

es que el asegurado cuenta con garantías y preferencias para prevalecer en el pago de sus créditos.

Finalmente la demandante se refiere a la excepción de contrato no cumplido o puesta a la demanda por Continental, la cual explica, ha subordinado a la rescisión solicitada respecto de los endosos No. 214154016 de 13 de noviembre de 2014, y No. 21555304 de 1 de diciembre de 2014. Indica que además de subordinada, es contradictoria a la petición que efectúa la demandada en su contestación, puesto que malamente puede oponerse la *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de inejecución, en el marco de un contrato que se declare rescindido, tal como pretende la demandada.

Señala que, para configurar la excepción de contrato no cumplido, deben cumplirse los siguientes requisitos taxativos: que se esté frente a un contrato bilateral; que las obligaciones sean actualmente exigibles; que el acreedor contra quien se opone no haya cumplido ni se encuentre llano a hacerlo; y que el deudor la oponga de buena fe.

Afirma que el primero de estos requisitos se cumple, pero que el segundo no se cumple, toda vez que la única obligación actualmente exigible es el pago de la indemnización adeudada por Continental. Sobre el tercer requisito, indica que su parte ha sido diligente en el cumplimiento oportuno de todas sus obligaciones y cargas durante la época de celebración, durante la vigencia del contrato y con la ocasión del siniestro, por lo que no es válido ni procedente que se oponga una excepción que se base en un incumplimiento recíproco, cuando solo se encuentra pendiente de cumplimiento la obligación de quien opone la excepción.

Por último, sobre el requisito de buena fe, dice que éste se traduce en dos aristas distintas: que los incumplimientos sobre el que se funda la excepción sean proporcionales; y que no hayan sido aceptados por el acreedor. No concurriendo ninguno de los dos supuestos, y cada uno es suficiente por sí mismo para rechazar la excepción opuesta por Continental, afirma. Explica que la proporcionalidad de los incumplimientos busca evitar que la excepción se transforme en una herramienta del deudor para retardar o eludir su propio cumplimiento y que Continental pretende usar a su favor un supuesto incumplimiento de una carga, que no se encuentra contemplada en el contrato y que la demandada deriva de principios generales, que además no fue alegada oportunamente, para poder justificar el no pago de una indemnización que, por lo demás, ha sido aceptada en gran parte por la aseguradora. Sostiene que ambas excepciones opuestas por la demandada no influyen decisoriamente en los montos de la indemnización a que tiene

derecho Arauco, pues carecen de fundamentos, y ambas parecen ser usadas como una herramienta que dilataría el cumplimiento de su obligación.

Por otro lado, indica y refiriéndose a la segunda arista de la buena fe, no procedería la excepción de contrato no cumplido por haber sido aceptado el cumplimiento de las obligaciones del asegurado en los términos establecidos por la misma aseguradora. Respecto al deber de declarar, señala que éste fue cumplido oportunamente al momento de celebrar el contrato, lo que junto con las informaciones periódicas enviadas a Continental y el aviso voluntario ante situaciones de peligro, hacen improcedente cualquier alegato que haga la aseguradora en tal sentido. Afirma que sobre la obligación de actuar de buena fe y de manera diligente en la conservación del crédito, ya se explicó que las acciones del asegurado obedecieron a este deber, fortaleciendo su crédito y aumentando su poder de negociación frente a las distintas entidades que financiaron a AM, pero nunca perjudicando la posición que fue aceptada por la compañía de seguros al momento de transferírsele el riesgo en virtud del contrato de seguro celebrado entre las partes.

En seguida se refiere al principio de la autonomía de la voluntad y sus efectos jurídicos y a que las partes, en su virtud celebraron un contrato de seguro, pactando asegurador y asegurado las cargas y obligaciones que sobre cada uno recaen. Así, sostiene, es posible verificar que no existe incumplimiento alguno de parte de Arauco de cualquiera de las obligaciones que la póliza de seguro le impone, en su calidad de asegurado y que no habiéndose cumplido entonces con los requisitos necesarios para la excepción de contrato no cumplido, solicita su total rechazo, procediendo en consecuencia el pago de la indemnización convenida por el asegurado con su asegurador, Continental.

