank de continuar con el financiamiento de AM, y las alternativas que este tenía.

Manifiesta la actora que el asegurado no ha incumplido el contrato de seguro, habiendo cumplido con su deber de información y deber de no agravar los riesgos. A continuación se refiere al deber del asegurado de entregar información. Hace presente que de acuerdo a nuestra legislación, el fundamento de este deber del asegurado es permitir que el asegurador esté en condiciones de realizar una evaluación informada del riesgo que asumirá mediante el contrato de seguro, de acuerdo a los estándares empleados para tal objeto, y sin perjuicio de ejercer su derecho a solicitar específicamente determinada información. Se agrega que la infracción a este deber debe ser relevante, y lo será si el asegurador no hubiese aceptado el riesgo en caso de haber tenido conocimiento de determinada información, afirmando que ciertamente, el asegurador nunca evaluó el riesgo que asumió bajo la premisa que Arauco Wood tenía preferencia o prioridad sobre los bancos o sobre otros eventuales acreedores de AM.

Concluye la demandante sosteniendo que, en definitiva, la póliza no requería a Arauco Wood presentar UCC-1 o tener preferencia sobre otros acreedores de AM, ni tampoco obtener preferencias sobre los financieros de AM, acotando que por el contrario, bajo los términos de la póliza de crédito contratada, Continental aseguró a Arauco Wood sobre la base de que los créditos que ésta tenía en contra AM eran valistas, sin ningún requerimiento para obtener preferencias o privilegios.

Luego se refiere a que también tiene el asegurado la obligación de no agravar los riesgos, debido a que la agravación del riesgo supone una variación voluntaria de las circunstancias tenidas en cuenta por el asegurador para aceptar el riesgo y para extender su vigencia de manera sucesiva, por períodos que en el presente caso suman casi una década.

Manifiesta la actora que se hace necesario examinar si el IA constituye una agravación del riesgo. Indica que el IA reconoce a Arauco Wood preferencia sobre la mercancía en el inventario "no facturado", pero al mismo tiempo otorga a Alostar preferencia respecto de la mercancía "facturada"; estando ésta justificada por las exigencias de los bancos financieros, necesario para la operación del deudor, pero no se trata de circunstancias que alteren la



posición del asegurado desde la perspectiva del seguro contratado. Se hace presente que desde el punto de vista del contrato de seguro no se ha producido un agravamiento del riesgo, toda vez que la posición jurídica del asegurado no ha variado con relación a las circunstancias tenidas en cuenta por el asegurador al momento de asegurar el riesgo. Se indica que ese es el momento "crítico", respecto del cual deben analizarse las conductas posteriores del asegurado a fin de determinar si ha agravado el riesgo; dándose cuenta en la demanda que la suscripción en 2013 de un IA (virtualmente idéntico al suscrito en 2008), no altera la posición jurídica que tenía el asegurado respecto de su deudor antes de celebrar el contrato de seguro, explicando que si bien la ley no lo define, las condiciones particulares del contrato se refieren expresamente a la situación "previa a la aprobación del deudor", insistiéndose en que la posición del crédito asegurado, al ocurrir el siniestro, era la misma o incluso mejor que la que tenía al momento de celebrarse el contrato o de aprobarse a AM como deudor.

Da cuenta la demandante que antes que Continental aprobase a AM como deudor, AM había concedido a su banco, *LaSalle*, un "*senior security interest*" o "*blanket lien*", esto es, un derecho general sobre todos los bienes de su propiedad, a fin de garantizar los créditos en su contra a favor de este último, y ello incluía los bienes entregados en consignación a AM por parte de Arauco Wood, y que mediante la celebración del IA con este último el año 2008, Arauco Wood obtuvo prioridad respecto de *LaSalle* sobre el inventario consignado sin facturar, prioridad que de otra forma no hubiese tenido, mejorando de tal forma su posición de acreedor, no obstante que la póliza no lo exigía. Indica que, exactamente las mismas condiciones, fueron las acordadas en el IA con Alostar en Junio de 2013.

Se establece en la demanda que el Informe de Liquidación señala que la demora del asegurado en entregar los Estados Financieros al asegurador, constituye otro incumplimiento de sus obligaciones. La demandante manifiesta a este respecto que la póliza contiene una exhortación a realizar los "mejores esfuerzos" para informar al asegurador sobre los estados financieros actualizados del deudor y que ella se encuentra bajo el título "Statement of Intention" de la cláusula 4 de las Condiciones Particulares, haciendo presente que una "Declaración de Intenciones" para "realizar los mejores esfuerzos", por cierto no constituye una obligación o deber, pues de otra manera, la cláusula debería haber sido redactada precisamente imponiendo el deber u obligación (como lo hacen otras cláusulas de las condiciones particulares y generales de la póliza).

Se afirma que el contrato de seguro se encuentra sujeto a la ley chilena, y el derecho chileno no contempla el concepto de "mejores esfuerzos", y por

cierto, ninguna norma legal considera que esa expresión sea sinónimo o equivalente de “obligación contractual,” recordándose lo que dispone la letra e) del artículo 3 del DFL 251, sobre Compañías de Seguros, y el artículo 1566 inciso 2 del Código Civil, por lo que concluye que no se ajustaría a derecho que el asegurador pretenda transformar una cláusula “de mejores esfuerzos” en un deber u obligación. Afirma la demandante que una eventual demora en el envío de los estados financieros del deudor no justifica rehusar el pago de una indemnización, reiterando que el asegurador siempre estuvo en conocimiento de la situación financiera de AM, y que su insolvencia se ha debido a la decisión de *The Home Depot* de eliminarlo de como proveedores en centenares de establecimientos comerciales a los que abastecía, en consecuencia, el mayor o menor tiempo en recibir los Estados Financieros es enteramente irrelevante. Indica que la información de los Estados Financieros de AM no fueron sustancialmente distintos entre 2012 y 2014, por lo que cualquier retardo en su envío no ha ocasionado perjuicios a Continental y que las fuentes de información previstas por las partes no dependían del asegurado, reiterando los argumentos sobre los recursos especializados con que cuenta el asegurador y el cargo anual que paga para la evaluación constante del deudor.

Enseguida, desarrolla el argumento consistente en que no existe relación causal entre los supuestos incumplimientos y la obligación de indemnizar asumida por el Asegurador, para luego proceder a exponer lo que denomina escenarios subsidiarios. En el primer escenario refiere que la póliza inició su vigencia en 2007 y que, desde esa fecha, los créditos otorgados al deudor han ido variando en el tiempo; que la línea aumentó de USD 4 millones a USD 4,75 millones en noviembre de 2013 por lo que será procedente simular el curso de los acontecimientos asumiendo que el asegurador habría enviado una carta cancelando o reduciendo la línea de AM, la que solo surte efecto transcurridos 180 días desde que se envía la comunicación al asegurado, por lo que la situación de los créditos adeudados debe retrotraerse a la época del supuesto incumplimiento, sumando eventualmente el plazo de 180 días que debe transcurrir antes que produzca efecto la cancelación de la póliza. Por consiguiente, afirma, el asegurado tiene derecho, a lo menos, a la indemnización por aquellos créditos correspondientes al momento de ocurrir el supuesto incumplimiento o la hipotética cancelación de la póliza por parte de Continental.

Acto seguido se reiteran las conductas que el Informe de Liquidación considera reprochables, esto es, la firma del IA con Alostar en Junio de 2013; y la entrega al Asegurador de los Estados Financieros de American Moulding



correspondientes a 2013. Luego describe los escenarios en que se habría encontrado Arauco Wood respecto a sus créditos contra American Moulding. En cuanto al primer escenario afirma que éste es el menos probable, pues el IA entre Arauco Wood y Alostar es de junio de 2013, y ya en marzo de 2013 Continental, conociendo la debilidad financiera de AM, le mantuvo la línea otorgada, y luego se reunió con AM en Atlanta en Mayo de 2013, reunión en la cual se le informó que Alostar era uno de los bancos que se encargaría del financiamiento de AM, agregando que en cualquier caso, en ausencia de un IA, Alostar no habría aceptado financiar a AM (pues ello era una exigencia clara y específica), y su debilidad financiera se habría tornado en insolvencia, pues el financiamiento por parte de East West Bank habría cesado. En tal escenario, dice la actora, Continental debe indemnizar a Arauco Wood por todos los créditos que entonces tenía contra AM.

En cuanto al segundo escenario señala que una vez conocidos los Estados Financieros de AM correspondientes al año 2013, lo que habría ocurrido en mayo del año 2014, según se indica en el Informe de Liquidación (p.72), el asegurador hubiese comunicado a Arauco su decisión de cancelar la línea de AM, para lo cual tenía un plazo de 180 días; la indemnización que Continental hubiese debido pagar a Arauco corresponde a los créditos que Arauco Wood tenía contra AM en noviembre de 2014, que naturalmente no habrían sido pagados, puesto que en enero de 2015 AM declaró su insolvencia.

Bajo el título "Conclusiones" la demandante afirma que el asegurador debe manifestar claramente las exigencias o condiciones que impone al asegurado, reiterando que las circunstancias relevantes que ha tenido en cuenta para su estimación del riesgo no incluyen la exigencia de que el asegurado tenga, obtenga ni mantenga preferencias, por lo que la conducta del asegurado no puede calificarse de agravamiento, pues debe contrastarse la posición al momento de celebrarse el contrato (o de la aprobación de AM como deudor), con la posición al momento del siniestro; acotando que si la posición jurídica es la misma, ciertamente no puede haber agravamiento.

Manifiesta finalmente la actora, que en el improbable caso que se considere que Arauco Wood ha incumplido sus obligaciones como Asegurado, sea por no consultar Arauco Wood si podía suscribir un IA (no obstante que la póliza no impone esa exigencia) o por haber retardado el envío de información financiera (que no se establecía como obligación, además de tener el Asegurador otras fuentes de información), y asumiendo que en tales circunstancias Continental hubiese cancelado la línea de cobertura para AM, debe simularse el escenario que se habría producido 180 días después de comunicarse esa decisión, basándose esos escenarios en las cuentas reales que tenía Arauco Wood con AM y en los siguientes hechos: el crédito del

banco East West había sido objeto de una presentación UCC-1 en la cual se deja constancia de su calidad de asignatario de FDIC, como liquidador de United Commercial Bank; East West no seguiría financiando a AM; los bancos Alostar y HSCB exigían tener preferencias o prioridades respecto de otros acreedores como condición para sustituir a East West como banco financista de AM; y si Alostar no obtenía preferencia, no financiaría a AM, quien quedaría en insolvencia.

A continuación, se da cuenta que a Arauco Wood le asiste el derecho para exigir la indemnización de perjuicios, atendido que se cumplen los siguientes requisitos: que exista un incumplimiento imputable al deudor; que el acreedor haya sufrido daños o perjuicios; que exista un vínculo causal entre el incumplimiento del deudor y los daños o perjuicios sufridos; y que el deudor esté constituido en mora.

Posteriormente, procede la demanda a explicar los perjuicios compensatorios y moratorios que demanda. Indica que en el caso de los perjuicios compensatorios estos ascienden a US \$230.905,45.- (doscientos treinta mil novecientos cinco coma cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América), correspondiente a los perjuicios experimentados en el patrimonio de Arauco Wood a raíz de la pérdida no indemnizada por Continental.

Se afirma que, además, Continental adeuda a la demandante perjuicios moratorios, derivados del cumplimiento tardío de su obligación de pagar las pérdidas experimentadas por Arauco Wood, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1559 del Código Civil, en relación con el artículo 19º de la Ley 18.010 para operaciones de crédito de dinero. Hace presente que naturalmente estos perjuicios reclamados no requieren ser probados, dado que, conforme lo dispone el N° 2 del ya citado artículo 1559 del Código Civil, éstos se devengan por el solo hecho del incumplimiento tardío de la obligación.

Concluye el escrito solicitando se sirva tener por interpuesta demanda de cumplimiento forzado de contrato, con indemnización de perjuicios en contra de Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A. y, en definitiva, declarar que Continental debe cumplir con su obligación de pagar la indemnización prevista en el contrato de seguro y las demás prestaciones adeudadas, que son las siguientes:

La suma de US \$3.748.465,10 por los perjuicios sufridos por el demandante con ocasión del siniestro, suma que es neta de las cuentas por cobrar y del deducible de la póliza, y que debe ser indemnizada por el asegurador en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Agrega que, en moneda de curso legal, esta suma asciende a \$ 2.478.297.700,87 considerando que el



tipo de cambio de \$ 661,15 por 1 USD vigente el 20 de marzo de 2017, o bien la suma que el SJA estime, procedente de acuerdo con el mérito del proceso.

La suma de US \$230.905,45.- a título de indemnización compensatoria, que resulta de aplicar el interés corriente de 3,08% anual, desde la época del siniestro y hasta el día de la presentación de esta demanda, sobre el capital adeudado indicado en el numeral precedente. En moneda de curso legal, esta suma asciende a \$ 152.663.138,27 considerando que el tipo de cambio de \$ 661,15 por 1 USD vigente el 20 de marzo de 2017, o bien la suma que el SJA. estime procedente.

Los intereses corrientes sobre las cantidades indicadas en los números 1 y 2 anteriores, a título de perjuicios moratorios, desde la fecha de presentación de esta demanda y hasta el día del pago efectivo de la obligación demandada, o la suma que SJA, estime procedente.

En subsidio de lo anterior, pide condenar a Continental al pago de cualquiera de las sumas contempladas en los denominados "Escenarios Subsidiarios" se demanda la suma de US\$ 3.861.590,29, que al dólar observado de 20 de marzo de 2017, de \$ 661,15 por 1 USD, equivale a \$ 2.553.090.420,23 más la indemnización compensatoria corriente, intereses y reajustes.

Por último pide se condene a la demandada a pagar las costas de este proceso.

QUINTO:

A fojas 79 y siguientes del expediente arbitral, rola escrito de contestación de demanda en que la demandada reproduce el petitorio de la demanda y luego se escriben dos escenarios posibles. Luego la demandada reproduce los hechos contenidos en la demanda en relación a la empresa AM, concluyendo que Arauco se presenta como un acreedor valista de AM, que a la fecha de la celebración del contrato de seguro carecía de preferencias o garantías para el pago de sus créditos, a diferencia de los Bancos que financiaban a AM quienes, a esa fecha, eran titulares de preferencias y de garantías para pagarse.

En seguida afirma que todo acreedor valista pretende asegurar el pago de sus créditos, y que, al margen del seguro de crédito contratado, siempre instará por obtener garantías y preferencias para el pago de sus créditos, y por lo mismo, las obtenidas querrá mantenerlas. Luego cita varias afirmaciones de Arauco, y entre ellas, que cada vez que la Compañía requirió información financiera de AM, Arauco la obtenía y la entregaba a la Compañía. Sostiene que esta afirmación de Arauco, en la que se muestra siempre disponible para obtener de AM la información financiera que la

Compañía requiriera y enviársela a la demandada, choca brutalmente con la negativa de Arauco enviar a la Compañía los estados financieros de AM aduciendo la confidencialidad de los mismos, y con el tardío envío de ellos. Afirma la demandada que los estados financieros de AM correspondientes al año 2013 y al primer semestre de 2014 le fueron enviados por Arauco en noviembre de 2014. Indica que el liquidador del siniestro a Viollier & Asociados, emitió su informe con fecha 29 de agosto de 2016, el que concluyó que no estaba en condiciones de recomendar a la Aseguradora el pago de indemnización, debido a que Arauco habría incumplido las siguientes obligaciones como asegurado: 1.- La obligación de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro. 2.- La obligación de los Asegurados de actuar con la Máxima Buena Fe. 3.- La presentación tardía a la Compañía de los estados financieros de AM correspondientes al año 2013 y al primer semestre de 2014. Advierte que no se configura ninguna preclusión de argumentación para su parte por haber hecho suyos los argumentos del Liquidador. Agrega la demandada que el incumplimiento de Arauco de la obligación de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro se manifestaría, en opinión del Liquidador, en que Arauco suscribió dos UCC-1 (2008 y 2013) con dos Bancos financieros de AM: LaSalle y Alostar sin comunicarlo a la Compañía. Dice la demandada que Arauco abrevia sus incumplimientos, así: 1.- Haber incumplido la obligación de emplear la diligencia debida para prevenir el siniestro, al celebrar en junio de 2013 un Inter Creditor Agreement (ICA) con el Banco Alostar que, a la época, era el nuevo Banco que financiaba a AM, otorgándole ciertas preferencias para hacer efectivos sus créditos sobre determinados bienes de AM. Lo que, según el Liquidador, "facilitó el impago de los créditos"; y 2.- Haber incumplido una supuesta obligación de enviar los estados financieros de AM del año 2013 y del primer semestre de 2014. Sostiene la demandada que, según la información proporcionada por el propio Arauco, los estados financieros correspondientes al año 2013 fueron recibidos por el asegurado (Arauco) con fecha 7 de mayo de 2014, en tanto que los correspondientes al primer semestre de 2014 fueron recibidos por el asegurado (Arauco) en el mes de agosto de 2014. Sin embargo, afirma, dichos estados financieros se enviaron a la Compañía con fecha 10 de noviembre de 2014, esto es, sólo después de dar aviso del line review. Esto es, que Home Depot estaba revisando a AM como proveedor.

Luego se refiere a los argumentos de Arauco para refutar el primer incumplimiento que se le imputa, a este respecto señala que Arauco destaca que al contratar el seguro en el año 2007, Arauco era un acreedor valista de



AM, y que ninguna estipulación contractual o disposición legal le imponía la obligación de obtener preferencias o garantías para el pago de sus créditos, y que de obtenerlas, ninguna estipulación contractual o disposición legal le imponía la obligación de conservarlas. Afirma que, según lo dicho, Arauco se sentía cómodo siendo acreedor valista de AM porque había transferido a la Compañía el riesgo de impago de sus créditos, pero que cualquier otro acreedor habría instado por obtener preferencias y garantías, y de obtenerlas habría instado por conservarlas. Agrega que es un hecho que Arauco nunca comunicó a la Compañía los ICA's de 2008 ni de 2013.

En cuanto al argumento de Arauco sobre el UCC-1 del Banco LaSalle Business, la demandada hace presente que Arauco al tiempo de celebrar el contrato de seguro tenía perfecto conocimiento del "senior security interest" que en el año 2003 AM había concedido al Banco LaSalle. Agrega que en 2008 Arauco presentó un UCC-1 Filing Staments en contra de AM, a fin de perfeccionar su preferencia por los créditos a su favor por las mercaderías entregadas en consignación. En cuanto a la argumentación de Arauco en el sentido que esta presentación UCC-1 no otorgaba preferencia a Arauco respecto del Banco LaSalle, y que la Compañía en el año 2007 al aceptar y aprobar a AM como deudor de Arauco, no exigió que éste obtuviera alguna preferencia para el pago los créditos concedidos a AM, argumenta que Arauco se apresura a formular las conclusiones que de ello se derivan. Sobre ello explica que el año 2009 el Banco LaSalle fue sucedido por el United Commercial Bank, quien lo sustituyó como acreedor, pasando a ocupar exactamente su misma posición. Agrega que luego, en el 2012, el East West Bank sucedió como acreedor de AM a United Commercial Bank, realizando, según dice Arauco, presentaciones UCC-1 respecto de sus créditos en contra de AM. Sostiene que, en la versión de Arauco, el mismo año AM cambió su razón social y cambió de jurisdicción, por lo que, las UCC-1 efectuadas por Arauco quedaron sin efecto, sin perjuicio de haberse traspasado, eventualmente a United Commercial Bank y al East West Bank, las preferencia que antes tenía el Banco LaSalle. Así, el Banco East West Bank pasó a tener preferencia para hacer efectivo el crédito a su favor sobre los bienes de AM incluyendo los bienes entregados en consignación por Arauco.

Se afirma por la demandada que nada de lo dicho preocupó a Arauco, pues no lo preocupó que su deudor, AM, cambiara de razón social y de jurisdicción y que como consecuencia de ello las UCC-1 efectuadas por Arauco quedaran sin efecto. Dice que tampoco lo inquietó que el Banco East West Bank pasara a tener preferencia para hacer efectivo el crédito a su favor sobre los bienes de AM, incluyendo los bienes entregados en consignación por Arauco.

Luego se refiere a afirmaciones de la demandante sobre que el año 2013, el Banco East West Bank rehusó seguir financiando a AM, sobre la reunión en Atlanta en mayo de 2013 y su objeto; y que, un mes después de dicha reunión, el Banco Alostar, efectúa su presentación UCC-1 el día 26 de junio, y que Arauco modifica su UCC-1, un día antes, el día 25 del mismo mes y año. Explica que, nuevamente, Arauco modificó su UCC-1 el día 25 de junio de 2013, esto es justamente un día antes de la presentación UCC-1 del Banco Alostar y que tal anticipación de Arauco, supuestamente por casualidad, tiene que haber provocado una fuerte reacción del nuevo Banco financista de AM, al percatarse aquél que la preferencia de pago de ese Banco quedó subordinada a la de Arauco.

En cuanto a los argumentos de la actora sobre las razones que supuestamente tuvo para firmar el ICA con Alostar, afirma la demandada que el ICA tiene fecha 28 de junio de 2013, y reconoce la preferencia del Banco Alostar, sustancialmente, en los mismos términos que lo hacía el ICA suscrito con el Banco LaSalle en el año 2008 y que ni la suscripción del ICA, ni los términos del mismo, fueron informados a la Compañía.

Agrega que con fecha 6 de noviembre de 2014, y sin que Arauco hubiera enviado a la Compañía los estados financieros de AM que tenía en su poder, el Sr. Eugenio Manterola, Sub Gerente de Arauco, escribe a la Compañía diciéndole que: "Nos parece relevante mantenerlos informados acerca de la situación de nuestro cliente de Estados Unidos, American Moulding" y que: "Este año hemos recibido los estados financieros 2013 y junio 2014 del cliente, en mayo y agosto respectivamente, y no muestran buenos resultados, las pérdidas de 2013 se explican por la quiebra de su filial en Nueva Zelanda aunque su Ebitda fue positivo para esos años". Así, dice la demandada, Arauco reconoce que han recibido los estados financieros de AM en mayo y agosto, pero no niega que Arauco los conocía antes de esas fechas. Luego, Continental afirma que el Sub Gerente de Arauco sostiene que en comunicaciones recientes con AM se les comunicó que Home Depot, principal cliente de AM, se encuentra en proceso de revisión de la línea de negocio que opera con ellos y que, para tranquilizar a la Compañía, agrega que este proceso es habitual en la industria del retail y se comunicará la decisión final en diciembre de 2014.

Sostiene la demandada que en este mensaje el Sub Gerente de Arauco está consciente que una de las alternativas posibles (y por lo tanto previsibles para Arauco), la más riesgosa de todas porque podría provocar la quiebra de AM, es que Home Depot decida sacar a AM del negocio, como finalmente ocurrió, ya que, con fecha 19 de enero de 2015, el Sub Gerente de Arauco



pone en conocimiento de la Compañía que Home Depot sacó a AM del negocio. Afirma que, en la versión de Arauco, a contar de entonces AM inicia un proceso voluntario de liquidación de sus bienes, cesando en el pago del crédito que tiene con Arauco por la mercadería entregada en consignación. Indica que Arauco privilegia sobre todo la literalidad de la Póliza y de las Condiciones de la misma, olvidando que en nuestro ordenamiento jurídico la Buena Fe es un principio general del derecho, que está recogido positivamente, entre otras disposiciones en el artículo 1546 del Código Civil. Refiere que la disposición del artículo 3 letra e) inciso 3º del D. F. L. N° 251 no es aplicable, pues la Póliza está redactada en forma clara y entendible, ella no es inductiva a error y no contiene cláusulas que se opongan a la ley. Agrega que no todo el Derecho aplicable al contrato está contenido y se agota en la Póliza y en sus Condiciones y en las disposiciones "Del seguro en general" del Código de Comercio de 1865, y en las normas comunes que se le aplican supletoriamente, sino que también, y en parte muy relevante, en la Buena Fe como principio general del derecho regula dicho contrato desde su formación hasta su liquidación.

Enseguida, la demandada recapitula los hechos, siguiendo para ello la versión de Arauco el que expone que las exigencias de los Bancos existieron, y que su oposición a acceder a tales exigencias habría sido injustificada, pues habría dificultado considerablemente la posibilidad que AM continuase sus operaciones y que ello explica la suscripción del ICA entre Arauco y el Banco Alostar con fecha 28 de junio de 2013, y que mismo día el Banco Alostar concedió a AM un crédito rotatorio por US \$ 18 millones y un crédito a plazo por US \$ 1.7 millones. Señala la demandada que en esta parte, Arauco hace una afirmación cuya sinceridad no le consta y la controvierte expresamente. Dice Arauco que el financiamiento de dicho Banco estaba subordinado a la suscripción del ICA y que dos meses antes de la reunión de Atlanta, la Compañía había manifestado por escrito su decisión de mantener las sumas aseguradas respecto de AM, aun cuando su situación financiera era débil. En este punto, afirma Continental, cabe detenerse en el mail que Paz Torres Jefa del Departamento Comercial de la demandada le escribe, con fecha 5 de marzo de 2013, al Sub Gerente de Arauco diciéndole que en enero se recibió información financiera actualizada a octubre de 2012 (sin auditar) de AM y que AM registra una ajustada liquidez (con capital de trabajo negativo), un fuerte nivel de endeudamiento y una pesada carga financiera y que, por el momento, se ha tomado la decisión de mantener los límites vigentes, aun cuando la posición financiera del deudor es débil, esta decisión, a la espera de contar con cifras definitivas de 2012 (auditadas), y el resultado de la negociación con los bancos. Quedamos a la espera de sus comentarios y del

reporte de cualquier otra información relevante, tanto del mercado como del deudor. Concluye la demandada diciendo que el mail de Paz Torres debe interpretarse según el estándar de la buena fe, y no como una prueba de que la Compañía había previsto la magnitud del nivel de riesgo de AM, pues el estándar de la buena fe objetiva tiene un valor normativo flexible, que se va precisando de modo casuístico, según las circunstancias de cada especie. Sostiene que la Compañía toma la decisión del 5 de marzo de 2013 con la información disponible de AM actualizada a octubre de 2012, sin auditar. Se pregunta la demandada: ¿de dónde provenía la confianza que Arauco depositaba en marzo de 2013 en AM, a pesar de que la posición financiera de AM es débil? La respuesta está, señala la demandada, en el ICA que el año 2008 el Banco LaSalle suscribió con Arauco, concediéndole a Arauco prioridad para hacer efectivo el crédito a su favor sobre los bienes consignados por éste, que no se encontraban facturados, y sobre el producto de los mismos y que LaSalle mantuvo su prioridad sobre los bienes del inventario facturado de Arauco, y el producto de los mismos. Por su parte, indica Continental, el riesgo del no pago del inventario facturado por Arauco a AM había sido transferido a la Compañía y así, Arauco estaba debidamente resguardado. Agrega que en el ICA suscrito con fecha 28 de junio de 2013 por Arauco y el Banco Alostar, las partes regularon las preferencias de sus respectivos créditos en contra de AM de la siguiente manera: que el "Inventario Facturado de Arauco" es de propiedad de AM (Cfr. sección 6.1 del ICA); Que las garantías y créditos garantizados del Banco Alostar sobre el "Inventario Facturado de Arauco" tienen prioridad sobre los derechos y garantías de Arauco sobre el producto de su venta (Cfr. sección 6.2 del ICA). Arauco se comprometió a no ejercer sus derechos como consignante, o titular de cualquier otro derecho que le permita tomar posesión o enajenar el "Inventario Facturado de Arauco", a menos que el crédito en favor del Banco Alostar haya sido íntegramente pagado, o tenga su consentimiento previo (Cfr. sección 6.3 del ICA). Que el "Inventario NO-Facturado de Arauco" es de propiedad de Arauco, quien tendrá preferencia sobre el Banco Alostar sobre dicho inventario (Cfr. sección 5.2 del ICA). Agrega que, según la contraria, con la suscripción del ICA se habría cumplido la exigencia del Banco Alostar para financiar a AM, pero que la sinceridad de tal afirmación de Arauco no le consta y la controvierte expresamente. En seguida sostiene que, según Arauco, el ICA resguardó su preferencia sobre el "Inventario No Facturado de Arauco", por lo que la situación de Arauco era exactamente la misma que tenía desde el 19 de septiembre de 2008, cuando suscribió el ICA con el Banco LaSalle; y que, según Arauco, la validez de la presentación UCC-1 que efectuó el año 2008 fue afectada porque AM cambio de razón social y de



jurisdicción y que el UCC establece un período de 4 meses para una modificación o nueva presentación UCC-1 en el nuevo domicilio del deudor, transcurrido el cual ésta deja de producir efectos. Sobre estos argumentos la Compañía concluye lo siguiente: que el Banco LaSalle había presentado sus UCC-1 en contra de AM en el año 2003; que Arauco y el Banco LaSalle suscribieron un ICA que mejoraba la situación inicial de Arauco como acreedor de AM, mediante la limitación de la prioridad absoluta que tenía dicho Banco en virtud de sus presentaciones UCC-1 anteriores; que con posterioridad, en diversas oportunidades, AM cambió de razón social y de jurisdicción, y como consecuencia de ello, las presentaciones de UCC-1 efectuadas por Arauco quedaron sin efecto, pero, que Arauco descubrió el último cambio de razón social de AM con fecha 24 de junio de 2013, y al día siguiente efectuó su presentación UCC-1 en contra de AM (ahora, bajo la nueva razón social de AM). Todo ello, según la versión de Arauco, sucedió casualmente un día antes que el Banco Alostar efectuara su presentación UCC-1 en contra de AM. Que el Banco LaSalle fue sustituido como Banco financista de AM por el Banco United Commercial Bank, y posteriormente el East West Bank fue el continuador legal del Banco United Commercial Bank. Que el East West Bank rehusó seguir financiando a AM por lo que ésta negoció financiamiento con los Bancos Alostar y HSBC, que exigieron preferencias y garantías similares a las que inicialmente tuvo el Banco Lasalle. Afirma que no le consta a la Compañía la sinceridad de esta afirmación de Arauco, en orden a la exigencia de garantías y preferencias similares a las que inicialmente tuvo el Banco LaSalle y, por ello, la discute expresamente. Que el Banco Alostar fue el nuevo Banco financista de AM, el que, conjuntamente con suscribir un ICA con Arauco otorgó a AM dos créditos por un total aproximado de US \$ 20 millones.

Reitera la Compañía que no le consta la sinceridad de la afirmación de Arauco, en orden a que el Banco Alostar subordinara financiar a AM bajo la condición de que Arauco suscribiera con él un ICA renunciando a sus preferencias y por ello, la discute expresamente.

Finalmente, señala la demandada, Arauco desliza una afirmación que según la Compañía no está probada, cual es que el marco de la cobertura que otorga la póliza contratada por Arauco lo constituye el modelo de negocios que desarrolla (Arauco) desde hace tantos años, que es plenamente conocido por la Compañía y que se ha mantenido inalterable en el tiempo.

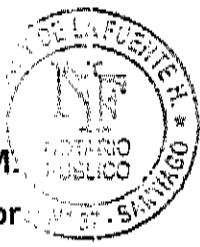
Señala la Compañía que toda la argumentación de hecho de Arauco, pretende que su conducta como asegurado sea analizada nada más que a la época de la celebración del contrato de seguro, y lo hace así porque,

efectivamente, al contratar el seguro, Arauco era un acreedor valista, sin preferencias ni garantías para el pago de sus créditos. Entonces, afirma la demandada, pretende con ello que la obligación de declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos, no rija para actos de suyo relevantes como lo son la reapertura de la línea de HM, ni para la extensión de la vigencia de la Póliza.

Acto seguido señala que la demandada describe las siguientes facturas de pago que se han siniestrado por un total de US \$ 4.580.839,05.- que tienen como título, los siguientes endosos: 1.-Dos facturas de fecha 14 de julio de 2014 y 24 de octubre de 2014 por US \$ 20.132,26 Endoso N° 213139286 con vigencia desde el 1 de diciembre de 2012 al 30 de noviembre de 2014. 2.- Facturas emitidas entre el 17 de noviembre y el 30 de noviembre de 2014. Endoso N° 214154016 de restitución de línea con vigencia desde el 13 de noviembre de 2014 y hasta el 30 del mismo mes y año. 3.- Facturas emitidas entre el 17 de julio de 2014 y el 30 de noviembre de 2014 por US \$ 3.343.870,14 Endoso N° 215155304 con vigencia desde el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2016.

Afirma la Compañía que si se admitiera, pero sólo para los efectos del análisis siguiente, que Arauco no incumplió su carga de información como asegurado, ni en junio de 2013 cuando suscribió el ICA con el Banco Alostar, ni en mayo de 2014, cuando reconoce que recibió los estados financieros de AM correspondientes al año 2013, igualmente es del caso analizar si Arauco cumplió con su carga de información en el mes de noviembre de 2014, cuando el día 6 de ese mes y año, el Sub Gerente de Arauco escribe a Paz Torres de la Compañía, diciéndole que: "Nos parece relevante mantenerlos informados acerca de la situación de nuestro cliente de Estados Unidos, American Moulding". Agrega que el Sub Gerente de Arauco afirma que ese año recibió los estados financieros 2013 y junio 2014 del cliente, en mayo y agosto, respectivamente, y no muestran buenos resultados, agregando que las pérdidas se explican por la quiebra de su filial en Nueva Zelanda, y que AM, "nos ha comunicado que Home Depot su principal cliente, se encuentra en proceso de revisión de la línea del negocio que opera con ellos", y que existen 4 alternativas de decisión, y una de ellas es la de que Home Depot saque a AM del negocio, alternativa que es la más riesgosa ya que podría ocasionar la quiebra del cliente.

Sin duda, sostiene la demandada, Arauco disponía de toda la información financiera de AM y sabía que una de las alternativas de decisión de Home Depot era la de sacar a AM del negocio; y tenía pleno conocimiento de que



tal alternativa era la más riesgosa ya que podría ocasionar la quiebra de AM. Indica la Compañía que los estados financieros de AM fueron recibidos por Arauco en mayo y agosto de 2014, y Arauco los envió a la Compañía con fecha 10 de noviembre de 2014. Agrega que ante la posible insolvencia de AM, y habiendo recibido el mail de Arauco del día 6 de noviembre de 2014 y copia de los estados financieros de AM del año 2013, y del primer semestre del año 2014, su parte, con fecha 12 de noviembre de 2014, canceló la línea de AM a contar de ese mismo día, lo que detonó la reacción de Arauco. Agrega que los corredores de Seguros de Arauco, el día 12 de ese mes y año, escribieron a la Compañía haciéndole ver que, según los ejecutivos de Arauco, no hay acuerdo para la cancelación de la línea de AM, y que AM es un cliente muy importante para Arauco y que Arauco cree que la cancelación de la línea de AM va a precipitar la caída de AM, si Arauco no le puede seguir despachando sus mercaderías. Indica que con esos fundamentos, se solicitó la suspensión inmediata de la cancelación de la línea de AM y que, a solicitud de Arauco, la Compañía, con fecha 14 de noviembre de 2014, resolvió otorgar nuevamente la línea de crédito a AM, siendo determinante para ello, la confianza que la Compañía tenía en Arauco, indicando que el mail que Christian Zschocke le envía a los ejecutivos de Arauco, es del siguiente tenor: "Hemos analizado el caso en comité y estamos de acuerdo en restituir la línea. Basamos nuestra decisión en la confianza que tenemos en vuestro criterio para llevar adelante esta compleja situación y el delicado momento de la line review".

Señala que los estados financieros del año 2013 y del primer semestre de 2014 consignan un Patrimonio Negativo de magnitudes de US \$ -14.736.481.- y de US \$ -18.292.699, respectivamente y que ello significa que las deudas de AM han absorbido su capital, convirtiéndolo en negativo. Explica que esta tendencia negativa, iniciada al final del año 2012, dificulta la capacidad de AM para protegerse de las incertidumbres futuras y cualquier negatividad en la cuenta de resultados afectará las cuentas de patrimonio llegando al extremo al que finalmente llegó AM. Agrega que lo anterior significa que, salvo que una empresa pueda recuperar su capital negativo a positivo mediante aportes, su destino será necesariamente la quiebra.

Indica la demandada que es un hecho que Arauco tomó conocimiento del patrimonio negativo de AM al recibir los estados financieros correspondientes al año 2013, con fecha 7 de mayo de 2014, y al recibir los estados financieros correspondientes al primer semestre de 2014, en el mes de agosto de 2014, y sin perjuicio de ello, Arauco instó a su parte para que suspendiera de inmediato la cancelación de la línea de AM, que la Compañía

había adoptado el día 12 de noviembre de 2014, luego de conocer, entre otros antecedentes, los estados financieros de AM.

Sostiene que en la demanda se dice que el contrato de seguro aseguró el riesgo del no pago de los créditos por insolvencia de los clientes de Arauco, traspasando dicho riesgo de insolvencia a la Compañía. Luego argumenta que el día 6 de noviembre de 2014, AM se encontraba en insolvencia, entendida ésta como incapacidad para pagar una deuda. Sin embargo, indica, a esa fecha AM no había cesado en el pago de sus obligaciones, entendiendo por cesación de pagos el hecho material de omitir o incumplir con el pago de obligaciones vencidas y pendientes de vencimiento. Lo anterior, señala, según el significado de insolvencia en el Derecho, esto es, sin perjuicio de la definición de la misma en las Condiciones de la Póliza N° 207109524.

Afirma la demandada que el día 6 de noviembre de 2014, AM no tenía facturas vencidas y pendientes de vencimiento con Arauco, esto es, AM no había cesado en el pago de sus obligaciones con Arauco, pero se encontraba en insolvencia o, a lo menos, que su insolvencia solo necesitaba declararse, esto es, era un hecho cierto que ocurriría en breve, como efectivamente sucedió. Dice que Arauco, sabiendo que AM se encontraba en insolvencia o que, a lo menos, su insolvencia solo necesitaba declararse, instó a la Compañía, haciéndole ver que según los ejecutivos de Arauco, no hay acuerdo para la cancelación de la línea de AM, y que AM es un cliente muy importante para Arauco y que Arauco cree que la cancelación de la línea de AM va a precipitar la caída de AM si Arauco no le puede seguir despachando sus mercaderías. Continúa su argumento señalando que una vez restituida la línea de AM, Arauco, en conocimiento de todo lo anterior, esto es, conociendo los estados financieros de AM y sabiendo que Home Depot, el principal cliente de AM (el único, según todo indica), se encontraba en proceso de revisión de la línea de negocio que operaba con AM, inicia la facturación a AM de mercancías que ya se encontraban en poder de AM. Indica que la facturación se inicia el día 16 de noviembre de 2014, y continúa en diciembre de 2015 y en enero de 2016. Agrega que la facturación de las mercancías consignadas AM dependía de la sola voluntad de Arauco, porque para facturar Arauco no requería del concurso de AM. Así, indica, a través de la facturación, Arauco traspasó el riesgo de no pago de sus créditos, poniendo dicho riesgo a cargo de la demandada, y todo ello sabiendo que su deudor AM se encontraba en insolvencia o, a lo menos, que su insolvencia solo necesitaba declararse.

Afirma que Arauco dejó de facturar a AM el día 15 de enero de 2015, y al día siguiente el 16 del mismo mes y año el Sub Gerente de Arauco escribe a Paz



Torres de la Compañía, diciéndole que la deuda actual al día de hoy es de US \$ 4.788.534,87.-, en circunstancias que a esa fecha AM debía a Arauco facturas vencidas por aproximadamente US \$ 500 mil. O sea, concluye, al día 16 de enero de 2014 había facturas pendientes de vencimiento por aproximadamente US \$ 4.289.024.-

Señala que Arauco sostiene que respecto de AM las transacciones consistían en ventas bajo la modalidad en consignación, las que se facturaban a los 60 días desde la recepción de ellas por AM, pero, al parecer, este sería un promedio, ya que el contrato de consignación entre Arauco y AM contempla un período de entre 45 y 90 días para facturar las mercaderías consignadas. Indica que la Compañía solo conoce el contrato de consignación del año 2014, pero, sin duda, existió otro contrato de consignación que no conoce. Dice que, de esta forma, desde el despacho de las mercaderías, hasta en promedio 60 días después de la recepción de las mismas, cualquier siniestro que las afectara y especialmente la insolvencia del consignatario era de cargo de Arauco.

Afirma la demandada que respecto de la deuda actual de US \$ 4.788.534,87 el día 19 de enero de 2015, el Sub Gerente de Arauco informa a la Compañía que según el contrato de consignación del año 2014, único que la Compañía ha podido conocer, ésta correspondería a créditos de Arauco en contra de AM por concepto de los bienes consignados por Arauco, y que al día 6 de noviembre de 2014 no se encontraban facturados a AM. Destaca que este es un hecho fundamental, pues el crédito de Arauco en contra de AM por US \$ 4.788.534,87, afirma, nació siniestrado, en el sentido que al día 6 de noviembre de 2014, Arauco sabía o debía saber que AM se encontraba en insolvencia o, a lo menos, que su insolvencia sólo necesitaba declararse. Explica que la comunicación de Arauco del día 6 de noviembre de 2014 da cuenta que Arauco sabía que Home Depot podía sacar a AM del negocio, y que tenía perfecta conciencia que esa alternativa era la más riesgosa ya que podría ocasionar la quiebra de AM, como finalmente sucedió. Señala que aun así, cuando la Compañía decide cancelar la línea de AM, Arauco, a través de sus corredores de seguro solicita que se suspenda de inmediato la cancelación de la línea, argumentando para ello que "Este es un cliente muy importante para Arauco y cree que con esto van a precipitar la caída si no les pueden seguir despachando sus mercaderías". Dice que inmediatamente que la Compañía restituye la línea a AM, Arauco, el día 17 de noviembre de 2014 inicia la facturación AM, sabiendo o debiendo saber que AM se encontraba en insolvencia o, a lo menos, que su insolvencia sólo necesitaba declararse al vencimiento de las primeras facturas que emitía; y que Arauco sabía o debía

saber que desde el día 16 de enero de 2015 la insolvencia de AM estaría declarada, como de hecho ocurrió, y en tal sentido es elocuente el mail que el Sub Gerente de Arauco envió el día 19 de enero de 2015 a Paz Torres de la Compañía.