SÉPTIMO:

A fojas 263 y siguientes del expediente arbitral rola escrito de dúplica de la demandada en la que solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes.

En primer término indica que la trayectoria de Arauco no es impedimento para que La Compañía sostenga que éste infringió el principio de la buena fe objetiva y argumente su defensa, apoyando sus afirmaciones en hechos, los que Arauco acusa se han expuesto de manera torcida. Señala que Arauco sostiene que el contrato es de adhesión, para que se crea que fue dictado e impuesto unilateralmente por su parte, sin poder negociador. Indica la

demandada que entre las partes no existió desequilibrio del poder negociador al contratar, ya que las cláusulas fueron discutidas en igualdad de condiciones y la demandante fue representada por JLT Corredores de Seguros Limitada. Agrega que la póliza fue redactada bajo las exigencias de Arauco. Agrega que Arauco limita a su conveniencia el asunto litigioso, precisando que es Arauco quien debió declarar los hechos que cita en su réplica.

En seguida señala que la réplica contiene imprecisiones, y que la primera imprecisión es la afirmación que se hace sobre la rescisión del Endoso N° 214154016 que restituyó la línea de crédito del deudor AM y del Endoso N° 21555304 que extendió la vigencia de la Póliza N° 207109524 desde el día 1 de diciembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016, las que supuestamente ratificarían 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 efectos. Señala que Arauco Wood desconoce que el efecto esencial de la rescisión es sustraer al asegurado la garantía de la cual, sin el incumplimiento de la obligación, tendría normalmente derecho, y que para alcanzar el citado efecto es menester que el asegurador alegue la rescisión. Agrega que la rescisión alegada es totalmente distinta de la cancelación o reducción de la línea de clientes nominados de que trata el artículo 11 ° de las condiciones Particulares de la Póliza, según el Endoso N ° 213139280 sobre extensión de vigencia de la Póliza. Indica que el mismo artículo citado dispone que si la Compañía durante la vigencia de la Póliza, persiste en la cancelación o reducción, la una o la otra tendrá efecto sólo a los 180 días posteriores a la fecha de su comunicación, a menos que el deudor se encuentre en quiebra o convenio con los acreedores o montos impagos que afecten al asegurado o a la Compañía.

Concluye en esta parte que, Arauco Wood asimilando dos instituciones totalmente distintas como lo son la rescisión y la cancelación o reducción de la línea, sostiene que la rescisión de los endosos solicitada por la Compañía carece de efectos prácticos en cuanto a la indemnización del siniestro, porque rescindidos los Endosos la cobertura de la Póliza rige hasta 180 días después de comunicada la cancelación o reducción de la línea. Explica que la rescisión de los endosos solicitada en la contestación de la demanda, es un medio o una excepción que permite al asegurador cuando el riesgo del contrato se ha realizado (siniestro), rehusar la garantía comprometida respecto de dicho siniestro. En cambio, la cancelación o reducción de la línea

deja subsistente la cobertura de la Póliza hasta por el plazo fijado en las Condiciones Particulares de la misma.

Manifiesta que en este punto adquiere importancia el hecho de que la facturación es una condición de línea; esto es, explica que sólo con la facturación se traspasa a la Compañía el riesgo del no pago del crédito por insolvencia de AM. Agrega que las facturas indican un plazo de vencimiento de las mismas y si una vez vencido dicho plazo la factura no era pagada por insolvencia de AM (según las hipótesis previstas en las Condiciones Generales de la Póliza contratada por Arauco Wood) se configuraba el siniestro. Precisa la demandada que la gran mayoría de las facturas emitidas por Arauco Wood a AM, que suman US \$ 4.788.534,87 vencieron cuando AM se encontraba en insolvencia –estado que según Arauco Wood se produjo el día 16 de enero de 2015, fecha en la cual AM ya había iniciado una liquidación voluntaria de sus activos. Indica que fue David Baker, asesor financiero nombrado por la administración de AM por requerimiento del Banco Alostar, quien administró y realizó las gestiones tendientes a la liquidación ordenada de los activos de AM; y que este administrador se abocó, fundamentalmente, a vender todos los activos de AM y pagar a los acreedores.