Sostiene que al día 16 de enero de 2015, AM sólo tenía facturas vencidas e impagadas por aproximadamente US \$ 500.000, que AM no podía pagar por su insolvencia, y que Arauco, luego de "declarar" a la Compañía los malos resultados de AM que arrojaban sus estados financieros, y el hecho del line review por Home Depot a su negocio con AM, conociendo de este modo perfectamente la insolvencia de AM o la inminencia de la misma, facturó a AM US \$ 4.788.534,87, a sabiendas que al vencimiento dichas facturas no serían pagadas. Explica la demandada que en los meses de noviembre y diciembre de 2014, y en el mes de enero de 2015, Arauco facturó a AM su Inventario No Facturado, sobre el cual tenía prioridad para hacer efectivo el crédito a su favor sobre los bienes consignados por éste, que no se encontraban facturados, y sobre el producto de los mismos, y lo transformó en Inventario Facturado de Arauco, sabiendo que el Banco Alostar tenía prioridad sobre los bienes del Inventario Facturado de Arauco y sobre el producto de los mismos. Indica a este respecto la demandada, que Arauco pudo ejercer la prioridad que tenía para hacer efectivo el crédito en su favor sobre los bienes consignados a AM, que no se encontraban facturados, y sobre el producto de los mismos, pero teniendo dicha elección prefirió facturar su inventario a AM en plena insolvencia de ésta, transfiriendo así a la Compañía el riesgo de no pago de las facturas. Así, en plena insolvencia de AM, Arauco, contraviniendo todos los estándares de la buena fe objetiva, transfirió a la Compañía el riesgo del no pago de las facturas, a sabiendas que éstas no serían pagadas a su vencimiento, como efectivamente sucedió.

Concluye el punto afirmando que con la información de que dispone la Compañía y salvo prueba en contrario, se puede afirmar que es un hecho que Arauco en plena insolvencia de AM –esto es, desde el 6 de noviembre de 2014, en adelante- no despachó nuevas mercancías en consignación a AM.

Indica que Arauco, antes del siniestro, nunca informó a la Compañía que su negocio con AM consistía en ventas bajo la modalidad en consignación, y no puras y simples, por lo que nunca supo que las ventas de Arauco a AM estaban reguladas por un contrato de consignación y que ello lo supo después del 19 de enero de 2015.

Afirma que la conclusión a la que ha arribado la Compañía es que Arauco, en plena insolvencia de AM, desde el día 6 de noviembre de 2014 en adelante,



no despachó nuevas mercaderías en consignación a AM, pone en duda cual fue el real fundamento para solicitar que se suspenda de inmediato la cancelación de la línea y que Arauco dijo: "Este es un cliente muy importante para Arauco y cree que con esto van a precipitar la caída si no les pueden seguir despachando sus mercaderías".

Sostiene que es un desafío para Arauco probar que sus correderos de seguros, fueron sinceros y que con posterioridad al día 6 de noviembre de 2014 Arauco no sólo facturó su inventario a AM, sino que también, dado que la Compañía había restituido la línea de AM, le siguió enviando nuevas mercaderías.

Afirma la Compañía Aseguradora que no estiman verosímil que Arauco haya actuado de buena fe desde el día 6 de noviembre de 2014 en adelante, ni con anterioridad a esa fecha, ello porque la buena fe en la etapa de ejecución del contrato implica una real cooperación entre las partes, las cuales deben buscar la real satisfacción de su compañero en el contrato e implica el deber de cada una de las partes de realizar el interés contractual de la otra o de evitar causarle daño, incluso con el cumplimiento tardío de sus obligaciones. Agrega que, según la doctrina nacional, el propio cumplimiento queda comprometido si en él no se han respetado las reglas de la buena fe. Por lo tanto, de infringirse uno de estos deberes, surgirá una responsabilidad de carácter contractual. Afirma que Arauco siempre actuó en resguardo de sus intereses, nada más. Y que aunque el Sub Gerente de Arauco dice a Paz Torres de la Compañía, que se muestran muy preocupados de tomar opciones que, por un lado disminuya la deuda que tienen con el cliente, y por otro lado resguarden el negocio presente y futuro que tiene Arauco con sus clientes y distribuidores en USA. Es por esta razón, agrega el Sub Gerente de Arauco, que seguiremos explorando alternativas para reducir la deuda y también empezaremos a partir de mañana a realizar ventas 100% pago anticipado con el fin de cumplir las obligaciones que mantiene nuestro cliente AM con sus clientes y que esta opción pago anticipado la han tomado porque creen que es la mejor forma de darle continuidad al negocio del cliente (es decir, de AM que había cesado en el pago de sus obligaciones al día 16 de enero de 2015, y cuya insolvencia, como muy bien lo sabía Arauco, era anterior y databa del 6 de noviembre de 2014) y disminuir la exposición de riesgo en que se encuentran.

Afirma que el resguardo del negocio presente y futuro que tiene Arauco con sus clientes y distribuidores en USA, es lo que lo decidió actuar de la manera como lo hizo, siempre en resguardo de sus intereses, nada más.

Sostiene a continuación que en el seguro de crédito, cuyo cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios demanda Arauco, el riesgo es el no pago de sus créditos por insolvencia de sus clientes, traspasando dicho riesgo de insolvencia a la Compañía. Agrega que el siniestro es la materialización del riesgo, esto es, el no pago de los créditos de Arauco por insolvencia de sus clientes. La insolvencia de AM, esto es, la incapacidad patrimonial de AM para pagar sus deudas, existía al día 6 de noviembre de 2014, razón por la cual el siniestro se produjo, sin falta, en el mes de noviembre de 2014 (más precisamente, el siniestro fue informado por Arauco a la Compañía el día 6 de noviembre de 2014 y no el día 19 de enero de 2015. En noviembre de 2014, y posiblemente desde mucho antes, Arauco sabía que los estados financieros 2013 y 2014 de AM no mostraban buenos resultados. Lo que Arauco hace el día 6 de noviembre de 2014 es dar a conocer a la Compañía que Home Depot el principal cliente de AM se encuentra en proceso de revisión de la línea de negocio que opera con ellos, afirmando que esta información Arauco la había obtenido muy anteriormente, y que la dio a conocer a la Compañía sólo el día 6 del mes y año señalados, no antes.

Dice que con los antecedentes disponibles hoy día, es posible afirmar que el día 6 de noviembre del año 2014, AM estaba en insolvencia y aún antes de esa fecha, en los meses de mayo y agosto de ese año, cuando Arauco conoció que AM tenía un Patrimonio Negativo. Dicha insolvencia, que responde al sentido que tal estado tiene en el Derecho, debe prevalecer por sobre la insolvencia descrita en la Condiciones Generales de la Póliza, ya que de acuerdo a ella ésta se configura con posterioridad al no pago de una factura, argumentando que lo que se establezca en la Póliza no puede ir contra los hechos, ni modificar el concepto jurídico de insolvencia y que la consecuencia de lo anterior es vital para que se rechace, en todas sus partes, la demanda de Arauco. Indica que es un hecho que cuando Arauco facturó a AM US \$ 4.788.534,87, lo que comenzó a hacer el día 17 de noviembre de 2014, el siniestro ya se había producido, ya que la insolvencia de AM es anterior a la facturación que Arauco inicia el día 17 de noviembre de 2014 y finaliza el día 15 de enero de 2015. Al respecto, sostiene, los estados financieros de AM del año 2013 y del primer semestre de 2014 consignan un Patrimonio Negativo de magnitudes de US \$ -14.736.481 y de US \$ -18.293.699, respectivamente. O sea, afirma, las deudas de AM habían absorbido el capital de la misma, convirtiéndolo en negativo. Esta tendencia negativa, iniciada al final del año 2012 dificulta la capacidad de una empresa para protegerse de las incertidumbres futuras y cualquier negatividad en la cuenta de resultados afectará las cuentas de patrimonio llegando al extremo que llegó AM. Concluye que en tales circunstancias, plenamente conocidas por



Arauco, AM no tenía ninguna capacidad para protegerse, por ejemplo, de su eliminación como distribuidor de Home Depot.

Dice que otra cosa, muy distinta, es que las consecuencias de la insolvencia de AM se revelaran más tarde cuando AM cesó en el pago de sus obligaciones, lo que habría sucedido el día 15 de enero de 2015. Explica que en el derecho nacional, que es el aplicable al contrato de seguro, la insolvencia es un estado que afecta al patrimonio del deudor que no puede pagar sus deudas y que se revela por diversos hechos. Agrega que en el contrato de seguro, pesa sobre el asegurado el deber de declaración, que consiste en la comunicación de todas las circunstancias conocidas y trascendentales en la apreciación del riesgo. Este deber de declaración pesa sobre el asegurado durante todo el iter contractual, y el Código de Comercio de 1865 disponía que la declaración a la que está obligado el asegurado debe ser completa y sincera. Afirma que Arauco faltó inexcusablemente al deber de declaración, pues suscribió un ICA con el Banco Alostar y no lo comunicó a la Compañía y reitera en este punto los argumentos ya expuestos sobre la cancelación de la línea de crédito y su reposición; y que Arauco sólo dio conocimiento de la existencia del ICA suscrito con el Banco Alostar en el mes de agosto de 2015, una vez que los abogados de la Compañía lograron ubicar las presentaciones UCC-1 de Arauco y solicitaron a Arauco la firma de una demanda en contra de AM a fin de embargarle bienes, demanda que se fundaba, en las preferencias de pago que tenían su fuente en la UCC-1 citada. Destaca que sólo cuando el abogado de Arauco recibió del abogado de la Compañía para su firma el borrador de la demanda, respondió que no era posible presentarla en esos términos, puesto que Arauco había suscrito un ICA con el Banco Alostar por el cual Arauco había renunciado a sus preferencias de pago. Agrega que los abogados de la Compañía en USA solicitaron a los abogados de Arauco desde el comienzo, y de manera reiterada, que les hicieran llegar lo antes posible copia de todas las presentaciones de UCC-1 que había efectuado Arauco. Ante tal reticencia de los abogados de Arauco los abogados de la Compañía en USA debieron buscar en todos los Estados, búsqueda que finalmente les permitió ubicar los UCC-1 efectuados por Arauco, con base en los cuales redactaron la demanda y que una vez conocido el ICA que Arauco suscribió con el Banco Alostar no fue posible presentar la solicitud de embargo de bienes de AM.

Sostiene la demandada que nuestro legislador ha impuesto el deber al asegurado de declarar con sinceridad, objetividad y sin error, las circunstancias necesarias para la descripción completa de la persona, cosa o patrimonio que intenta asegurar, de tal manera que el asegurador tome una

idea cabal de ella, como de la extensión de los riesgos que pueda asegurar y que, de no ser así, la declaración deforma el concepto del riesgo, induce al asegurador a formarse un juicio equivocado acerca de la extensión y alcance de los peligros que ha de asumir. Afirma que de parte de Arauco medió reticencia, la que entraña, por definición, una conducta pasiva: es el silencio, es la omisión, el encubrimiento de un hecho o circunstancia sobre las cuales se ha reclamado la atención del tomador o cuya importancia ha debido motivar su declaración espontánea. Afirma la Compañía que en su concepto Arauco silenció, omitió, encubrió entre otros un hecho, cual es que había suscrito un ICA con el Banco Alostar por efecto del cual AM había renunciado a sus preferencias de pago. Indica que no sólo antes de perfeccionarse el contrato de seguro, sino también en el curso de su vigencia, el tomador asegurado tiene sobre sí un conjunto de obligaciones que el contrato ha configurado como cargas que tienen por propósito general dar un marco legal y contractual al actuar de éste frente a su asegurador, de tal manera que a este último se le garantice y preserve el equilibrio de la relación asegurativa que ha celebrado. Sostiene que, sin perjuicio de la disposición que sobre el deber de información establecida en nuestro Código de Comercio de 1865, el fundamento doctrinario del deber de información que pesa sobre el asegurado encuentra su causa como una de las más importantes manifestaciones de la Buena Fe objetiva. Agrega que el silencio, omisión, y encubrimiento de Arauco, entre otros, de un hecho como lo es la suscripción de un ICA con el Banco Alostar, contraviene la Buena Fe objetiva que, en términos generales, se refiere a la honradez moral de la conducta. Sostiene la Compañía que si Arauco le hubiera dado conocimiento a la Compañía del ICA suscrito con el Banco Alostar el día 28 de junio de 2013, por efecto del cual Arauco había renunciado a sus preferencias de pago y que, en consecuencia, dicho Banco tenía total preferencia de pago en caso de insolvencia de AM respecto de todos los créditos que se otorgarán a Arauco con cargo a la nueva línea, y que por tanto la expectativa de cobranza de tales créditos sería cercana a cero, la Compañía podría haberse retraído de restituir la línea a AM, o en caso de restituírsela lo habría hecho con modificaciones sustanciales en sus condiciones.

Afirma la demandada, que en su opinión resulta imposible de sustentar de Buena Fe y con fundamento razonable que el deber de "hablar claro", absteniéndose de afirmaciones inexactas o falsas, como igualmente de un silencio o reticencia que pueda conducir a una equivocada representación de los elementos subjetivos u objetivos del contrato, rige durante todo el iter contractual, lo que naturalmente incluye la solicitud de restitución de una línea cancelada por el asegurador en vista de la información que le ha



proporcionado el asegurado. Sostiene que la infracción al deber de "hablar claro" del asegurado es antijurídico y con consecuencias para sus pretensiones de cumplimiento forzado del contrato de seguros con indemnización de perjuicios.

Afirma que otra infracción al deber de "hablar claro" del asegurado, consiste en que Arauco nunca explicó cuál era el riesgo que pretendía asegurar, especialmente al no explicar que de acuerdo al contrato de consignación, mediaba un lapso de aproximadamente dos meses en que las mercancías consignadas permanecían en poder de AM, pero que el riesgo de las mismas era, en ese lapso, de Arauco y no de la Compañía, y al no revelar que Arauco tenía cubierto ese riesgo, precisamente gracias a los efectos del ICA que el 28 de junio de 2013 suscribió con el Banco Alostar y reitera lo que en ese ICA se acordó.

Señala que Arauco tenía cubierto ese riesgo, precisamente gracias a los efectos del ICA, este era que el "Inventario No Facturado de Arauco" era de propiedad de Arauco, quien tendría preferencia sobre el Banco Alostar. Indica que el incumplimiento de Arauco a su deber de declaración, al exigir a la Compañía la restitución inmediata de la línea el día 12 de noviembre de 2014, y sostiene que dicho incumplimiento es de tal gravedad, que, dada la modalidad de entrega de las mercaderías en consignación y su facturación a los 60 días después de su recepción por AM, es posible advertir que, salvo las dos facturas de fecha 14 de julio de 2014 y 24 de octubre de 2014 por la suma de US\$20.132, 26 la totalidad de las facturas siniestradas corresponden a mercaderías que ya estaban en poder de AM cuando Arauco exigió a la Compañía la restitución inmediata de la línea, lo que contrasta con el argumento que en la ocasión se dio a la Compañía, a saber: "Este es un cliente (se refiere a AM) muy importante para Arauco y cree que con esto van a precipitar la caída si no le pueden seguir despachando sus mercaderías". De ser lo anterior así, acota, Arauco no necesitaba la cobertura del seguro para efectuar nuevas entregas de mercaderías a AM, ni mucho menos para mantener una relación comercial con AM, porque lo cierto es que el que el negocio de Arauco con AM había terminado, ya que con los antecedentes disponibles, es un hecho que desde el día 12 de noviembre de 2014 ninguna mercadería se despachó en consignación a AM.

Sostiene la demandante que lo que Arauco necesitaba es que la Compañía diera cobertura y asumiera como riesgo propio los más de US \$ 4 millones ya vendidos a AM bajo la modalidad de la consignación y que gracias a la restitución de la línea de AM Arauco pudo facturar en los plazos contemplados, principiando la facturación el día 17 de noviembre de 2014. Es

por ello, agrega, que la insolvencia de AM, que Arauco hace símil con el siniestro, ya era conocida por Arauco los primeros días de noviembre de 2014 cuando exigió a la Compañía la restitución inmediata de la línea, porque luego de la fecha del cierre de la línea no despachó nuevas mercadería en consignación a AM, no obstante que según la Póliza, hubiera tenido cobertura por 180 días más, la que no tenía lugar si el deudor se encuentra en quiebra o convenio con los acreedores o montos impagos que afectan al asegurado o a la Compañía. Sin embargo, indica, la Compañía haciendo fe en que Arauco despacharía nuevas mercaderías en consignación a AM (según lo que ahora sabe), asumió como propios nuevos riesgos y restituyó la línea a AM y se lo comunicó a Arauco en un mail del siguiente tenor: Hemos analizado el caso en comité y estamos de acuerdo en restituir la línea. Basamos nuestra decisión en la confianza que tenemos en vuestro criterio para llevar adelante esta compleja situación y el delicado momento del line review.

Argumenta señalando que si para el sólo efecto del análisis de la demanda, se admite que Arauco no incurrió en incumplimiento contractual cuando no dio conocimiento a la Compañía que había suscrito un ICA con el Banco Alostar, ni cuando entregó tardíamente a la Compañía los estados financieros de AM, y que si lo son, no contravienen obligaciones principales, como sostiene Arauco, de todas maneras queda en pie que Arauco incumplió su deber de declaración, que consiste en la comunicación de todas las circunstancias conocidas y trascendentales que influyan en la apreciación del riesgo. Afirma que Arauco no cumplió dicho deber, ni al celebrar el contrato de seguro, ni al exigir que la Compañía suspendiera de inmediato la cancelación de la línea de AM ya que la información del riesgo debe ser completa para que facilite la representación del mismo, por lo que es necesario incluir todas las circunstancias que influyan sobre él. Sostiene que Arauco no explicó a la Compañía, ni el 28 de septiembre de 2007, ni el 12 de noviembre de 2014, el esquema contractual que lo vinculaba con AM. Señala que su parte ahora sabe que del total de las mercancías que Arauco enviaba a AM y, pese a que el 100% de las mismas se embarcaban en consignación, sólo el 20% de ellas se comercializaban bajo esa modalidad a Home Depot, con la participación de AM que facturaba a Arauco una comisión. El restante 80% era recibido por AM en consignación, pero para ser vendido por AM bajo su cuenta y riesgo a Home Depot, razón por la cual esas mercaderías eran compradas por AM a Arauco, quien luego las facturaba en promedio 60 días después de que AM las recibiera en consignación. Indica que el no pago de esas facturas por insolvencia de AM es el riesgo que asumía la Compañía. Explica que antes que Arauco facturara esas mercaderías entregadas en



consignación a AM, el riesgo era de Arauco y no estaba cubierto por la Compañía y que para cubrir ese riesgo respecto de las mercaderías entregadas en consignación y no facturadas, fue que Arauco en el año 2008 presentó un UCC-1 en contra de AM para perfeccionar su preferencia por los créditos a su favor respecto de las mercaderías entregadas en consignación a AM, y luego en el mismo año suscribió un ICA con el Banco LaSalle –que a la época era el Banco financista de AM-, por el cual el Banco LaSalle concedió a Arauco cierta prioridad para hacer efectivos sus créditos en contra de AM.

Señala que, según Arauco, como nada de ello era materia de las condiciones del contrato de seguro, nunca fueron informadas a la Compañía, ni ésta requirió información al respecto. Sobre esto último, sostiene que, comprensiblemente, la Compañía nunca pudo requerir información alguna sobre dichos UCC-1 e ICA porque los desconocía y que en la tesis de Arauco, el deber de informar que recae sobre el asegurado no es exigible respecto del UCC-1 e ICA porque nada de ellos es materia del contrato de seguro.

Agrega que no es relevante que las preferencias de pago que Arauco obtuvo respecto de sus créditos no fueran materia del contrato de seguro, ni que las mismas cedieran, no en beneficio de la Compañía, sino del propio Arauco.

Sostiene la demandada que no está en la misma situación la presentación del UCC-1 que efectuó Arauco con fecha 25 de junio de 2013. Manifiesta la Compañía que tienen conocimiento que a través de las presentaciones UCC-1, el acreedor –en este caso, Arauco- informa al público sobre su crédito, lo que puede eventualmente originar una preferencia para el acreedor; que sabe que esta preferencia puede ser objeto de acuerdo entre los acreedores, lo que se realiza mediante la suscripción de un ICA; y, asimismo, sabe que las presentaciones UCC-1 deben efectuarse nuevamente, entre otros casos, cuando el deudor cambia su razón social o su dominio a otro Estado de USA. Agrega que sola presentación de un UCC-1 no asegura la obtención de una preferencia del crédito; que ello dependerá, entre otras circunstancias, de las presentaciones que efectúan otros acreedores y de sus fechas, por lo que su efecto es totalmente casual o fortuito.

Reitera que en diversas oportunidades AM cambió su razón social y domicilio, sometiéndose a la jurisdicción de otro estado y que como consecuencia de lo anterior, las presentaciones de UCC-1 efectuadas por Arauco en 2008 quedaron sin efecto. Agrega que la demandante dice que por un acaso descubrió el último cambio de domicilio de AM el día 24 de junio de 2013, y al día siguiente efectuó su presentación UCC-1 en contra de AM, justamente un día antes que el Banco Alostar que financiaría a AM efectuara

su presentación UCC-1. Señala que la demandante afirma que deduce que AM luego de obtener que el Banco Alostar la financiera cambió de razón social y de domicilio, sometiéndose a otra jurisdicción, lo que dejó sin efecto todas las presentaciones UCC-1, entre ellas, la del Banco Alostar su nuevo Banco financista. Acto seguido afirma que es fácil suponer el desconcierto del Banco Alostar al tomar conocimiento que, a días de que él iniciara el financiamiento de AM, ésta cambió de razón y de domicilio, sometiéndose a otra jurisdicción, y que como consecuencia de ello su preferencia para el pago de sus créditos había sido perjudicada, porque fortuitamente un acreedor de AM, Arauco, se anticipó a él y efectuó la presentación de UCC-1, y obtuvo una preferencia superior a la suya.

Señala que Arauco no pudo sostener su preferencia obtenida fortuitamente y pocos días después de haberla obtenido suscribió un ICA con el Banco Alostar, reiterando su contenido. Dice la demandada que Arauco perdió en favor del Banco Alostar la propiedad del "Inventario Facturado de Arauco" y la prioridad de sus derechos y garantías sobre el producto de la venta del mismo, quedando obligado, además, a no ejercer sus derechos como consignante sobre el "Inventario Facturado de Arauco". Sin duda, agrega, por la suscripción de dicho ICA Arauco perdió su prioridad para que sus créditos no pagados por insolvencia de AM pudieran hacerse efectivos preferentemente sobre el "Inventario Facturado de Arauco" y sobre el producto de su venta.

Estima la demandada que Arauco, en cumplimiento del deber de declaración en el contrato de seguro, debió comunicar a la Compañía que en virtud de su presentación UCC-1 de junio de 2013 había obtenido una prioridad para el pago de sus créditos del "Inventario Facturado de Arauco", y que la perdió en virtud del ICA que suscribió el día 28 del mismo mes y año con el Banco Alostar y reitera los requisitos de la declaración del asegurado. Vuelve a argumentar que en la comunicación del día 6 de noviembre Arauco sabía mejor que nadie que AM estaba en notoria insolvencia y sólo faltaba que ella se declarara, y aun sabiéndolo no comunicó a la Compañía que en virtud de su presentación UCC-1 del día 25 de junio de 2013 había obtenido una prioridad para el pago de sus créditos del "Inventario Facturado de Arauco" (cuyo riesgo era de cargo del asegurador), y que la había perdido días después en virtud del ICA que suscribió con el Banco Alostar el día 28 del mismo mes y año y que Arauco tampoco lo hizo el día 12 de noviembre de 2014, cuando exigió que la Compañía suspendiera de inmediato la cancelación de la línea de AM.



Sostiene que la presentación de UCC-1 y la suscripción de ICA's, según el uso frecuente, no se reputan conocidas por el asegurador, y su conocimiento es importante para la asunción del riesgo, o para que el asegurador juzgue el riesgo a asumir (en este caso el riesgo asumido al restituir la línea de AM el día 14 de noviembre de 2014).

Acto seguido la demandada inicia en el escrito de contestación a la demanda el análisis del Derecho, para lo cual da por establecidas las siguientes circunstancias:

Que Arauco no cumplió todas las obligaciones y cargas que pesaban sobre ella como asegurado, y por lo tanto sus acciones deducidas deben ser desechadas ya que el incumplimiento de las obligaciones del asegurado libera al asegurador de su obligación de indemnizar, y se extinguen los derechos del asegurado. Por lo que, con fundamento en el incumplimiento del asegurado, la demandada alega, en primer lugar, la ineficacia del derecho del asegurado que demanda el cumplimiento de la obligación del asegurador a indemnizar, esto es, la rescisión del contrato de seguro, y en segundo lugar, opone a las acciones del asegurado la excepción de contrato no cumplido.

Luego, indica que por el incumplimiento culpable del asegurado de sus obligaciones, el asegurador no está en mora dejando de cumplir la suya, y por lo tanto, no ha nacido su obligación de indemnizar los perjuicios compensatorios y moratorios pedidos por el asegurado.

En razón de lo anterior, la Compañía solicita que se rechace la demanda de Arauco en todas sus partes.

Agrega que en la demanda se sostiene que la posición de la Compañía está constituida por los argumentos del Informe de Liquidación, que la Compañía hizo suyos. Afirma que lo anterior no significa que las defensas de la Compañía estén precluidas, si no se ajustan al Informe de Liquidación, ni que la Compañía no pueda invocar otros argumentos en pro de su defensa, o que esté impedida para desarrollar con la más amplitud los argumentos del Liquidador.

Dice que si bien la Compañía controvierte la pretensión de Arauco de cumplimiento forzado del contrato de seguro, y ha solicitado su rechazo, su defensa no se sustenta en las afirmaciones que, en el Capítulo del Derecho, hace Arauco. Sostiene que nadie afirma que el asegurado contravino la obligación de obtener garantías o preferencias para el pago de sus créditos en contra de AM, sino que, si durante la vigencia del contrato de seguro las obtuvo, debió conservarlas para evitar y mitigar el daño de la insolvencia de AM, y que, en todo caso, debió dar conocimiento a la Compañía de su

obtención y pérdida, a los fines que ésta apreciara, plenamente informada, la extensión del riesgo y la peligrosidad del siniestro del no pago de los créditos de AM por insolvencia de la misma y que Arauco incumplió de inicio a fin tales deberes.

Agrega que nadie afirma que Arauco haya provocado la insolvencia de AM, que no se discute que el Banco Alostar exigiera preferencias y garantías para financiar a AM. Aclara que, al respecto, lo que sostiene es que la Compañía no conocía las exigencias que, específicamente, hizo dicho Banco. Luego, tampoco se pretende que Arauco debió variar su relación comercial con AM (que, desde luego, la Compañía no conocía) fundada, como dice Arauco en la calidad de proveedor a AM a cientos de tiendas de Home Depot.

Indica que la defensa de la Compañía para enervar la pretensión de Arauco se fundamenta en su incumplimiento de las cargas legales de declaración del riesgo, de empleo de diligencia para prevenir el siniestro, de declaración de agravación del riesgo, todo ello referido especial, pero no exclusivamente, a las actuaciones de Arauco entre los días 6 y 12 de noviembre de 2014, durante la vigencia del contrato de seguro. En lo esencial, explica, los incumplimientos de Arauco tienen lugar con ocasión de las negociaciones habidas para la restitución de la línea a AM y para la extensión de la vigencia de la Póliza desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016, por lo que, sólo una parte del incumplimiento de Arauco se refiere a la celebración del contrato de seguro, porque los demás incumplimientos de la misma tuvieron lugar durante la vigencia del contrato. Sostiene que a la fecha de la celebración del contrato de seguro, Arauco incumplió sus deberes de información, citando al efecto el artículo 556 N° 1 del Código de Comercio, el que dispone que el asegurado está obligado: "A declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos". Dice que el énfasis en la palabra "todas" debe ser tomado muy en cuenta a la hora de analizar este deber, que se trata del deber o "carga de sinceridad que informa cualquier tipo de contrato que suponga el traspaso de un riesgo" y que dice relación con la Buena Fe que debe reinar en la negociación y ejecución de todo contrato, así como con la renovación de las coberturas, según dispone el artículo 1546 del Código Civil.

Reitera que este deber, es legalmente referido a todas las circunstancias, y no sólo a algunas a elección del asegurado y que es en ese momento donde la claridad, extensión y detalle del cuestionario que la Compañía ha utilizado adquiere la máxima importancia, aun cuando en los años 2007, 2009 y 2012 no se contemplara la obligación de preguntar con efectos preclusivos como ocurre hoy. Expone que si bien la Compañía hace un examen cuidadoso de la

solvencia y seriedad de los deudores en el cumplimiento de sus obligaciones, ello no obsta a que deban aplicarse a este clase de seguros las disposiciones generales sobre los deberes de declaración del riesgo antes de celebrarse el contrato, de manera que el tomador o asegurado, según el caso, provean al asegurador de información completa, leal, sincera y sin reticencias, supletoriamente a las regulaciones que las partes hayan establecido en las condiciones generales y particulares de las pólizas y en toda la etapa precontractual. Cita al efecto a don Juan Achurra Larraín, quien sostiene que el deber de sinceridad obliga al asegurado a informar de manera especial el estado del riesgo y su agravación. Agrega que lo dicho debe leerse especialmente en relación con la negociación y ejecución según la Buena Fe Objetiva, lo que obligaba a Arauco, naturalmente, a dar conocimiento a la Compañía de la existencia de ICA's en que Arauco participaba, y de informar veraz y oportunamente de la situación financiera de su cliente, al menos entregando a la Compañía los correspondientes estados financieros y de todas otra circunstancia que permita analizar coherentemente el riesgo de AM.

Dice que dentro de esos deberes precontractuales de declaración pesaba sobre Arauco el informar a la Compañía los términos de su contrato de consignación, en la medida que dichos términos fueran de utilidad a la hora de analizar los riesgos. Afirma que la Compañía no conoció el contrato de consignación que vinculaba a Arauco con AM a la fecha de la celebración del contrato de seguro y que solo lo conoce, por habérselo procurado el Liquidador, durante la etapa de investigación del siniestro. Agrega que este contrato contempla el derecho de terminación unilateral del vendedor si su cliente estuviere en una situación económica compleja (artículo 17.1.3 del contrato de 2014), derecho que no sólo no se ejerció sino que no se informó a la Compañía. Dice que, además de no ejercer el derecho de terminación unilateral del contrato de consignación, Arauco privilegió su relación con Home Depot, como se desprende de la comunicación del día 6 de abril de 2015, en que los personeros de Arauco identificaron la existencia de un "nuevo modelo de negocio" que supondría reemplazar a AM por Arauco, quien "está vendiendo el inventario que le queda en poder de AM de dos maneras, una ventas a AM y otra, ventas directas a Home Depot, y que se encuentra en negociaciones para poder efectuar ventas directas, en claro perjuicio a la Compañía, lo que explica porque Arauco contravino su deber de comportarse como un diligente padre de familia para para evitar y mitigar el daño del siniestro. Destaca que el contrato de consignación del año 2014 establece un régimen de división del riesgo consistente en que Arauco se mantiene como dueño de los productos hasta que éstos son comprados por

el consignatario, y se entienden comprados tanto cuando se retiran de los almacenes del consignatario para su incorporación como productos finales de AM, o bien para su venta a terceras personas que sean clientes del consignatario.

Da cuenta la demandada que lo expresado anteriormente es particularmente importante, para los efectos de los ICA's suscritos por Arauco, que en términos generales "dividen" la preferencia o security, según se trate del inventario facturado o no facturado.

Por otra parte, indica, es extraordinariamente relevante que Arauco reconozca que desde el año 2003 AM había suscrito un blanket lien con el Banco LaSalle y que, según se dice en la demanda, tenía como consecuencia la facultad de hacer efectivo el crédito del Banco LaSalle sobre todos los bienes de AM lo que "naturalmente incluye los bienes entregados en consignación por Arauco a AM".

Volviendo al contrato de consignación del año 2014, señala que, según la demandante, en él se establece expresamente el derecho del consignante - Arauco- para suscribir uno o más UCC financing statements a nombre del consignatario AM, de manera de proteger los derechos que en su calidad de consignante de bienes bajo los términos que el mismo contrato tiene, esto es, los derechos del llamado "Inventario No Facturado", lo que como puede apreciarse, dice, resulta contradictorio con lo que la misma demanda señala al describir el blanket lien celebrado en el año 2003 con el Banco LaSalle, que en sus palabras, "naturalmente" incorporaba los bienes entregados en consignación por Arauco a AM.

Indica la demandada que la falta de información sobre un contrato de consignación anterior deja dudas acerca de la relación real entre Arauco y AM y sus modos de operar y distribuir dominio y riesgo respecto de los inventarios. Agrega que es relevante que el contrato de consignación de 2014 establece el derecho unilateral de Arauco de terminar inmediatamente el contrato, en cualquier tiempo, y con efecto inmediato, entre otros casos, si el consignatario está en una situación comercial compleja, amenazante o dudosa.

Dice la Compañía que en la demanda se dice que desde el año 2003 ya existía un ICA con el Banco LaSalle que contemplaba un blanket lien o senior security interest con el mismo Banco, el que gozaba desde entonces –esto es, a la fecha de la celebración del contrato de seguro en el año 2007-, de una total preferencia sobre los bienes de AM la que "naturalmente" incluía los bienes consignados por Arauco a AM. Según se lee en la demanda, indica, la



preferencia del Banco se pactó en el año 2003, esto es, antes de celebrar el contrato de seguro y al celebrarlo en el año 2007, tanto sobre los bienes del inventario facturado, como sobre los del no facturado. No obstante, agrega, en la sucesión de ICA's posteriores, Arauco siempre reconoció que mantenía la propiedad sobre los bienes del inventario no facturado.

Luego afirma que Arauco no se refiere a la falta de comunicación de esta situación a la Compañía, cuestión que, sin duda, es esencial a la hora de analizar los riesgos en un seguro de crédito, porque forma parte de la información que el asegurador debe tomar en cuenta para asumir o no el riesgo, o para aceptarlo de una forma distinta a la propuesta.

Enseguida sostiene que en la demanda se asume que los sucesivos ICA's mejoraron la situación de Arauco -y por consiguiente, la del asegurador- y que la falta de comunicación de ellos, a lo sumo podría calificarse como una infracción menor que no comporta la gravedad necesaria para ser calificada como una infracción que permita la caducidad de la obligación del asegurador de indemnizar el siniestro. Detalla que dos son los ICA más relevantes según el Informe de Liquidación, a saber: el del Banco LaSalle (19 de septiembre de 2008) y el del Banco Alostar (28 de junio de 2013).

Afirma que por el ICA de 19 de septiembre de 2008, el Banco LaSalle, que a la fecha ya era acreedor de AM, obtuvo una preferencia sólo de los bienes de inventario facturado, debiendo subordinarse el Banco LaSalle a Arauco en los bienes del inventario no facturado hasta hacerse pago total Arauco con esos bienes. En la versión de Arauco, dice, lo anterior mejoraría la situación de Arauco pues el Blanket Lien del año 2003 establecía una preferencia en favor del Banco LaSalle "naturalmente" sobre todo el inventario de Arauco, facturado o no facturado. Agrega que respecto del inventario no facturado en el ICA del año 2008 los bienes que formasen parte de éste, se reconocen como de propiedad de AM y por ello el Banco LaSalle mantiene su preferencia, lo que guarda correspondencia con el contrato de consignación de 2014, pero sostiene que no saben si sucede lo mismo con el contrato de consignación anterior, porque la Compañía no lo conoce.

Sobre el ICA del día 28 de junio de 2013 que Arauco suscribió con el Banco Alostar, afirma que en la demanda se dice que él establece "sustancialmente" los mismos términos que los pactados originalmente con el Banco LaSalle el día 19 de septiembre de 2008. Agrega que se pactó que el Banco Alostar se subordinaba a Arauco en los bienes del inventario no facturado (que además califica expresamente de propiedad de Arauco), lo

que el Liquidador ha calificado como una renuncia a pagarse con los bienes del inventario facturado.

Según lo expuesto, concluye, el asegurado incumplió su obligación de declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos, y ello acarrea la rescisión del seguro, por inobservancia de las obligaciones contraídas.

Sostiene que las demás infracciones a las cargas legales citadas, no se retrotraen a la fecha de la celebración del contrato de seguro, sino que, como se dice, dichas infracciones se produjeron durante la vigencia del contrato de seguro, específicamente con ocasión de la reapertura de la línea de crédito de AM (Endoso N° 214154016), y con la extensión de vigencia de la Póliza desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016 (Endoso N° 215515304).

Se establece por la demandada, que en el derecho de los contratos, la verificación del estado o condiciones del bien objeto de la contraprestación queda generalmente entregada a la diligencia de la parte interesada, y así sucede por ejemplo con la compraventa o con el arrendamiento; pero dicha solución no se aviene con el contrato de seguro, porque el seguro es por esencia un traspaso de riesgos, sin que medien tras él, ni control de la cosa, persona o patrimonio que puede sufrirlo, ni los hechos que pueden generarla, es decir, para el asegurador dicho contrato implica el traspaso de un abstracto que supone un riesgo determinado, confrontado con las construcciones lógico-teóricas sobre su concreción en el pasado y con pronósticos de su concreción en el futuro. Los datos reales del supuesto no provienen ni pueden provenir de la diligencia desplegada por el asegurador; dicha actividad sería antieconómica e irrealizable, pues él no está en condiciones de establecer por sus propios medios, por grande que sea su esfuerzo, los elementos de hecho que le permitirían apreciar el riesgo. Dicha información vital sólo podrá provenir de quien parece tenerla, es decir, quien tiene el control material o jurídico del bien afecto a un riesgo o a quien se encuentra expuesto a sufrir un perjuicio por los dichos riesgos en sus intereses legítimos. Por ello, señala, el Código de Comercio de 1865 estableció a quien correspondía aportar esa información y cita, nuevamente, el artículo 556 el Código de Comercio.

Agrega que Arauco incumplió la carga de declaración del riesgo, no sólo a la fecha de la celebración del contrato de seguro (como ya se explicó), sino que, posteriormente, cuando AM estaba en insolvencia y sólo falta su declaración, esto es, en sus actuaciones de los días 6 y 12 de noviembre de 2014 y que

tanto en la reapertura de la línea de AM, como luego en la extensión de la vigencia de la Póliza, el asegurado contravino su obligación legal de declaración sincera del riesgo. Afirma que en la tesis de la demanda, la carga de declaración del riesgo se había agotado desde la fecha de la celebración del contrato, argumentación que dada la naturaleza de dicho contrato resulta impresentable.

Explica que el día 6 de noviembre de 2014, el Sub Gerente de Arauco comunicó a la Compañía que los estados financieros de AM, de los que Arauco disponía con mucha anterioridad, no mostraban buenos resultados y que más tarde, el Sub Gerente de Arauco precisó que ello no significaba que AM estaba en una mala situación financiera, precisión ésta, sostiene, que es verdaderamente increíble. Luego, indica, le hace saber que Home Depot estaba en revisión de la línea del negocio que opera con AM, y que existen 4 alternativas posibles, una de las cuales (la más riesgosa, y la que según Arauco puede ocasionar la quiebra de AM) era que Home Depot sacará a AM del negocio. Reitera una vez más que el día 12 de noviembre de 2014, la Compañía con la información de que disponía cancela la línea de AM, y ese mismo día Arauco, a través de sus corredores de seguro, exige a la Compañía que suspenda de inmediato dicha cancelación. Pero, en esa oportunidad, dice, el asegurado no declara sinceramente todas las circunstancias (que, desde luego él conoce perfectamente) para la apreciación de la extensión de los riesgos que significa restituir la línea AM. Afirma que su parte, para tomar la decisión de restituir la línea de AM, a poco más dos meses antes de la cesación de pagos de AM, no sabía de la existencia de la presentación del UCC-1 de Arauco en contra de AM, ni tampoco del ICA que Arauco había suscrito con el Banco Alostar, los días 24 y 28 de junio del año 2013, respectivamente. Agrega que Arauco dice que ni la presentación del UCC-1 en contra de AM, ni el ICA que suscribió con el Banco Alostar son relevantes, y que no importan el incumplimiento de alguna obligación que ella haya contraído en el contrato de seguro, pero ello no es así, ya que la fuente de la obligación de Arauco es el N° 1 del artículo 556 del Código de Comercio. Insiste en que la obligación de declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos, perdura durante toda la vigencia del contrato de seguro y que Arauco no declaró sinceramente todas las circunstancias para que la Compañía apreciara la extensión de los riesgos que asumía al restituir la línea a AM.

Expone que por las presentaciones UCC-1 el acreedor informa al público sobre su crédito, y lo que puede eventualmente originar una preferencia para

el acreedor. En este caso, dice, la presentación UCC-1 que Arauco hizo en contra de AM el día 24 de junio de 2013, dio nacimiento a una preferencia en favor de Arauco para el pago de sus créditos ya que, en caso contrario, el Banco Alostar no habría exigido la suscripción de un ICA entre él y Arauco. Sostiene que Arauco sabía que el Banco exigía, como condición para financiar a AM, garantías y preferencias, y a pesar de saberlo, efectuó, según dice fortuitamente, una presentación UCC-1, que originó una preferencia para el pago sus créditos en contra de AM por encima de la que, al día siguiente presentó el Banco Alostar en contra de AM y que al actuar así –claro que fortuitamente, según Arauco- la propia asegurada puso en riesgo el financiamiento de AM.

Sin duda, sostiene la demandada, en marzo de 2013 Arauco sabía de la posición financiera débil del deudor, pero sus créditos no tenían preferencia para su pago, pero la tuvieron desde la presentación del UCC-1 el día 24 de junio del mismo año. Agrega que, por efecto del UCC-1, el derecho de prenda general de Arauco, que es como se llama en nuestro ordenamiento jurídico al derecho de persecución del acreedor, fue fortalecido. Ello, porque tanto el “Inventario No-Facturado de Arauco” como el “Inventario Facturado de Arauco” eran de propiedad de Arauco, y no de AM, y porque los créditos de Arauco en contra de AM tenían prioridad para su pago por sobre los del Banco Alostar, cuya presentación de UCC-1 es del día siguiente a la de Arauco. Además, dice, no pesaba sobre Arauco la obligación de no ejercer sus derechos como consignante, y podía tomar posesión o enajenar el “Inventario Facturado de Arauco”; en otras palabras, Arauco podía ejercer su derecho de persecución, tomar posesión y enajenar el Inventario Facturado de Arauco, sin limitación alguna. Entonces, concluye, por efecto de la presentación UCC-1 si AM no pagaba sus créditos por insolvencia –que es, precisamente, el riesgo que Arauco traspasó a la Compañía-, Arauco disponía de derechos y acciones en contra de AM, los que podía hacer efectivos tanto sobre el “Inventario No-Facturado de Arauco” como sobre el “Inventario Facturado de Arauco”.