Señala que Arauco Wood erróneamente dice que, en ningún caso la rescisión de los endosos libera a la Compañía de su obligación de indemnizar, si bien el quantum de la misma podría variar. La demandada afirma que, según la doctrina, la rescisión es una sanción técnicamente adecuada para el incumplimiento de las obligaciones en el seguro, pues va dirigida precisamente a hacer desaparecer entre las partes los efectos no idóneos del contrato, respetando su validez, ya que no es una reacción contra el contrato, sino contra sus efectos. Por lo anterior es que puede considerarse que la rescisión es un efecto adecuado para ciertas exigencias conductuales impuestas al asegurado en la Póliza.

Acto seguido se destaca que el efecto principal de la rescisión, consiste en que, ante el incumplimiento de las obligaciones del asegurado, el asegurador se libera de su obligación de pagar la indemnización pactada. Dice que en nuestro Derecho, las cargas del asegurado son deberes distintos de la obligación de pago de la prima, cuya inobservancia tiene como efecto la pérdida del derecho del asegurado a la indemnización.

Afirma la Compañía que, Arauco Wood cita el Endoso N° 213139286 del día 29 de octubre de 2013 que extendió la Vigencia de la Póliza 207109524, desde el 1 de diciembre de 2012 y hasta el 30 de noviembre de 2014. El N° 11 de dicho Endoso lleva por título Cancelación o reducción de la línea de

clientes nominados, y establece que: "Si la Compañía decide, durante la vigencia de esta Póliza, reducir o anular un límite de crédito, comunicará dicha decisión al asegurado antes de llevar a cabo tal reducción o cancelación con el fin de recopilar información del asegurado que permita revisar esta decisión". El inciso 2 del mismo dispone que "Si posterior al proceso antes señalado, la Compañía persiste en su decisión de reducción o cancelación, la una o la otra, tendrá efectos sólo a los 180 días posteriores a la fecha de la comunicación, a menos que el deudor se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: quiebra o convenio con los acreedores o montos impagos que afecten al asegurado o a la Compañía". Concluye que la cancelación o reducción de la línea de un cliente nominado es una decisión unilateral de la Compañía, quien debe comunicarla al asegurado antes de llevarla a cabo, por lo que no necesita justificar su decisión de anular o reducir un límite de crédito, esto es, no debe invocar causal. Concluye que en tal caso, y sólo en él, como la Compañía no imputa incumplimientos al asegurado, la cancelación o reducción del límite de un crédito tendrá efecto sólo a los 180 días posteriores a la fecha de la comunicación.

Reitera la Compañía que la rescisión y la cancelación o reducción de la línea son figuras totalmente distintas. Sostiene que la rescisión está fundada en incumplimientos de las obligaciones del asegurado, y por ello el efecto principal de la misma consiste en que, ante la inejecución de la carga legal del asegurado, el asegurador se libera de su obligación de pagar la indemnización pactada en el contrato. Agrega que la rescisión de los Endosos se funda en la inejecución de las cargas legales por parte de Arauco Wood, sanción que, desde luego, no puede compararse a la cancelación o reducción de la línea de clientes nominados. Finaliza esta parte preguntándose ¿qué parte de la afirmación de Arauco Wood que sostiene su derecho a ser indemnizada a todo evento queda en pie? Simplemente, ninguna, se responde. Por lo tanto, el supuesto derecho ser indemnizada a todo evento que sostiene Arauco Wood no existe.