Luego agrega que por el hecho del pago del siniestro –no pago de los créditos de Arauco por insolvencia de AM-, el asegurador se subroga al asegurado en los derechos y acciones que éste tenga contra terceros, en razón del siniestro. La subrogación traspasa al nuevo acreedor –esto es, al asegurador- todos los derechos, acciones, preferencias, del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados a la deuda.

Expresa la demandada que el fortalecimiento del Derecho de Prenda General de Arauco, existió, y si con ese Derecho de Prenda General de



Arauco fortalecido, la Compañía pagaba el siniestro, ella se subrogaba por el sólo ministerio de la ley al asegurado en los derechos y acciones que éste tenía contra terceros, en razón del siniestro. Pero para ello, señala, era menester que el asegurado conservara dichos derechos y acciones, cosa que no hizo. Y agrega que la pérdida de los derechos y acciones en que el asegurador podía subrogarse al asegurado no es graciosas; en efecto, el asegurado será responsable ante el asegurador de todos los actos u omisiones que puedan perjudicar al ejercicio de las acciones traspasadas por subrogación. Si el asegurador queda responsable por los actos y omisiones que puedan perjudicar el ejercicio de las acciones traspasadas, con mayor razón es responsable si por actos u omisiones suyas las pierde.

Afirma que el hecho que el asegurado obtuvo y luego perdió derechos y acciones que habrían sido traspasadas a la Compañía por el hecho del pago del siniestro, sin estar expresamente obligado a ello en el contrato de seguro, en nada varía las cosas, porque el incumplimiento de la carga legal de declaración del riesgo se produjo, no al celebrar el contrato de seguro, sino durante la vida del mismo, cuando el asegurado conocía que los estados financieros de AM no mostraban buenos resultados, y que Home Depot se encontraba en proceso de revisión de la línea del negocio que operaba con AM, y que una de las 4 alternativas posibles era que Home Depot sacara del negocio a AM, como finalmente sucedió. Dice que aun manejando de primera mano todos esos antecedentes, Arauco igualmente exigió que la Compañía suspendiera de inmediato la cancelación de la línea de AM y que cuando Arauco instó por la restitución inmediata de la línea, pretextando que la cancelación de la línea le provocaría grandes problemas al no poder despachar nuevas mercaderías a AM, debió declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para que la Compañía apreciara la extensión de los riesgos que asumía al restituir la línea a AM, y no lo hizo porque omitió decir que había efectuado una presentación UCC-1 en contra de AM, obteniendo una preferencia para el pago de sus créditos en contra de AM, pero que luego, en los días inmediatamente siguientes, la perdió en virtud del ICA que suscribió con el Banco Alostar. Señala que Arauco debió declarar sinceramente el alcance que tuvo la presentación del UCC-1 en sus derechos y acciones en contra de AM, y la situación en que quedaron esos derechos y acciones en contra de AM luego de la suscripción del ICA con el Banco Alostar.

En abstracto, sostiene, el riesgo que asumió el asegurador al restituir la línea de AM era el mismo que asumió a la fecha de la celebración del contrato de seguro muchos años antes –esto es, el no pago de los créditos por la

insolvencia de AM-, pero lo hizo desconociendo que el Derecho de Prenda General de Arauco se había debilitado en los términos del ICA que suscribió con el Banco Alostar. La Compañía, indica, no conoció tales circunstancias, porque Arauco los días 6 y 12 de noviembre de 2014 no declaró sinceramente todas circunstancias necesarias para apreciar la extensión de los riesgos que el asegurador asumía al restituir la línea de AM que ya estaba en insolvencia, y que sólo faltaba que se declarara. Reitera que en esas ocasiones, y no a la fecha de celebración del contrato de seguro, Arauco debió declarar sinceramente a la Compañía que si pagaba el siniestro, ella no se subrogaría a Arauco en los derechos y acciones preferentes que Arauco tuvo contra AM, pero que perdió en favor del Banco Alostar en virtud de la suscripción de un ICA con él. Expone que si la Compañía hubiera conocido el efecto que había provocado en los derechos y acciones de Arauco la suscripción del ICA con el Banco Alostar –pérdida de derechos y acciones preferentes para recuperar el pago del siniestro de AM-, habría podido retraerse de restituir de la línea a AM o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones para restituirla. Argumenta que la inexactitud (del deber de declaración) dice J. Efrén Ossa G., en su obra Teoría General del Seguro, presupone una conducta activa del tomador del seguro e implica discordancia objetiva entre la declaración expresa (la solución afirmativa o negativa de una pregunta, la afirmación o negación espontánea de un hecho) y la realidad del hecho o circunstancias sobre que ella recae. La reticencia, en cambio, entraña, por definición, una conducta pasiva: es el silencio, es la omisión, el encubrimiento de un hecho o circunstancia sobre los cuales se ha reclamado la atención del tomador o cuya importancia ha debido motivar su declaración espontánea.

La reticencia de Arauco, indica, es impresentable a la luz del principio de la Buena Fe objetiva ya que los hechos o circunstancias encubiertos por Arauco, eran de tal naturaleza que si la Compañía hubiese tenido conocimiento que esa declaración era inexacta o reticente, podría haberse retraído de restituir la línea a AM o haber exigido para hacerlo una modificación sustancial en sus condiciones. Dice que, sin duda, la fidelidad exigida al asegurado –la misma que Arauco no observó- tiene un propósito manifiesto, cual es conocer la naturaleza y extensión de los riesgos, como todas aquellas circunstancias que lo hacen más o menos azaroso y por tanto con una siniestralidad más o menos probable y más o menos cuantiosa; por otra parte, indica, tiene también la finalidad de relevar al asegurador de “acuciosas investigaciones, laboriosas inspecciones y análisis cuyo efecto no sería otro que entorpecer la explotación masiva del seguro, hacer más onerosos los costos de explotación y por tanto menos accesible a la comunidad y, podríamos agregar, con un



resultado muy incierto en lo que hace al conocimiento del riesgo que se traspasa", según opinión del tratadista Efren Ossa , en la obra anteriormente citada.

A continuación cita el artículo 557, según el cual el seguro se rescinde N° 1 "Por las declaraciones falsas o erróneas o por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias que conocidas por el asegurador, pudieran retraerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación sustancial sus condiciones".

Enseguida, la Compañía sostiene que Arauco incumplió la carga de emplear la debida diligencia y cuidado en prevenir el siniestro cubierto por la Póliza. Expone que durante la vigencia del contrato, el asegurado debe observar la carga de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, así lo dispone el artículo 556 N° 3 del Código de Comercio. Para Arauco, indica, la diligencia y cuidado que le es exigible como asegurado es la de un vendedor y comercializador de productos forestales. Cita a la demandante la que señala que su obligación, como asegurado, de prevenir un siniestro limita con los deberes de diligencia y cuidado que le son exigibles. En cambio, como el negocio del asegurador es asumir riesgos de crédito, sobre él pesa la carga de ser esmeradamente diligente, y no puede pretender, luego de transcurridos muchos años desde la celebración del contrato de seguro, que sobre el asegurado -que es un vendedor y comercializador de productos forestales- pese la obligación prevenir el siniestro con un deber de diligencia y cuidado mayor que el de un vendedor y comercializador de productos forestales. Según Arauco, expone, su giro limita su carga legal de empleo de diligencia para prevenir el siniestro al de la diligencia de un vendedor y comercializador de productos forestales. Argumenta que la pretensión de Arauco de limitar así sus deberes de diligencia y cuidado para prevenir el siniestro -esto es, por el no pago de sus créditos por insolvencia de AM- a la de un vendedor y comercializador de productos forestales es impresentable a la luz de la Buena Fe objetiva y también del ordenamiento jurídico.

Señala que la Buena Fe objetiva también puede crear ciertos deberes especiales de conducta, que deberían ser cumplidos por las partes, y los cuales pueden ser plenamente exigibles. Así, dice, el principio de la Buena Fe objetiva se les presenta como una real fuente de derechos y obligaciones, ampliando el contenido del contrato, pues la buena fe en su calidad de principio general del Derecho y acuerdo con el sentido y tenor del artículo 1546 del Código Civil, tiene una real potencialidad jurígena, esto es, se nos presenta como una norma dispositiva. Cita la demandada a María Fernanda

Ekdahl en "La doctrina de los actos propios", la que señala, que la buena fe es fuente especial de deberes de conducta, los cuales poseen una naturaleza variable en atención al tipo de relación de que se trate y son considerados como deberes secundarios o accesorios en cuanto se suman o agregan a aquellos expresamente programados por las partes. No obstante, para los partícipes en el contrato la obligación de unos u otros es la misma, de manera que los sujetos no sólo resultan obligados a aquello que estipulan en sus actos o contratos que ejecutan o celebran o a lo que dispone el ordenamiento legal, pues es la propia buena fe la que conlleva una ampliación del espectro de aquellos deberes contractualmente asumidos por las partes.

Con lo expuesto, concluye la demandada que la buena fe pasa a integrar el contrato, creando ciertos deberes de conducta que son plenamente exigibles para ambas partes del contrato. Indica que en esta línea de pensamiento Emilio Betti, en el Tomo I de "La Teoría General de la Obligación" estima que la buena fe, desde el punto de vista del deudor, "lleva a imponer a quien debe la prestación a hacer todo cuanto sea necesario -se haya dicho o no- para asegurar a la otra el resultado útil de la misma". Agrega que según el mismo Betti, de este modo la buena fe, en cuanto integradora de la obligación textualmente asumida con el contrato, impone al deudor el hacer no sólo aquello que se ha prometido, sino todo aquello que es necesario para hacer llegar a la contraparte al pleno resultado útil de la prestación debida. Sostiene además que estos deberes nacidos de la buena fe también se manifiestan en la parte activa de la obligación, en el sentido que deberá ejercer sus derechos de manera leal y correcta, cooperando con el deudor, para que este pueda cumplir con la obligación de la manera que le sea menos perjudicial posible.

Expone que la Buena Fe objetiva es conceptualizada como "un deber de cooperación debido en interés ajeno", es decir, una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte; actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en el ayudar a la otra parte. En seguida confronta los conceptos anteriores con la conducta que desplegó Arauco. Dice que era un hecho que era Arauco quien mantenía la relación comercial directa con AM y quien por lo mismo tenía completa información de la situación financiera de AM, y que, por ello, en su calidad de acreedor, debió tomar las medidas conservativas necesarias para resguardar el pago de sus créditos en contra de AM, a los fines que la insolvencia que afectaba a esta última no perjudicara su cobro, y así evitar que el asegurador

y él mismo no sufrieran perjuicios como consecuencia de su no pago. Agrega que por efecto de la presentación UCC-1, que efectuó Arauco un día antes de la del Banco Alostar, los créditos de Arauco tenían preferencia para su pago, sobre el Banco Alostar, respecto de la totalidad de las mercaderías entregadas en consignación a AM, como también sobre los ingresos derivados de su venta, sin que fuera relevante el hecho de si esas mercaderías estaban o no facturadas AM, o si ésta era declarada en quiebra, y se abría concurso de acreedores. Arauco sabía, dice, mejor que nadie, que el principal activo de AM eran sus cuentas por cobrar, porque sus activos físicos eran de muy bajo valor. Considerando que todas las mercaderías entregadas por Arauco en consignación a AM serían a su vez entregadas y vendidas a Home Depot, y que esta última seguramente pagaría su valor a AM, la existencia de la referida preferencia de pago tanto respecto de los bienes como de los ingresos derivados de su venta, permitía a Arauco confiar que sus créditos serían pagados, y que, por lo mismo, la posibilidad de que se configurara el siniestro cubierto por la Póliza –el no pago de sus créditos por insolvencia de AM- era inexistente o muy baja. Sostiene que Arauco sabía que en tal estado de cosas y aun en el caso que AM fuera declarada en quiebra, y se abriera concurso de acreedores, sus créditos serían pagados ya que la presentación UCC-1 efectuada por Arauco en contra de AM el día 24 de junio de 2013 le aseguraba el pago de sus créditos.

Por ello, señala, una actitud de activa cooperación que lleva a cumplir la expectativa ajena, con una conducta positiva propia, la cual se desarrolla a favor de un interés ajeno, imponía a Arauco el deber de dar conocimiento a la Compañía de la presentación del UCC-1 en contra de AM y de sus efectos. Ello, sostiene, sin importar que la presentación de UCC-1 en contra de los clientes asegurados por la Póliza (AM, entre otros) no fuera una condición, expresamente escrita en la Póliza para el aseguramiento de los créditos de aquellos. Afirma que Arauco suscribió un ICA con el Banco Alostar en el que además de convenir que el "Inventario Facturado de Arauco" es de propiedad de AM, renunció en favor de dicho Banco de su derecho preferente de pago precisamente respecto de los créditos asegurados (esto es, de los créditos derivados de las mercaderías facturadas a AM), manteniendo sus preferencias para el pago de las mercaderías no facturadas (Inventario No-Facturado de Arauco).

Reitera una vez más que Arauco dice que el contrato de seguro no la obligaba a procurarse ni preferencias ni garantías para el pago de sus créditos asegurados por la Póliza, y que tampoco dicho contrato le prohibía renunciar a las garantías y preferencias en el caso de haberlas obtenido, por todo lo

cual concluye que su conducta al suscribir el ICA con el Banco Alostar es contractualmente irreprochable. A este respecto sostiene la demandada que puede ser que la literalidad del contrato de seguro no obligara a Arauco a dar conocimiento al asegurador de la presentación UCC-1 que había efectuado y de sus efectos, pero la ley y la Buena Fe objetiva, entendida como un "deber de cooperación debido en interés ajeno", si la obligaba a darle tal conocimiento, cosa que Arauco no hizo, concluye.

Agrega que como todo asegurado, sobre Arauco pesaba la carga legal de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el riesgo, y para prevenir el riesgo de no pago de sus créditos por insolvencia de AM, Arauco no debió suscribir el ICA con el Banco Alostar porque al hacerlo incumplió su deber de evitar y mitigar el daño del siniestro, y en todo caso, una vez suscrito, por sus efectos, debió darle conocimiento de él a la Compañía. Dice que al suscribir el ICA, Arauco sabía que al acordar que el "Inventario Facturado de Arauco" es de propiedad de AM; que los créditos del Banco Alostar tienen prioridad sobre los créditos de Arauco para pagarse sobre el producto de la venta del "Inventario Facturado de Arauco" (a menos que los créditos del Banco hayan sido íntegramente pagados, o tenga su consentimiento previo), las posibilidades de cobrar sus créditos en caso de insolvencia de AM eran inexistentes o cercanas a cero. Pero dice que esta no fue una preocupación para Arauco, porque como se dice en la demanda ella había traspasado el riesgo de insolvencia a la Compañía. Insiste en que Arauco sabía, mejor que nadie, que el principal activo de AM eran sus cuentas por cobrar, porque sus activos físicos eran de muy bajo valor y que el hecho que los créditos del Banco Alostar pasaran a gozar de preferencia para su pago sobre la totalidad del "Inventario Facturado de Arauco", como asimismo sobre los ingresos derivados de su venta, menoscabó gravemente el patrimonio de AM que respondería ante Arauco si caía en insolvencia. Agrega que finalmente AM cayó en insolvencia, y dejó de pagar al asegurado la suma de US \$ 4.788.534,87. Expone que este monto corresponde al total de las facturas emitidas por Arauco y no pagadas por AM que fueron denunciadas como siniestradas, suma que luego de algunos ajustes, entre ellos la imputación de créditos adeudados por Arauco a AM, sufre leves variaciones para finalmente llegar a la cifra que el liquidador estima como la pérdida sufrida por Arauco, pero respecto de la cual no recomienda indemnizar.

Señala la demandada que, por su parte, el Banco Alostar, en virtud de la preferencia que le concedió Arauco mediante suscripción del ICA, se hizo de todos los ingresos derivados de la venta de las mercaderías facturadas

adeudadas a Arauco, ingresos que le permitieron pagarse de la totalidad de sus créditos que sumaban aproximadamente US \$ 8 millones y que ello no importó a Arauco porque había traspasado el no pago de sus créditos por insolvencia de AM al asegurador.

Sostiene que si Arauco hubiera actuado con fidelidad, la misma que ella exige estrictamente al asegurador, debió dar conocimiento a la Compañía de que por efecto del ICA que había suscrito con el Banco Alostar los créditos de dicho Banco pasaron a gozar de preferencia para su pago sobre la totalidad del "Inventario Facturado de Arauco", como asimismo sobre los ingresos derivados de su venta, lo que dejó a AM sin patrimonio para responder ante Arauco si caía en insolvencia.

Expone que la Buena Fe objetiva consiste en una actitud leal caracterizada por el consciente respecto hacia el interés de la contraparte, lo que se traduce en una actitud de activa cooperación en interés ajeno, en una actitud de fidelidad hacia el vínculo.

Repite que lo que facilitó el ICA que Arauco suscribió con el Banco Alostar fue que AM quedara sin patrimonio para responder ante Arauco si caía en insolvencia, como ocurrió y repite también que según Arauco nada la obligaba a obtener preferencias ni a mantenerlas, e indica que puede coincidir que contractualmente está en lo cierto (en efecto, dice, la letra del contrato de seguro no la obligaba en tal sentido), pero el deber de información que en último término tiene como fuente la Buena Fe objetiva, si le imponía la obligación de declarar a la Compañía que AM se había quedado sin patrimonio para responder ante Arauco si caía en insolvencia, y no la cumplió. Dice a este respecto que no puede olvidarse que la fuente natural del conocimiento de la extensión de los riesgos, esto es, del grado de peligrosidad que ellos encierran es del tomador del seguro, ya que a él se le supone –de ordinario- en contacto directo con la relación asegurable. Teóricamente, el seguro bien puede agotar en la "estricta buena fe" del tomador, la génesis de su operación jurídico-comercial y agrega que en cumplimiento de la carga legal de prevenir el siniestro que el artículo 556 N° 3 del Código de Comercio le impone al asegurado, Arauco no debió suscribir el ICA con el Banco Alostar, por todas las consecuencias que su suscripción produjo y que conocemos de sobra.

Afirma que si la excusación de Arauco es cierta, en el sentido de que no pudo resistirse a ello porque de hacerlo el Banco Alostar no habría financiado a AM, lo que habría provocado que AM incumpliera sus obligaciones, entre otros, con Home Depot, con la consiguiente responsabilidad para Arauco, sin

falta debió declararlo a la Compañía. De ser ello así, agrega, lo que no le consta, Arauco debió "hablar claro", absteniéndose de afirmaciones inexactas o falsas, como igualmente de un silencio o reticencia que pudiera conducir a una equivocada representación de los elementos subjetivos u objetivos del contrato de seguro, en la especie, de la solvencia patrimonial de AM. Explica que esta obligación de "hablar claro" grava al asegurado, no sólo a la fecha de la celebración del contrato de seguro –como sustenta Arauco, sino que también durante la vigencia del mismo. Entonces, dice la demandada, si durante el iter de la relación contractual de seguro sobreviene un hecho como la suscripción del ICA entre Arauco y el Banco Alostar, el asegurado debió, sin falta, dar conocimiento a la Compañía que como consecuencia de dicho ICA, AM quedó sin patrimonio para responder ante Arauco si caía en insolvencia, como ocurrió. Señala que a través de la carga de prevenir el siniestro empleando todo el celo y cuidado de un diligente padre de familia, el legislador lo que intenta es que el asegurado soporte el riesgo de su conducta negligente, y que no actué, como lo hizo Arauco, de manera más negligente por el hecho de estar asegurado. Indica que el artículo 556 N° 3 del Código de Comercio exigía al asegurado, por un lado, actuar tal como si lo hubiese hecho si no hubiera estado asegurado, y por el otro, que el asegurado no actúe con aquella falta absoluta de vigilancia que suelen emplear aun las personas menos prudentes. Concluye esta parte diciendo que Arauco actuó de la manera más negligente por el hecho de estar asegurado y que, en efecto, Arauco había traspasado a la Compañía el riesgo del no pago de sus créditos por insolvencia de AM.

Indica nuevamente que Arauco al exigir a la Compañía que suspenda de inmediato la cancelación de la línea de AM, estuvo muy lejos de cumplir su carga legal que lo obliga a emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro. Agrega que el asegurado sabía que los estados financieros de AM no mostraban buenos resultados y que dichos estados consignan una Patrimonio Negativo de magnitudes US \$ - 14.736.481 y US \$ -18.293.699, o sea, destaca, sabía que las deudas de la empresa habían absorbido el capital de la misma, coinvertiéndolo en negativo, y que Home Depot, su principal cliente, se encontraba en proceso de revisión de la línea de negocio que operaba con AM, y que existían 4 alternativas posibles, una de las cuales era que Home Depot sacara AM del negocio, como finalmente sucedió. El asegurado, sostiene, sabía que esta alternativa era la más riesgosa ya que podría ocasionar la quiebra de AM. Afirma que Arauco al exigir a la Compañía que suspendiera de inmediato la cancelación de la línea de AM actuó así, de manera más negligente, por el hecho de estar asegurado.

La defensa de la Compañía sostiene que, como Arauco incumplió su carga legal que lo obligaba a emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, su pretensión de cumplimiento forzado del contrato de seguro debe ser rechazada en todas sus partes.