En relación a la congruencia alegada por Arauco Wood, indica que, en la especie, no hay cuestión de congruencia, ya que si el demandado al contestar la demanda contradice en materia sustancial y pertinente los hechos afirmados por el demandante y controvierte los fundamentos de sus pretensiones, como lo ha hecho la Compañía, el peso de probar los hechos afirmados y de demostrar los fundamentos de sus pretensiones recae sobre el demandante, y si éste no prueba los hechos ni demuestra sus fundamentos el Juez puede rechazar la demanda, sin que por ello incurra en un vicio de nulidad.

Señala la demandada que Arauco Wood avanza una afirmación más y asegura que la Compañía ha limitado sus excepciones y defensas, pero afirma tal limitación no es tal. Indica que en su contestación de la demanda, la Compañía sostiene que Arauco Wood no cumplió todas las cargas y obligaciones que pesaban sobre ella como asegurado, y por lo tanto sus acciones deducidas deben ser rechazadas; que el incumplimiento de las obligaciones de Arauco Wood libera al asegurador de su obligación de indemnizar, y se extinguen los derechos del asegurado; que, en consecuencia, con fundamento en el incumplimiento de Arauco Wood la Compañía 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 del contrato no cumplido; 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 Arauco Wood; y que la Compañía solicitó que se rechace la demanda de Arauco Wood en todas sus partes.

Explica y reitera argumentos desarrollados en la contestación de la demanda en relación al incumplimiento de las cargas legales de Arauco.

Dice la demandada que según Arauco Wood no existe vicio o incumplimiento que justifique la rescisión de los endosos y desliza, una cuya sinceridad no consta a la Compañía, razón por la cual la controvierte expresamente, esta es, que ella tenía el mismo conocimiento que la Compañía sobre la situación de AM, y que no podía saber más que lo que informó a la Compañía sobre lo que concurriría entre AM y Home Depot. Según Arauco Wood, indica, antes de los Endosos cuya rescisión solicita la Compañía, AM le adeudaba US \$ 4,5 millones, suma que mediante el sistema de crédito rotativo de la Póliza ya estaban aseguradas. O sea, Arauco sostiene que antes de la emisión de los Endosos de restitución de la línea de crédito y de extensión de vigencia de la Póliza, sus créditos por US \$ 4,5 millones estaban asegurados desde antes de las fechas de la restitución de la línea de crédito y de la extensión de la vigencia de la Póliza. Concluye que si Arauco Wood sostiene que si el Juez árbitro acoge las excepciones opuestas a la demanda, la Compañía según la cobertura de la Póliza N° 207109524 igualmente debe pagarle US \$ 4,5 millones, suma determinada según la deuda que AM tenía con el asegurado antes de las fechas de los Endosos. Según Arauco Wood, entonces, AM le adeudaba US \$ 4,5 millones antes de que ella incumpliera alguna de sus obligaciones como asegurado, afirmación de Arauco Wood que en opinión de

la Compañía no tiene ningún sustento. Ello porque las cláusulas de la Póliza, afirma la demandada, se refieren a los créditos facturados, y la aplicación práctica que han hecho de ellas ambas partes, o una de ellas con la aprobación de la otra, confirma que lo asegurado es lo facturado. Por otra parte, indica, la prima se paga en relación a las declaraciones de ventas que efectúa Arauco Wood y lo que este último declara son las facturas emitidas, y no las mercaderías despachadas ni ningún otro antecedente distinto al de la facturación. Luego, dice, la Póliza señala que para cada cliente nominado se estará a la condición de venta que indique para aceptarlo, y en este sentido tanto el endoso en el que por primera vez se acepta como deudor a AM, como en el endoso de restitución de línea al mismo deudor del día 13 de noviembre de 2014, señalan como condición de línea "Factura" o "Invoice".