Luego, la defensa de la Compañía sostiene que el asegurado no cumplió con la carga de declaración de agravación del riesgo -en este caso, dice, el no pago de los créditos por insolvencia de los deudores-, es la variación de las circunstancias propias o que rodean al objeto asegurado, que hacen que existan mayores probabilidades que se concrete un siniestro cubierto por la Póliza. La carga de la declaración de la agravación del riesgo es aquella por la cual se impone al asegurado la notificación al asegurador de estas circunstancias, la que tiene lugar durante vigencia del contrato de seguro, y se trata, además, de una carga de información.

Indica la demandada que el riesgo del no pago de los créditos por insolvencia de los deudores, depende del estado en que se encuentra el patrimonio del deudor en el que ellos puedan hacerse efectivos; por ello, si el patrimonio del deudor es sólido el riesgo del no pago de los créditos por insolvencia, en la práctica no existe, y en ese caso el siniestro no se configurará. Por el contrario, sostiene, si en el patrimonio del deudor no hay bienes ejecutables, o habiéndolos hay acreedores preferentes, entonces se dice que el Derecho de Prenda General de sus acreedores es simplemente ilusorio, y configurándose el riesgo del no pago de los créditos por insolvencia. Argumenta a continuación que la suscripción del ICA entre Arauco y el Banco Alostar transformó el patrimonio de AM en una garantía vacía e inexistente para sus acreedores, y agravó el riesgo del no pago de los créditos por su insolvencia. Y que ya quedó dicho que al suscribir el ICA, Arauco sabía que al acordar que el "Inventario Facturado de Arauco" es de propiedad de AM; que los créditos del Banco Alostar tienen prioridad sobre los créditos de Arauco para pagarse sobre el producto de la venta del "Inventario Facturado de Arauco" (a menos que los créditos del Banco hayan sido íntegramente pagados, o tenga su consentimiento previo), las posibilidades de cobrar sus créditos en caso de insolvencia de AM eran inexistentes o cercanas a cero. Indica que también se dijo que ésta no fue una preocupación para Arauco, porque como se dice en la demanda, ella había traspasado el riesgo de no pago de los créditos por insolvencia a la Compañía. Insiste en que Arauco sabía, mejor que nadie, que el principal activo de AM eran sus cuentas por cobrar, porque sus activos físicos eran de muy bajo valor y que el hecho que los créditos del Banco Alostar pasaran a gozar de preferencia para su pago sobre la totalidad del "Inventario Facturado de Arauco", como asimismo,

sobre los ingresos derivados de su venta, menoscabó gravemente el patrimonio de AM que respondería ante Arauco si caía en insolvencia y que, finalmente, AM cayó en insolvencia, y dejó de pagar al asegurado la suma de US \$ 4.788.534,87. Vuelve a señalar que el Banco Alostar, en virtud de la preferencia que le concedió Arauco mediante suscripción del ICA, se hizo de todos los ingresos derivados de la venta de las mercaderías facturadas adeudadas a Arauco, ingresos que le permitieron pagarse de la totalidad de sus créditos que sumaban aproximadamente US \$ 8 millones, pero que nada de lo anterior importó a Arauco porque había traspasado el no pago de sus créditos por insolvencia de AM al asegurador y que si Arauco hubiera actuado con fidelidad, la misma que ella exige estrictamente al asegurador, debió dar conocimiento a la Compañía de que por efecto del ICA que había suscrito con el Banco Alostar los créditos de dicho Banco pasaron a gozar de preferencia para su pago sobre la totalidad del "Inventario Facturado de Arauco", como asimismo sobre los ingresos derivados de su venta, lo que dejó a AM sin patrimonio para responder ante Arauco si caía en insolvencia.

Sostiene que la demanda de Arauco dice que el contrato de seguro no le prohibía suscribir ICA's con los acreedores de AM; y que ello puede ser cierto, pero si por efecto de la suscripción de los mismos, AM quedaba –como de hecho, quedó- sin patrimonio para responder ante Arauco si caía en insolvencia, entonces, afirma, sobre Arauco pesaba la carga legal de declaración de la agravación del riesgo.

Agrega que el ICA que Arauco suscribió con el Banco Alostar hizo que existieran mayores probabilidades que se concretara el siniestro cubierto por la Póliza, como efectivamente ocurrió y que no puede olvidarse que la fuente natural del conocimiento de la extensión de los riesgos, es decir, el grado de peligrosidad que ellos encierran, es el tomador del mismo, ya que a él se le supone –de ordinario- en contacto directo con la relación asegurable. Dice que Arauco, lejos de cumplir la carga legal de la agravación del riesgo del no pago de los créditos por insolvencia de AM, actuó con reticencia y reitera lo ya señalado a este respecto.

En seguida agrega que existen dudas que luego de los días 6 y 12 de noviembre de 2014 Arauco haya enviado nuevas mercaderías en consignación a AM, y por ello señala que se estima que la declaración de Arauco fue *insincera*, y que fue hecha para que la Compañía, por error, se formara una falsa representación de la realidad, y restituyera la línea a AM el día 14 del mismo mes y año, y luego extendiera la vigencia de la Póliza desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016.

Afirma que Arauco contravino la carga contractual de información establecida en las Condiciones Generales de la Póliza, que según el artículo 1: Objeto del Seguro, se dispone que en virtud del presente contrato de Seguros de Crédito la Compañía, se obliga a indemnizar al Asegurado las pérdidas netas definitivas que pueda sufrir como consecuencia de la insolvencia, declarada o presunta, de los clientes señalados en las condiciones particulares de esta Póliza, de acuerdo a lo señalado en el artículo 14. Luego, indica, se establece que sólo se aseguran bajo la Póliza los créditos correspondientes a mercaderías o servicios vendidos y entregados que hayan sido o deban ser facturados. Agrega que el inciso 6º del artículo 6 de las Condiciones Generales Vigencia y límites del crédito regula la carga contractual de declaración que pesa sobre el asegurado, el que dice al efecto: El Asegurado queda expresamente obligado a informar a la Compañía, en forma inmediata, a menos que se trate de alguna de las situaciones comprendidas en el inciso 3º del artículo 13, y tan pronto como llegue a su conocimiento, entre otros: a) Cualquier hecho que pueda afectar o modificar la solvencia de cualquier cliente cuyo crédito hubiese sido aprobado previamente, especialmente cuando el cliente no haya dado cumplimiento al plazo otorgado para el pago del crédito, o de una prórroga aprobada por la Compañía; y b) El deterioro de la situación comercial o financiera de un cliente con crédito aprobado. Luego, indica, se dispone que el seguro no cubre ningún crédito por mercaderías que se entreguen a un cliente, después que el Asegurado haya tenido conocimiento de haber ocurrido alguna de las circunstancias señaladas, salvo previo consentimiento otorgado por escrito por la Compañía.

Sostiene la demandada que la carga contractual de información está claramente expresada en las Condiciones Generales y que por ellas Arauco quedó expresamente obligada a informar a la Compañía, en forma inmediata, y tan pronto como llegue a su conocimiento, de, entre otros, cualquier hecho que pueda afectar o modificar la solvencia de cualquier cliente cuyo crédito hubiese sido aprobado previamente.

Dice la demandada que el ICA que Arauco suscribió con el Banco Alostar fue un hecho que, justificado o no, afectó o modificó la solvencia de AM cuyo crédito había sido aprobado previamente por la Compañía y que al suscribir el ICA, Arauco sabía que al acordar que el "Inventario Facturado de Arauco" es de propiedad de AM; que los créditos del Banco Alostar tienen prioridad sobre los créditos de Arauco para pagarse sobre el producto de la venta del "Inventario Facturado de Arauco" (a menos que los créditos del Banco hayan sido íntegramente pagados, o tenga su consentimiento previo), las

posibilidades de cobrar sus créditos en caso de insolvencia de AM eran inexistentes o cercanos a cero, he insiste en los mismos argumentos ya tantas veces relatados en su contestación, especialmente aquellos que dicen relación con lo que la demandada llama “la buena fe objetiva”. Agregando a este respecto que la conducta de la demandada ha sido coherente con los deberes de corrección de bona fide impuestos como asegurador, el que depende en todo del asegurado en la declaración del riesgo, en el empleo de la diligencia para prevenir el siniestro, y en la declaración de la agravación del riesgo. Indica que el asegurador, según Carlos Ignacio Jaramillo tratadista colombiano, se encuentra prácticamente a merced del futuro asegurado, su asentimiento está indisolublemente ligado al contenido de la declaración que de él emane –de conocimiento, no de voluntad- de su buena fe, de su pulquérrima conducta precontractual, pende, además, el venidero equilibrio negocial. Por lo que afirma que el asegurador se encuentra prácticamente a merced del asegurado durante todo el íter del contrato de seguro, ya que la fuente natural del conocimiento de la “extensión” de los riesgos, es decir, el grado de peligrosidad que ellos encierran, es el tomador mismo, ya que a él se le supone –de ordinario- en contacto directo con la relación asegurable. Indica que el asegurado incumplió las siguientes cargas legales: 1. La carga legal de declaración del riesgo; 2. La carga legal de emplear la debida diligencia y cuidado para prevenir el siniestro; 3. La carga legal de prevenir el siniestro; y 4.- La carga legal de no agravación de los riesgos,

Indica que si bien el artículo 1546 del Código Civil, dispone que los contratos deben “ejecutarse” de buena fe, no hay dudas que el principio de la buena fe se encuentra presente durante todas las fases del contrato, imponiendo una conducta leal, recta y honesta durante toda la vida del contrato. Así, señala, durante las tratativas preliminares para la celebración del contrato de seguro de crédito, cuyo cumplimiento forzado pretende el asegurado, la actitud exigida es la de hablar claro, absteniéndose de afirmaciones inexactas o falsas, como igualmente de un silencio o reticencia que pueda conducir a una equivocada representación de los elementos objetivos y subjetivos del contrato que se vislumbra. Agrega que en esta etapa, los actos e informaciones encaminados a ilustrar al interlocutor deben enmarcarse en una línea de corrección y lealtad, pero que Arauco no actuó así porque, entre otros, no dio a conocer a la Compañía que el Banco LaSalle, que financiaba a AM, había presentados varios UCC-1 Financial Statements en contra de AM, con el objeto de perfeccionar su crédito, y tampoco informó que el Banco LaSalle había obtenido respecto de AM un senior security interest o blanket lien, que consiste, nada más y nada menos, que en un derecho para perseguir y hacer efectivo un crédito, en caso de falta de pago, sobre la totalidad de los

activos del deudor, con el fin de satisfacer la deuda. Dice que al celebrar el contrato de seguro, la Compañía no sabía que un blanket lien otorgaba al Banco LaSalle la facultad de hacer efectivo sus créditos sobre todos los bienes de AM, lo que le otorgaba la mayor protección como acreedor, y que naturalmente incluía los bienes entregados en consignación por Arauco a AM.

Establece la demandada que según el Código de Comercio de 1865, el seguro se rescinde, entre otras causales: "Por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, pudieran retraerle de la celebración del contrato o de producir alguna modificación sustancial en sus condiciones"; por otra parte, el seguro se rescinde también "Por inobservancia de las obligaciones del asegurado". Y que el artículo 1546 del Código Civil dispone que: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". Argumenta que en dicha disposición se le ha reconocido a la buena fe su potencialidad jurígena, integrando las lagunas contractuales y legales, y sobre todo, creando especiales deberes de conducta para ambas partes de la relación contractual. De este modo, señala, la buena fe implica una cooperación activa entre las partes, las cuales deben buscar la real satisfacción de su compañero en el contrato.

En cuanto a manifestaciones de la Buena Fe objetiva que el asegurado no cumplió en la ejecución del contrato, señala que la buena fe en la ejecución de los actos implica el deber de cada una de las partes de realizar el interés contractual de la otra o de evitar causarle daño, incluso con el cumplimiento de las obligaciones previstas. Enseguida, dice, la buena fe en la ejecución del contrato implica la obligación de informar cualquiera circunstancia sobrevenida que la contraparte no haya podido conocer.

Sostiene que, a la luz de los hechos tal como ellos sucedieron, Arauco no cumplió su deber de actuar de buena fe, y que su pretensión de ejecución forzada del contrato de seguro, con indemnización de perjuicios – compensatoria y moratoria-, configura una hipótesis de abuso del Derecho, pues la violación del deber de buena fe en la ejecución de un contrato puede configurar también, esta hipótesis, la que se producirá cuando uno de los contratantes ejercite frente a su contraparte los derechos que el propio contrato o la ley le atribuyen, pero con una finalidad distinta de aquella para la cuales esos derechos se configuraron. Ello porque la demandante ha ejercitado derechos que ni el contrato ni la ley le atribuyen y, por tanto, de los que no es titular.

La defensa de la Compañía, además de solicitar la rescisión del contrato de seguro "Por las declaraciones falsas o erróneas o por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias que conocidas por el asegurador, pudieran retraerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones", y "Por inobservancia de las obligaciones contraídas", opone a la demanda del asegurado, la excepción de contrato no cumplido, con fundamento en la Buena Fe objetiva, la que se encuentra en el artículo 1552 del Código Civil que dispone que: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la falta y tiempo debidos". Indica que según el profesor Fernando Fueyo Laneri la excepción de contrato no cumplido es una de las instituciones que "resguardan y reconfirman" a la buena fe contractual, pues el artículo 1552 al supeditar el cumplimiento de uno de los contratantes al cumplimiento del otro, está corroborando el principio supremo del cumplimiento de buena fe. En efecto, señala, la debida lealtad y honradez en el comportamiento de los contratantes se resguarda en la citada disposición, desde que se le autoriza al contratante para "dejar de cumplir", mientras su contraparte no cumpla en la forma y tiempo debidos. Lo que normalmente sería incumplimiento, en este caso no lo es. Precisamente porque debe correrse la suerte de los contratos bilaterales, teniendo por causa, cada una de ellas, la prestación contraria".

La Compañía hace presente que los incumplimientos que ésta imputa al asegurado para fundar la excepción opuesta, inciden en obligaciones principales del asegurado (no accidentales o accesorias, como afirma Arauco), como lo son las siguientes: 1.- Obligación de declaración del riesgo; 2.- Obligación de empleo de la debida diligencia y cuidado para prevenir el siniestro; 3.- Obligación de declaración de agravación del riesgo; y 4.- Obligación legal de no agravación de los riesgos.

En cuanto al fundamento de Derecho en que se apoya la excepción opuesta, se afirma que el principal es el principio de la Buena Fe objetiva, y que, enseguida, lo son las disposiciones del Código de Comercio de 1865 que se han citado como infringidas por el asegurador.

Sobre la Buena Fe objetiva, como fundamento de Derecho principal de la excepción opuesta, se sostiene que ella no sólo opera supliendo lagunas, sino que también lo hace creando ciertos deberes especiales de conducta que deberán ser cumplidos por las partes, y los cuales son plenamente exigibles.

Sostiene que la Buena Fe objetiva es fuente de derechos y obligaciones, ampliando el contrato de seguro, pues en su calidad de Principio General de Derecho y de acuerdo al sentido y texto del artículo 1546 del Código Civil, tiene una real potencialidad jurígena.

Se insiste que como lo destaca la doctrina del Derecho de Seguros, el asegurador está, especialmente en lo que se relaciona con la declaración de los riesgos y prevención del siniestro, a entera merced del asegurado, el que, por lo mismo, debe actuar con la máxima lealtad. Y que el asegurado debe entregar al asegurador toda la información que tenga del deudor y de los créditos a asegurar. Sin duda, señala, esta obligación principal (nunca accidental ni accesoria) es exigible no sólo a la fecha de la celebración del contrato –esto es, en el año 2007–, sino también durante toda la vigencia de la relación asegurativa (tal obligación es exigible al asegurado entre otros actos para la solicitud de reapertura de la línea de AM del día 12 de noviembre de 2014, y para la extensión de la vigencia de la Póliza desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2016). Indica que, por ello, la existencia de las presentaciones de UCC-1 efectuadas en contra de AM y los ICA que Arauco suscribió con los acreedores de AM, constituyan, contra lo que el asegurado sostiene, una información especialmente relevante (ni accidental ni accesoria) para que la Compañía apreciará debidamente la “extensión” de los riesgos, esto es, el grado de peligrosidad que el aseguramiento de los créditos de AM encerraban.

Concluye esta parte afirmando que la Compañía aceptó y aprobó como deudor a AM sin conocer que el Banco LaSalle que financiaba AM había presentado (en el año 2003) varios UCC-1 en contra de AM, con el objeto de perfeccionar su crédito, ni los efectos de los mismos. Agrega que la Compañía tampoco sabía que AM había concedido al Banco LaSalle un Senior Security Interest, también denominado Blanket Lien, ni su alcance. Con todo, en cualquier análisis serio resulta evidente que si la Compañía hubiese conocido la existencia de un Senior Security Interest o Blanket Lien que obligaba a favor de un tercero el inventario que permanecería en propiedad de su asegurado Arauco (Non-Invoiced Inventory) o bien no hubiese asegurado, o lo habría hecho en condiciones sustancialmente distintas, y que Arauco si conocía esa información.

Reitera nuevamente afirmación en relación al UCC-1 presentado en contra de AM y a la suscripción del ICA, y otros argumentos ya expuestos anteriormente que lo llevan a concluir que, luego de analizar la conducta de Arauco, es posible sustentar que Arauco no agravó el siniestro sino que, derechosamente, lo provocó. Indica que, para ello, la Compañía manifiesta que

debe ponerse especial atención en la situación de propiedad del inventario no facturado (*Non-Invoiced Arauco Inventory*): desde el día 14 de noviembre de 2014 (día en el que la Compañía restituyó la línea de crédito de AM, y habiéndose enviado los estados financieros de AM a la Compañía recién el día 10 de noviembre de 2014), Arauco traspasó desde el inventario facturado a inventario facturado la suma de US \$ 4.788.534,87. a AM.

Enseguida, afirma la demandada que debe tenerse presente que el principal argumento de los corredores de seguros de Arauco, para exigir la reapertura de la línea a AM era “poder despachar” nuevas mercaderías en consignación a AM de manera que ésta pudiera cumplir sus obligaciones. Textualmente, el mail en cuestión dice: “Este es un cliente muy importante para Arauco y cree que con esto van a precipitar la caída si no les pueden seguir despachando sus mercaderías”.

Sin embargo, señala, al parecer todo indica que Arauco no despachó nuevas mercaderías a AM, sino que estando en perfecto conocimiento de hechos que podían afectar o modificar la solvencia de AM cuyo crédito había sido aprobado por la Compañía, lo que hizo fue operar a favor de AM la tradición documental de las mercaderías consignadas. En esta parte, dice la demandada, cobra especial importancia el contrato de consignación de 2014 y el ICA que Arauco suscribió con el Banco Alostar en el año 2013. Según ese ICA Arauco cedió su preferencia a favor del Banco Alostar sobre el *Inventario Facturado de Arauco (Invoiced Arauco Inventory)*, por lo que el hecho de la facturación tiene relevancia causal importante. Sin duda, sostiene, el día 6 de noviembre de 2014 el deterioro de la situación comercial o financiera de AM era evidente para Arauco, quien sabía que las mercaderías que había despachado con anterioridad al día 6 de noviembre de 2014 no le iban a ser pagadas por AM, y lo sabía porque entre otros antecedentes conocía desde mayo y agosto de 2014 (y la Compañía no) que los estados financieros de AM arrojaban un patrimonio negativo de envergadura de AM (US \$ -14.736.481 y US \$ -18.293.6699). Reitera que Arauco no informó a la Compañía que teniendo conocimiento de los estados financieros de AM había despachado mercaderías con anterioridad. Por ello, es posible sostener, afirma, a menos que se pruebe lo contrario, que Arauco faltó a la verdad y a la Buena Fe al exigir a la Compañía la reapertura de la línea de AM bajo el pretexto de poder “despachar” mercaderías en circunstancias que lo que pretendía era facturar mercaderías ya consignadas en las bodegas de AM, para privilegiar así su propia relación comercial con Home Depot.

Enseguida se refiere a dos consideraciones finales sobre las obligaciones contraídas por Arauco, las que pueden ser consideradas como incumplidas y

que redundan en el derecho de caducar la indemnización: 1.- Primero, el contrato de consignación de 2014 establece el derecho unilateral de Arauco de terminar inmediatamente el contrato, en cualquier tiempo y con efecto inmediato, si el consignatario no estuviere generalmente pagando sus deudas, o si está en una situación comercial compleja, amenazante o dudosa. Arauco pudiendo y debiendo mitigar los efectos de un siniestro según la ley y el contrato, interrumpe la causalidad y provoca el siniestro completo, debiendo optar por una salida menos onerosa para su asegurador. Sostiene que Arauco, sabiendo los hechos que afectaban o modificaban la solvencia de AM y el deterioro de la situación comercial y financiera de AM, no debió facturar las mercaderías que sabía que AM no le pagaría ya que al facturar las mercaderías a AM, disponiendo de los antecedentes comentados, Arauco actuó de manera negligente por el hecho de estar asegurado. Reitera que la Buena Fe objetiva, tantas veces referida, impone al asegurado la carga de evitar el siniestro. Esta carga impone al asegurado actuar con un grado de diligencia suficiente para evitar el siniestro, pues en el caso de no hacerlo pierde su derecho a ser indemnizado y que al facturar mercaderías ya consignadas en las bodegas de AM, Arauco privilegió su propia relación comercial con Home Depot, a sabiendas que AM no le pagaría. Agrega que la carga de evitar el siniestro, con fundamento en la Buena Fe objetiva, exigía a Arauco actuar tal como lo hubiese hecho si no hubiera estado asegurado, y que no actuara con aquella falta absoluta de vigilancia que suelen emplear aun las personas menos prudentes. 2.- Culpa grave: la ley define la culpa grave como "la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios".

Argumenta que en el caso de la especie, Arauco manejaba un negocio ajeno, pues había traspasado el riesgo del no pago de las facturas por insolvencia de AM a un tercero (la Compañía). Pudiendo retener en propiedad su inventario No Facturado, y con ello evitar y mitigar el daño del siniestro a ese tercero (la Compañía), no sólo no despachó nuevas mercaderías como dijo a su asegurador que lo haría luego de la reapertura de la línea a AM, sino que facturó los bienes consignados, con lo que perdió la propiedad y la preferencia. Indica que en el Derecho de Seguros, la interrupción de la causalidad por hecho o culpa grave del asegurado equivale a causar o provocar el siniestro, todo ello en contravención a las disposiciones legales y contractuales que regulan el contrato de seguro en nuestro ordenamiento jurídico, y tal conducta del asegurado lo hace perder el derecho a la indemnización. Sostiene que se aplica aquí la regla res ipsa loquitur según la cual los hechos hablan por sí mismos: Arauco pudiendo elegir una solución

menos gravosa, cual era mantener la propiedad de su stock o "Inventario No-Facturado de Arauco" expuso el patrimonio de su asegurador a menos de un mes de la quiebra de su deudor, traspasando US \$ 4.788.534,87 del inventario propio hacia el inventario de propiedad de AM, en cuyo concurso de acreedores era valista.

Sostiene la demandada que Arauco no cumplió las obligaciones y cargas que pesaban sobre ella como asegurado, y que tal razón sus acciones deducidas contra la Compañía deben ser desechadas y que, contrariamente a lo que se dice en la demanda, Arauco incumplió obligaciones principales del contrato de seguro y no accidentales, accesorias y secundarias, por lo que su acción de cumplimiento forzado del contrato de seguro debe ser desestimada, porque no existe incumplimiento de dicho contrato imputable a hecho o culpa de la Compañía; por el contrario, sostiene, fue el asegurado quien incumplió sus obligaciones de tal, lo que libera al asegurador de su obligación de indemnizar, extinguendo los derechos del asegurado. Agrega que en nuestro Derecho el seguro se rescinde "Por las declaraciones falsas o erróneas o por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurado, pudieran retraerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones", y por la inobservancia de las obligaciones contraídas. Dice que entre las obligaciones que el asegurado incumplió por hecho o culpa suya están la de "declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos", y la de "emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro".

Luego, indica, como señala Sergio Baeza Pinto si el asegurador ha asumido un riesgo concreto, cabal y exactamente ponderado, su magnitud no puede ser aumentada durante la vigencia del contrato por el propio asegurado, y si lo hace ello tiene consecuencias jurídicas. Sostiene que para dicho profesor, el incremento de la magnitud de un riesgo, esto es, la agravación del mismo, si es obra del asegurado, importa incumplimiento a una de sus más esenciales obligaciones, lo que libera al asegurador de su obligación de indemnizar, y se extinguieren los derechos del asegurado. En efecto, dice, el artículo 538 del Código de Comercio prescribía que el asegurado no puede variar por si solo el lugar del riesgo ni cualquiera otra circunstancia que se hayan tenido en vista para estimarlo, agregando que si esta variación extiende o agrava los riesgos y no ha sido consentida por el asegurador, el seguro puede ser anulado. Por otro lado, sostiene, el mismo Baeza Pinto señala que el N° 3 del artículo 556 del Código de Comercio disponía como obligación del asegurado la de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir

el riesgo. Indica que el mismo Baeza Pinto señala que, por último, el artículo 557 del Código de Comercio sanciona con la nulidad la inobservancia de las obligaciones contraídas por el asegurado, sanción que se aplica a la agravación del riesgo, puesto que una de las obligaciones del obligado es, precisamente, no agravarlo.

Concluye esta parte afirmando que por el incumplimiento culpable del asegurado de sus obligaciones, el asegurador no está en mora dejando de cumplir la suya, y por lo tanto, no ha nacido su obligación de indemnizar los perjuicios compensatorios y moratorios pedidos por el asegurado. Agrega que la indemnización de perjuicios, sea compensatoria o moratoria, supone, por definición, un incumplimiento contractual imputable a hecho o culpa del deudor, en este caso de la Compañía. Pero, como la Compañía no ha incurrido en ningún incumplimiento contractual imputable a hecho o culpa suya, razón por la cual no está constituida en mora, y por lo mismo no ha nacido su obligación de indemnizar los perjuicios que demanda el asegurado. Si Arauco incumplió sus obligaciones como asegurado, sostiene, la Compañía no ha incumplido las suyas porque, por definición, el contrato de seguro es bilateral, ya que ambas partes, asegurador y asegurado, quedan recíprocamente obligados ya que, en nuestro derecho, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o se allana a cumplirlo en la forma y tiempo dichos.

Termina el escrito de contestación de la demanda solicitando la demandada tener por contestada la demanda de cumplimiento forzado de contrato de seguro, con indemnización de perjuicios, entablada por ARAUCO WOOD PRODUCTS, INC. en contra de la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S. A., y en definitiva declarar 1º) la rescisión del contrato de seguro únicamente en la parte en que la Compañía a) por Endoso N° 214154016 (del día 13 de noviembre de 2014) restituyó la línea de crédito del deudor AMERICAN MOULDING, y b) por Endoso N° 21555304 (del día 21 de diciembre de 2014) extendió la vigencia de la Póliza N° 207109524 desde 1 de diciembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016 respecto del deudor AMERICAN MOULDING, y 2º) que la Compañía no está en mora de cumplir lo pactado en dicho contrato (Endoso N° 214154016 y Endoso N° 21555304) acogiendo la excepción de contrato no cumplido opuesta a la demanda, todo con expresa condena en costas.

SEXTO:

A fojas 219 y siguientes del expediente arbitral rola escrito de la demandante Arauco Wood Products, Inc evacúa el trámite de la réplica.

Manifiesta que ratifican en todas sus partes la demanda, reafirmando los antecedentes de hecho y los argumentos de derecho que en esa presentación expusieron, solicitando que se acoja en todas sus partes la demanda interpuesta por su parte en contra de Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A.

Señala que rechaza firme y enfáticamente que Continental dude de la buena fe de Arauco.

Sostiene la demandante que la materia sometida al tribunal es si Arauco obró conforme al contrato dictado por Continental, o si infringió sus estipulaciones, en términos de impedirle exigir al asegurador cumplir con la única obligación que tiene: indemnizar un siniestro por la ocurrencia del riesgo previsto.

Arauco explica que se referirá al ámbito de la relación jurídica procesal que se ha creado en este juicio en virtud de las peticiones concretas contenidas en la demanda y en la contestación ya que el petitorio está constreñido solo a la rescisión de dos endosos, emitidos por la Compañía demandada en noviembre y en diciembre de 2014, uno para restituir la línea de crédito del deudor AM, el otro para extender la vigencia de la póliza hasta 2016, y fundado esos endosos cuya rescisión se pide, solicita que se acoja la excepción de contrato no cumplido. Se hace presente por Arauco que los términos de la defensa del demandado ciertamente son de la mayor importancia, señalando las materias sobre las cuales se ha trabado la Litis, que son las siguientes:

A.- Derecho a la indemnización. Indica que la rescisión de los endosos emitidos por el asegurador en Noviembre y Diciembre de 2014 ratifican el derecho del asegurado a ser indemnizado, sea considerando las sumas en riesgo en ese momento, o considerando el lapso de 180 días para que la cancelación de un deudor surta efecto y que en ningún caso libera al asegurador de su obligación de indemnizar, si bien el quantum de la indemnización podría variar según sea la "fecha crítica" que se considere para estos efectos.

B.- Delimitación de la relación jurídico-procesal. Señala la actora que la relación jurídico procesal entre las partes, y entre éstas con el juez, queda delimitada por las pretensiones expresamente manifestadas en los petitorios contenidos en la demanda y la contestación, lo que da origen al principio de la congruencia.

C.- Dice que la demandada ha limitado claramente sus excepciones y defensas en el presente juicio arbitral, citando al efecto el petitorio de la contestación, el que trae consecuencias inevitables para la resolución jurisdiccional de la controversia sometida al Tribunal ya que la demandada ha basado su defensa en que no ha incurrido en mora, en la excepción de contrato no cumplido, en la rescisión de los dos endosos que ella ha emitido; uno para restituir la línea de crédito asegurado respecto de AM, y el otro para extender la vigencia del contrato.

Señala que Continental opone la excepción de contrato no cumplido respecto de los endosos señalados, cuya rescisión solicita e indica que, además de no existir incumplimientos por parte de Arauco Wood, con anterioridad a la emisión de los referidos endosos, la deuda de AM a favor de Arauco Wood sobrepasaba los USD 4,5 millones, sumas que mediante el sistema de "crédito rotativo" contemplado en la Póliza, estaban aseguradas al momento de emitirse los referidos endosos; en consecuencia, señala, tales sumas estaban en riesgo al momento de emitirse los endosos cuya rescisión se solicita. Agrega que en caso de aceptar alguna de las excepciones opuestas por Continental, procede la indemnización del seguro a la que tiene derecho Arauco Wood bajo la póliza No. 207109524, determinada sobre la deuda que existía antes de las fechas indicadas en los referidos endosos, esto es, antes de cualquier actuación de Arauco que pueda considerarse reprochable. Por consiguiente, incluso en caso de declararse la rescisión de los endosos, el demandante tiene derecho a ser indemnizado por las sumas que estaban en riesgo para el asegurador en la fecha de los endosos.

D.- No existe vicio o incumplimiento que justifique la rescisión de los endosos. Argumenta la actora que la parte demandada invoca, en sustento de la rescisión que solicita, que Arauco no le informó sobre el "line review" o revisión de la línea de molduras que realizaba el principal cliente de AM, la empresa The Home Depot (THD), y que sabía que AM no pagaría las facturas a Arauco. Sostiene que la primera afirmación es inexacta ya que el "line review" era una revisión de la línea de negocios, pero no de una empresa específica, (al menos inicialmente) que AM era un deudor que cumplía oportunamente con el pago de sus facturas; y que, además, en el mismo año 2014, THD incrementó en aproximadamente 150 el número de tiendas a ser abastecidas por AM. Dice que cuando Arauco tuvo conocimiento de la posibilidad de una revisión específica a AM, lo informó de ello a la demandada, en la comunicación de 6 de noviembre de 2014 y que los endosos que la demandada pretende rescindir son posteriores a esa fecha. En cuanto a la segunda afirmación, esta es, que Arauco sabía que AM no pagaría sus facturas, es una mera suposición infundada, ya que Arauco tenía

el mismo conocimiento que la demandada sobre la situación de AM y no podía saber más de lo que informó a Continental sobre lo que ocurriría entre AM y THD.

E.- La rescisión solo cabe frente a incumplimientos de mayor envergadura. Dice la actora que la rescisión solo procede si el asegurador alega y acredita que el conocimiento de tal circunstancia le habría retraído de asegurar el crédito por ventas a AM (artículo 557 No. 1 del C. de Comercio). Afirma que el asegurador no ha alegado que hubiesen existido tales circunstancias, o que, respecto de los Endosos, su conocimiento le hubiese retraído de otorgarlos. De hecho, el demandado canceló la línea de AM con posterioridad a la recepción del correo de Arauco de 6 de noviembre de 2014, informando la revisión (*line review*) que estaba realizando THD y que podría afectar a AM, restituyéndola dos días después. Se afirma por Arauco que solicitó al Asegurador demandado reconsiderar su decisión, por las consecuencias que podía tener esa decisión respecto de los flujos de AM. El Asegurador accedió a ello, y repuso la línea de crédito del deudor AM. Dice que si Arauco hubiese tenido conocimiento que AM no pagaría sus facturas - lo que además continuó realizando oportunamente- ciertamente no habría solicitado la restitución de la línea de crédito. Agrega que de conformidad al contrato de seguro, la decisión del asegurador de cancelar la línea para un deudor del asegurado no tiene efecto inmediato, y solo rige una vez que transcurren 180 días. En esa perspectiva, la rescisión de los endosos emitidos en noviembre y diciembre de 2014 es irrelevante en lo que concierne a la responsabilidad del asegurador, quien mantiene su absoluta responsabilidad como asegurador en tanto no transcurra el referido lapso de 180 días.

En breve, manifiesta Arauco, el incumplimiento debe ser de consideración, de manera que lo que afecte al contenido de una obligación tenga consecuencias en la otra obligación. En este caso, nada de lo que Arauco hizo o dejó de hacer tuvo incidencia en la insolvencia de AM, y en consecuencia, no afectó la obligación del Asegurado de indemnizar en caso de ocurrencia de ese riesgo.

F.- La rescisión debe pedirse como acción, no por la vía de la excepción. Señala la actora que declaración de rescisión, atendida su relevancia en una relación contractual, debe ser pedida por vía de una acción principal o reconvencional destinada especialmente a tales efectos. Sostiene que así lo ha resuelto la I. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 1797-2001, sentencia que acompaña y cita. Indica que la jurisprudencia ha fallado que la rescisión debe necesariamente ejercerse por vía de acción, entre otras

razones, porque de otra manera afecta el debido proceso, establecido y reconocido por la Constitución Política del Estado y en Convenciones Internacionales de las que Chile es parte. En efecto, argumenta, es una exigencia del proceso jurisdiccional que las partes dispongan de iguales oportunidades o medios para exponer sus posiciones en el proceso judicial, que no puede quedar al vaivén de las motivaciones extra-procesales de sólo algunos de los interesados. Así, la acción de rescisión debe ejercerse por la vía reconvencional para que la parte contra la cual se interpone, tenga las mismas posibilidades que su contraparte de exponer sus alegaciones y defensas en el proceso.

Dice que la Buena Fe Procesal exige que las instituciones procesales se usen para cumplir sus fines propios, y no las conveniencias extra-procesales de las partes, como sería evitar que Arauco Wood tenga la posibilidad de defender su posición en los mismos términos y condiciones en los que Continental ha podido defender la suya. Agrega que Continental, al solicitar por vía de excepción la declaración de rescisión respecto de los endosos, limita los derechos de defensa Arauco Wood, afectando sus garantías constitucionales del debido proceso y la bilateralidad de la audiencia; que las bases del procedimiento facultan interponer una demanda reconvencional en el presente juicio; por lo que Continental ha debido incoar una acción reconvencional para pedir la rescisión y al no hacerlo, ha precluido su derecho para solicitar la rescisión, siendo improcedente que ella se declare en ausencia de una acción rescisoria.

G.- La nulidad parcial es excepcional, solo siendo aceptada cuando el legislador la ha contemplado expresamente, por lo que no procede su aplicación por analogía. Establece Arauco que Continental solicita, indebidamente como excepción, la rescisión parcial sólo de ciertos actos vinculados al contrato de seguro (restitución de la línea de crédito de AM, extensión de la vigencia de la Póliza) afirmando que la nulidad parcial, específicamente de dos endosos de una Póliza, en materia de seguro es improcedente, por las siguientes razones: porque no procede que se aplique por extensión, analogía o cualquier otra forma, una sanción de derecho estricto, a situaciones distintas a las contempladas de manera expresa por el legislador, citando al efecto el artículo 557 del Código de Comercio vigente a la época de celebración del contrato materia de autos. Afirma que cualquier "falsedad" de la declaración del Asegurado o reticencia debe existir al momento de celebración y perfeccionamiento del contrato por lo que incumplimiento del deber de información durante la vigencia del contrato de seguro no autoriza la rescisión.

Como segundo argumento sostiene que la nulidad o rescisión es de derecho estricto, no siendo posible aplicar la una o la otra de una forma distinta a lo dispuesto por la ley y que la única situación en que el legislador ha contemplado la nulidad parcial, para efectos del contrato de seguro, es aquella contemplada el número 3) del precitado artículo 557, respecto de la ausencia o extinción del riesgo por lo que no procede la nulidad parcial de un acto o contrato cuando ello no ha sido contemplado expresamente por la ley.

H.- En cualquier caso, por su naturaleza jurídica, los endosos no son susceptibles de la acción de rescisión intentada por Continental, ello conforme a lo dispuesto en los artículos 556 y 557 del Código de Comercio vigente al momento de celebrar el contrato de seguro. Señala que la emisión de endosos son actos unilaterales del asegurador, en los cuales no interviene jurídicamente el asegurado, (especialmente en la restitución de la línea de crédito) actos unilaterales que no cumplen con los requerimientos propios de un contrato. En primer término, sostiene, mediante endoso No. 214154016, emitido por Continental con fecha 13 de noviembre de 2014, la Compañía restituyó íntegramente la línea de crédito del cliente asegurado, con pleno conocimiento de todos los antecedentes sobre AM con que contaba Arauco Wood, lo que está expresamente reconocido por la demandada en su contestación (la débil posición financiera de AM y el "line review" del abastecimiento de este tipo de productos, y que eventualmente fue afectando directamente al proveedor AM). De esta forma, señala, la conducta de Arauco no ha podido inducir al Asegurador a un error substancial que justifique una acción de rescisión.

Por otra parte, indica, se agregó que los requerimientos propios del contrato de seguro no se extienden a sus actos modificatorios posteriores de que dan cuenta los endosos. La estabilidad jurídica y certeza requerida en un contrato de seguro, que no es comutativo, pues ocurrido un siniestro difícilmente las partes pueden volver al estado anterior (como ocurren en la compraventa), impide que una vez asumido el riesgo, cada acto unilateral posterior esté sujeto a los mismos escrutinios que se producen al consentir las partes en el contrato de seguro, y asumir el Asegurador, a cambio de una prima, los riesgos del Asegurado. Afirma que los endosos de un contrato de seguro, no revisten el carácter substancial y esencial propios del contrato, sino que se refieren a ciertas condiciones del contrato ya existente (como su vigencia, montos y límites asegurados o primas). Sostiene que el contrato de seguro ya tiene validez y eficacia. Y agrega que el Asegurador tiene derecho, a su propia discreción, a cancelar o limitar la línea respecto de cada deudor del Asegurado, con la sola limitación que esa cancelación surte efecto una vez

que transcurren 180 días. Concluye que no es procedente la rescisión del endoso; y que la acción de rescisión sólo pudo haberse dirigido (de manera oportuna) respecto al contrato de seguro celebrado el año 2007.

A continuación se refiere al endoso No. 21555304 de 1 de diciembre de 2014. Indica que éste se limita a extender su vigencia hasta el 30 de noviembre de 2016 y que pretender rescindir esa extensión respecto de un solo deudor del Asegurado, esto es, AM, es claramente improcedente, pues el contrato de seguro es uno sólo. Dice que el Asegurador puede ejercer su derecho a cancelar o limitar la línea que otorga a un deudor del Asegurado, pero ello debe hacerlo de acuerdo al contrato, y no pretendiendo su rescisión parcial limitada a uno de los deudores de su Asegurado.

Finalmente, agrega, si el demandado pretende que ha habido ocultamiento o reticencia del Asegurado con relación a la emisión de estos endosos, deberá notarse que, de acuerdo con el artículo 525 del Código de Comercio vigente al momento de la ejecución de tales endosos -posteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.667, el 1 de diciembre de 2013-, el Asegurado solo debe informar al tenor de lo que solicite el Asegurador y corresponderá al Asegurador acreditar la información que ha pedido al Asegurado, a fin de determinar si ha existido algún incumplimiento de tal requerimiento por parte de Arauco.

Acto seguido, en cuanto a la procedencia de la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por su parte, reitera en todas sus partes todos los antecedentes de hecho y los argumentos de derecho expuestos en la demanda. En cuanto a las razones por las cuales las aseveraciones que contiene la contestación de la demanda son improcedentes o inexactas, y son insuficientes para refutar la acción de indemnización que se ha ejercido en estos autos, sostiene que Continental es un Asegurador Profesional, cuyo negocio es asumir riesgos; el ámbito de la cobertura está determinado por el Contrato; la calidad de acreedor valista de Arauco Wood respecto de AM no puede obstaculizar la reclamación del Asegurado, pues este tenía tal calidad desde que el Asegurador aprobó a AM como deudor asegurado bajo la póliza; y que la conducta del asegurado Arauco Wood ha sido razonable. Explica que la firma del Intercreditor Agreement con Alostar era un requerimiento del banco para asumir el financiamiento del cliente; y cuáles son las obligaciones legales de Arauco Wood como asegurado bajo la póliza.

En cuanto a la cobertura, señala que su alcance se encuentra establecido en el artículo 1 de la Póliza No. 207109524, el que cita textual. Indica que, de conformidad a la Póliza, toda venta a crédito a una persona aceptada o

aprobada por el asegurador, independiente de las garantías o preferencias con que cuente el asegurado, se encuentra amparado por el seguro contratado.

En cuanto a la insolvencia, da cuenta la demandante que el riesgo amparado por el contrato de seguro de crédito es la "insolvencia", concepto que ni la póliza, ni la ley limitan a sólo un tipo o clase de insolvencia. Expone que genéricamente, "insolvencia" es la incapacidad del deudor de cumplir sus obligaciones, que este concepto tiene una raíz latina: *in-solvere*, que es el simple no pago de una o más obligaciones y que la causa de ello es irrelevante: puede ser por la disminución de sus activos, o por haber perdido contratos que le originaban un flujo de caja que le permitía mantenerse solvente, al día con el cumplimiento de sus obligaciones. Agrega que la insolvencia no está determinada necesariamente por la relación de activos/pasivos de un patrimonio y que AM siempre pagó oportunamente las facturas emitidas por Arauco Wood. Sostiene que mientras AM se mantuvo como proveedor de THD, aun cuando su situación patrimonial se había deteriorado y era débil (circunstancia conocida por el asegurador desde 2012), sus flujos de dinero le permitían tener un intachable comportamiento de pago con sus acreedores. Así, dice, y tal como lo ha reconocido el propio liquidador en su informe, lo que causó la insolvencia de AM fue su remoción como proveedor de THD, decisión que fue adoptada en circunstancias que, en el mismo año 2014, había aumentado en aproximadamente 150 el número de tiendas abastecidas por AM.

En cuanto a los deberes y cargas en el contrato de seguro, hace presente que la observancia de las obligaciones y cargas contractuales debe examinarse desde la perspectiva de las diversas etapas de la contratación del seguro: la celebración misma del contrato de seguro, el periodo de vigencia del mismo, y al momento de ocurrir un siniestro.

Sobre el deber de informar, indica que en la etapa de la negociación y la fijación de los términos y condiciones del contrato, el asegurado debe "*declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos*" (artículo 556 No. 1). Indica que sin perjuicio que el contrato de seguro se celebró el año 2007, y que el demandado no controvierte su plena aplicación y eficacia, solo se advierten dos reproches. Explica que un primer reproche se refiere a la ausencia de información sobre eventuales IA, que regulan las preferencias de los acreedores bajo el derecho estadounidense (que no es el aplicable a este contrato). Luego afirma que esto nunca fue una materia relevante para el

demandado -al menos hasta que ocurrió el siniestro, 8 años después-. Especifica que la existencia de un crédito preferente nunca fue un aspecto considerado en la aprobación del deudor AM, quien asumió el riesgo y cobró las primas por años, sin exigir, en una póliza bastante regulada, que el Asegurado obtuviese o mantuviese preferencias de pago. Indica que las condiciones que el propio demandado dictó para regular el contrato no se referían a posibles preferencias, y señalaban que los créditos asegurados podían tener o no garantías y que esto nunca fue una cuestión relevante. Si en verdad eran aspectos relevantes para evaluar el riesgo, aceptarlo y fijar las condiciones, agrega, entonces debía haberlo precisado *ex ante*, y no *ex post*. Explica que en la etapa pre-contractual y en la contratación misma, el asegurador reguló minuciosamente los más diversos aspectos relacionados del contrato, pero que jamás estableció -y menos aún como un aspecto relevante en el aseguramiento del riesgo- que el asegurado debía obtener y/o mantener preferencias para sus créditos, incluso por sobre los Bancos que financiaban al deudor. Señala que la razón es obvia: nunca fue un aspecto considerado por el asegurador y que solamente ahora, muchos años después, y justo al ocurrir el siniestro, invoca la falta de información respecto de las preferencias como un aspecto determinante en su voluntad para asegurar a Arauco. Manifiesta que es evidente que los elementos del artículo 557 No. 1 del C. de Comercio no se cumplen en las circunstancias expresadas, ya las declaraciones falsas o erróneas solo autorizan la rescisión del contrato si ellas son de envergadura, en términos que tales que de haber sido conocida esa información, el Asegurador se hubiese retraído de celebrar el contrato en los términos acordados.

En seguida se refiere a un segundo aspecto de la supuesta falta de información, el que se refiere a la modalidad de las ventas. Indica que la demandada sugiere que, en tantos años de relación con Arauco como asegurador de crédito, no sabía ni le interesó saber cómo Arauco comercializa sus productos en Estados Unidos de América. Se pregunta la demandante: ¿No estuvo el Asegurador directamente en contacto con el deudor de Arauco en ese país? ¿Nunca se enteró de la forma de operar? Ciertamente, dice, siempre lo supo, pero jurídicamente es irrelevante porque la póliza asegura los créditos por ventas, no restringe la modalidad de las ventas y la venta por consignación es una de las tantas modalidades que contempla el ordenamiento jurídico.

Manifiesta la demandante que su parte ha dado pleno y cabal cumplimiento efectivo al deber de informar al asegurador al momento de celebrar el

contrato y que enviaba mensualmente a Continental, un resumen de sus operaciones a través de los denominados Insurance Declarations Report.

En cuanto al deber de actuar de manera diligente, da cuenta Arauco que durante la vigencia del contrato de seguro, y de acuerdo al artículo 556 No. 3 del Código de Comercio vigente a la época del contrato, corresponde al asegurado el deber de "emplear todo el cuidado celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro"; que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado -la insolvencia, en el seguro de crédito; y que ninguna acción u omisión de Arauco ha tenido la virtud de causar, ni aun remotamente, la insolvencia de AM.

Sostiene que la debida diligencia debe examinarse en el contexto del contrato de seguro y que su parte debía cumplir con las exigencias impuestas en el contrato de seguro, que es un contrato accesorio a los contratos que eran la esencia del negocio: la compraventa de sus productos y que el contrato de seguro debe cumplirse en el marco de sus términos. Agrega que el Asegurador no puede pretender que el negocio del Asegurado, estructurado como estaba por muchos años, debía realizarlo de manera distinta, subordinando su actuación comercial a requerimientos que nunca fueron establecidos en la Póliza de Seguro. Reitera que Arauco siempre obró de manera razonable y prudente, y cumplió con las exigencias establecidas en la póliza de seguro. Indica que ninguna cláusula del contrato obliga a Arauco a obtener o a mantener preferencias y que la póliza solamente le obliga a mantener las garantías que pudiesen existir al momento que el Asegurador aprobó a su deudor, en este caso AM, asumiendo el riesgo de la insolvencia.

Sostiene que la demandada atribuye un actuar erróneo de Arauco Wood al no obtener o preservar preferencias como acreedor. A este respecto afirma que su parte no ha podido incumplir una obligación que no la impone la ley ni el contrato, ya que no tenía obligación de obtener ni de mantener preferencias como acreedor.

Agrega que la indemnización del seguro que se reclama no importa una ganancia para el asegurado ya que es un mero resarcimiento de parte de los perjuicios que su parte ha experimentado por la insolvencia de AM, atendido que Arauco no tenía interés ni le benefició la quiebra de su cliente.

En cuanto al deber de no agravar los riesgos, señala que el artículo 538 del Código de Comercio, aplicable a la época del contrato de seguro, prohíbe al asegurado "variar por sí solo el lugar del riesgo ni cualquiera otra de las

circunstancias que se hayan tenido en vista para estimarlo". Y que al estimar el riesgo, el Asegurador no consideró relevante que su Asegurado tuviese preferencias. Por ello, indica, las conductas que se le reprochan a su parte no agravaron el riesgo estimado por el asegurador, ni agravaron las circunstancias consideradas por el asegurador al evaluar o estimar el riesgo que asumía en virtud del contrato de seguro. Agrega que Arauco era un acreedor valista en ese momento, por lo que la calidad de su crédito no era más endeble al ocurrir el siniestro, que al momento de contratar el seguro.

En cuanto a la información de los IA relativos al Deudor, señala que el "UCC-1 Financing Statement" es un formulario, que contiene una declaración de interés respecto de ciertos bienes o del patrimonio de un deudor, lo cual puede otorgarle al acreedor una preferencia relativa para el pago de un crédito previamente identificado y que un IA es un acuerdo celebrado entre dos o varios acreedores de un deudor común, por el medio del cual estos distribuyen o fijan el monto de los créditos, las garantías y preferencias y otras materias necesarias para la continuación de giro (por ejemplo, mediante cambios en el financiamiento), o bien cualquier otro acuerdo que estos estimen conveniente. Afirma que estos acuerdos no cuentan con la participación del deudor y solo corresponde a una reestructuración externa hecha por los acreedores, quienes negocian la forma en que se repartiría el patrimonio o se pagaría las deudas en caso de una liquidación. Sostiene que ambas instituciones no representan un cambio en el patrimonio del deudor y que, en ningún caso, la intervención de Arauco Wood por medio de los IA y la presentación de los UCC pudieron haber causado la ocurrencia de un siniestro, correspondiendo más bien a una respuesta necesaria ante los cambios en el financiamiento de AM. Enseguida dice que ni la presentación UCC-1, ni los IA pudieron influir en la decisión de THD de eliminar a AM de su lista de proveedores y que esa fue la causa de la insolvencia de AM.

Afirma la demandante que la demandada es una experta en asegurar riesgos de crédito y, como tal, tiene los medios para obtener información financiera de los clientes de sus asegurados y que su parte tomó conocimiento de las garantías concedidas por AM a favor del Banco Lasalle por medio de búsquedas efectuadas en registros públicos. Reitera en esta parte lo ya dicho en la demanda sobre la calidad de experta de la demandada. Agrega que Continental ciertamente podía efectuar las búsquedas en los registros públicos sobre las presentaciones UCC-1 y las preferencias consiguientes que podían tener o no sus Asegurados; pero, agrega, ello no fue un tema de interés al estimar el riesgo que asumía.

En cuanto a la información relativa a la situación financiera del deudor, dice que la demandada sostiene que en 2014 el asegurado dilató el envío de los Estados Financieros del deudor. A este respecto indica que Arauco recibió en 2014 estados financieros del deudor del año 2013 y del primer semestre del 2014, que inicialmente eran provisorios, no auditados, los que fueron entregados con algún retraso absolutamente irrelevante como para pretender privar al asegurado del derecho a ser indemnizado por el siniestro. Reitera lo expresado en la demanda a este respecto y afirma que el asegurador efectuaba evaluaciones periódicas de los deudores de sus asegurados, y tenía acceso a la información financiera a la cual recurren ordinariamente entidades financieras y aseguradores de crédito, por lo cual cobraba una suma adicional a la prima de seguro y que las fuentes de información financiera del Asegurador eran diversas, y así consta en la Póliza, tanto en las Condiciones Particulares como en las Generales.

Reitera una vez más los argumentos sobre la información contenida en los estados financieros de 2013 y 2014.

Acto seguido explica por qué las aseveraciones que contiene la contestación de la demanda son improcedentes o inexactas y son insuficientes para refutar la acción de indemnización de perjuicios que se ha ejercido en estos autos. En subsidio, sostiene, debe haber una relación causal entre alguna falta o incumplimiento imputado al Asegurado, y la ocurrencia del siniestro. Y que la falta o incumplimiento debe ser de envergadura para liberar al asegurador de su único deber: indemnizar un siniestro. Se afirma por Arauco que esta alegación subsidiaria se aplica tanto respecto al supuesto deber de gozar de un crédito preferente, como a mantener al asegurador informado de la situación financiera del deudor. Indica que para el sólo caso hipotético que hubiese habido algún incumplimiento en esas materias, ello no justificaría liberar al asegurador de su obligación de indemnizar, pues no tienen una relación causal con la insolvencia de AM, ni tampoco revisten de la envergadura necesaria para liberar al asegurador de su obligación de indemnizar el siniestro.

Indica que Continental pudo haber buscado las "presentaciones UCC.-1" de los deudores que le interesaban, para saber si tenían o no preferencias; y que, además, tenía los elementos para "analizar y monitorear a los clientes de sus Asegurados" y para "anticipar impagos", para usar sus propias palabras. En esas circunstancias, parece del todo desproporcionado que, ante un siniestro, invoque falta de información respecto de la cual tenía acceso para negar lugar a la indemnización a la que, legal y contractualmente, tiene

derecho Arauco y que la Superintendencia de Valores y Seguros ha resuelto que corresponde al Asegurador evaluar los riesgos que asume.

Da cuenta Arauco que uno de los puntos no controvertidos por Continental en su contestación fue la posibilidad de que se configuren los escenarios subsidiarios señalados a fojas 60 del expediente arbitral. En este punto, señala que, en el improbable caso que se estime que existieron conductas de Arauco Wood que puedan ser consideradas reprochables, las partes deben retrotraerse al estado anterior a cualquiera de dichas conductas. Ello, dice, no solo no fue rebatido por Continental, sino que fue aceptado expresamente en su contestación, al solicitar la rescisión de los endosos ya referidos en el cuerpo de este escrito y que pueden resumirse en los siguientes: a) Escenario Uno: Continental toma conocimiento de las exigencias de Alostar (lo que efectivamente ocurrió), y la rechaza, imponiendo al asegurado (sin base contractual alguna) que no celebre el IA. En tal eventualidad, habría cesado el financiamiento bancario y, como consecuencia, AM cae en insolvencia, debiendo Continental indemnizar a Arauco Wood por aquellos montos facturados y adeudados hasta junio de 2013. b) Escenario Dos: El conocimiento de los Estados Financieros de AM (que reiteran su debilidad, lo que el Asegurador ya sabía), tomando en Mayo de 2014 la decisión de cancelar la línea de crédito por parte del Asegurador. En tal evento, el Asegurador debe indemnizar a Arauco Wood por aquellos montos facturados y adeudados hasta noviembre de 2014, considerando el sistema de crédito rotativo que establece la Póliza, y el plazo de 180 días para que surta efecto la cancelación de la línea de un cliente del Asegurado. c) Escenario Tres: En base a la contestación de la demanda se perfila un tercer escenario, el cual comprendería lo adeudado y facturado hasta la fecha en que fue efectivamente cancelada la línea de crédito (12 de noviembre de 2014), como fue detallado en el acápite anterior.

Acto seguido Arauco da cuenta que la demandada incurre en afirmaciones graves, que se sustentan en meras suposiciones, o en afirmaciones que se hacen de manera equívoca para luego sustentar afirmaciones infundadas, entre ellas, que la demandada ni siquiera acompañó documentos que sustancien sus dichos y afirmaciones. Afirma que le parece grave lo hecho por la demandada al dudar de la buena fe de una empresa como Arauco Wood, la que a continuación describe en tamaño, volumen de ventas, etc. Reitera que Arauco invitó a Continental a participar en la licitación de sus seguros para el período Diciembre 2016 / Noviembre 2018, pues entendía que entre las partes solo había una discrepancia jurídica. Sin embargo, dice, luego de la licitación y adjudicación de los seguros, una vez iniciado este

juicio arbitral, y en su contestación, el asegurador se defiende poniendo en duda la buena fe de su asegurado y que eso es inaceptable.

A continuación la demandante refuta y contradice, expresamente, algunas de las numerosas afirmaciones de Continental que, a su juicio, no corresponden a la verdad. Indica que Continental presenta a Arauco como un asegurado negligente, que incluso actúa con dolo en perjuicio del asegurador, afirmaciones que sorprenden considerando que Arauco fue premiado por Continental, destacando su buen comportamiento como asegurado; su participación en nuevas licitaciones; y la relación contractual que han mantenido por más de 10 años.

En cuanto a la calidad de acreedor valista y a la supuesta "comodidad" de Arauco con esa calidad, señala que las partes deben actuar según lo comprometido y la demandada no exigió que el crédito fuera preferente, por lo que la afirmación es tendenciosa e injusta, ya que la posición que ocupaba Arauco como acreedor al momento de producirse el siniestro era la misma que tenía cuando se celebró el contrato el año 2007.

En seguida afirma que no es efectivo, que la deuda de AM no existiese antes del 6 de Noviembre de 2014. Existía una cuantiosa deuda de AM a favor de Arauco antes del 6 de noviembre de 2014.

Luego refiere que American Moulding no se encontraba en insolvencia el 6 de Noviembre de 2014, que es el momento en que se informa sobre el "line review". Da cuenta la demandante de que AM no había dejado de pagar facturas y que TH había aumentado en 150 las tiendas que abastecería AM, y que Arauco no podía prever la situación final que resolvería THD, lo que solo ocurrió en enero de 2015.

Indica que en cuanto al argumento de la contraria en el sentido de haber desconocido la forma de operar de Arauco Wood con AM, ello es irrelevante puesto que en el mercado existe la modalidad de venta por consignación, y cualquier modalidad estaba cubierta por la póliza, fórmula que era conocida por el asegurador, afirma.

Sostiene que no es efectivo que Arauco Wood hubiese suspendido el despacho de mercancías a AM una vez que Continental restituyó la línea el 14 de noviembre de 2014, que continuó haciéndolo y que tampoco varió su forma de facturar.

A continuación señala que Continental pretende desconocer el contrato de seguro celebrado entre las partes, amparándose en principios generales y

normas que solo se aplican de manera supletoria de la voluntad de las partes. Argumenta que la presentación de UCC-1 y la celebración de IA no vulnera obligaciones contractuales y que las normas legales son supletorias de la voluntad de las partes y que la póliza es clara al señalar que la línea de crédito y la cobertura es independiente de las garantías, cuyo texto desconoce la demandada, afirma, citando varios párrafos de la contestación de la contraria, los que refuta.

En cuanto a la interpretación del contrato de seguro, Arauco reitera que Continental sustenta su posición de no indemnizar el siniestro, haciendo referencia a obligaciones no contempladas en la póliza, justificando la existencia de éstas en el artículo 1546 del Código Civil e ignorando la letra expresa del contrato. Se refiere también a lo dispuesto en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, los que contemplan los escenarios en que se podría desatender el tenor literal del contrato. Indica que el primero de estos artículos establece, como presupuesto necesario para que se aplique la voluntad real de las partes por sobre el tenor literal del contrato o sus cláusulas, la necesidad de que la voluntad haya sido manifestada por otro medio de forma clara y contundente. En este sentido, cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que ha resuelto que "la prevalencia de la intención de los contratantes, por sobre lo literal de las cláusulas o términos de su acuerdo, queda supeditada a que aquélla se conozca "claramente", es decir, de modo palpable o manifiesto, descartando cualquier ambigüedad sobre el particular".

Sobre la existencia de obligaciones no contempladas expresamente en el contrato (como la mantención de garantías obtenidas con posterioridad a la aprobación del cliente), y cuya aplicación pretende extenderse contra el tenor literal de la póliza, señala la demandante que compete aplicar la norma dispuesta en el artículo 1566 del Código Civil, que dispone que, en caso de existir ambigüedad en la interpretación de una cláusula, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable al deudor, en este caso Arauco Wood, por lo que afirma, no le serían exigibles las obligaciones alegadas por Continental más allá de lo cumplido. Sostiene que esta posición es aún más fuerte si se considera lo establecido en el inciso segundo del mismo artículo, el cual dispone que cuando "las cláusulas ambiguas hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora (en este caso el propio Asegurador, quien es quien redacta las pólizas), se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella". Dice que ello lo corrobora el Decreto con Fuerza de Ley N°251 del Ministerio de Hacienda, de 22 de mayo

de 1931, sobre Compañías de Seguros, y cita el Artículo 3º, letra e). Agrega que Continental nunca dio a entender, ni al momento de negociar el contrato ni durante la ejecución del mismo, que Arauco Wood debía mejorar las garantías y las preferencias o calidades del crédito ya aprobados y cubiertos bajo la póliza, lo que sólo exigía mantener aquellas garantías que se hayan tenido al momento de la aprobación del cliente y que AM fue aprobado por Continental sin necesidad de garantías o preferencias asociadas a su crédito. Desconocer lo anterior, sostiene, contradice de forma manifiesta el contrato de seguro celebrado entre las partes.

A continuación se refiere al deber de no agravar los riesgos. Señala que Continental sostiene en su contestación que el Asegurado incumplió su obligación de no agravar los riesgos, citándolo, para luego afirmar que la agravación del riesgo supone una variación voluntaria de las circunstancias tenidas en cuenta por el Asegurador para aceptar el riesgo y para extender su vigencia de manera sucesiva, por períodos que en el presente caso suman casi una década. Indica que no es efectiva la alegación de Continental en cuanto a que la suscripción de un IA agravó el riesgo, toda vez que ello sólo ocurrirá jurídicamente si la posición jurídica de Arauco se ha visto disminuida al momento de ocurrir el siniestro, en relación a la posición que tenía al momento en que el Asegurador hizo la estimación del riesgo y lo aceptó. Dice que no ha podido haber un agravamiento del riesgo si la posición jurídica del Asegurado es la misma que tenía al momento que el Asegurador tuvo en cuenta para estimar el riesgo y asegurarlo. Reitera que esos son los momentos "críticos" que debe contrastarse para evaluar si ha habido agravamiento del riesgo.

Luego bajo el subtítulo "La aleatoriedad es un elemento de la esencia del contrato de seguro", da cuenta que según Continental y en relación a lo dicho en el acápite precedente, aun cuando la póliza no lo obligue a ello, la Compañía alega que el Asegurado debe procurar obtener el mayor número de garantías posibles asociadas a su crédito y que solo así se podrá entender satisfecha su obligación de actuar como un diligente padre de familia para evitar la ocurrencia del siniestro. Sostiene que si la interpretación que hace la Compañía fuese correcta, lo cual niega, se impondría la obligación al Asegurado de exigir a sus clientes garantías o preferencias a su crédito, más allá de lo que las partes han acordado al celebrar el contrato. Por esa vía, indica, se va eliminando la aleatoriedad del contrato de seguro, elemento de la esencia del mismo conforme lo dispuesto en los artículos 512 del Código de Comercio aplicable, y artículo 1444 del Código Civil. Afirma que carece de todo sentido económico y racional la celebración de un contrato de seguro, si