Concluye esta parte diciendo que antes de la facturación las mercaderías son de propiedad de Arauco Wood y sobre ella pesaba el riesgo de su pérdida, por lo que la Compañía nunca tomó sobre sí el riesgo de la pérdida de las mercaderías antes de su facturación a AM y que por ello, tanto en el ICA que Arauco Wood suscribió con el Banco Alostar el día – de junio de 2013, como en el contrato de consignación entre Arauco Wood y AM de fecha 1 de abril de 2014 –único que desde el año 2015 conoce la Compañía-, se declara que Arauco Wood es dueña de las mercaderías entregadas en consignación y que la perdía con la facturación de las mismas a AM. Afirma la Compañía que, claramente, el riesgo del no pago de las facturas por insolvencia de AM, nacía para la Compañía sólo con la facturación de las mercaderías a AM y nunca antes.

Señala que antes de los Endosos citados, Arauco Wood incumplió por hecho o culpa suya su deber de información, reiterando los mismos argumentos expuestos en la contestación.

Manifiesta la demandada que después de los Endosos, Arauco, incurrió en nuevos incumplimientos de sus obligaciones como asegurado: 1.- Arauco Wood provocó el siniestro al facturar a AM mercadería por US \$ 4.580.839,05 que sabía que esta última no pagaría porque estaba en insolvencia y sólo faltaba que su insolvencia fuera declarada como inmediatamente ocurrió. Arauco Wood pudo evitar o mitigar el daño del no pago de US \$ 4.580.839,05 no facturando las mercaderías a AM.

Indica que con los antecedentes disponibles se ha formado la percepción que Arauco Wood actuó con culpa grave, negligencia grave, o culpa lata, culpa que en materias civiles equivale al dolo. Señala que luego de estudiar el Informe de Liquidación y otros antecedentes que ha podido reunir, tiene la

percepción que con posterioridad a la restitución de la línea de crédito del deudor AM (Endoso N° 214154016) Arauco Wood no despachó nuevas mercaderías a AM, sino que con perfecto conocimiento de la situación financiera y comercial por la que atravesaba esta última y de su Patrimonio Negativo de US \$ -14.736.481 y de US \$ -18.293.699, efectuó a favor de AM mediante sucesivas facturaciones iniciadas inmediatamente de restituida la línea de crédito del deudor AM, la tradición documental de las mercaderías consignadas. Agrega que el día 6 de noviembre de 2014 Arauco Wood sabía que la mercadería que con anterioridad a esa fecha había "despachado" a AM no le sería pagada por esta última y que es un hecho que Arauco Wood no informó a la Compañía que había despachado mercaderías con pleno conocimiento de los Estados Financieros de AM, esto es, sabiendo la magnitud del Patrimonio Negativo de esta última. Sostiene que Arauco Wood faltó a su deber de información como asegurado al solicitarle la restitución de la línea de crédito del deudor AM con la excusa de poder despachar mercaderías a AM, en circunstancias que lo que intentaba era facturar mercaderías ya consignadas en las bodegas de AM, para privilegiar su relación comercial con Home Depot y que si Arauco Wood hubiera conservado la propiedad de los bienes del Inventory No Facturado, la Compañía podría haber abonado los gastos de reventa de los bienes en USA, y así Arauco Wood habría evitado o mitigado el daño por el no pago de los créditos de AM por insolvencia de esta última. Reitera que todo indica que Arauco Wood prefirió efectuar la tradición documental de la propiedad de los bienes del Non-Invoiced Inventory, y así sencillamente cobrar su seguro de crédito, ahorrándose los costos de comparecer en la quiebra de AM.

Continúa su argumentación diciendo que el contrato de consignación de fecha 1 de abril de 2014 celebrado entre Arauco Wood y AM establece el derecho unilateral de Arauco Wood a terminar inmediatamente el contrato, en cualquier tiempo y con efecto inmediato, si el consignatario no estuviere pagando sus deudas (Cfr. 17.1.3.i), o si está en una situación comercial compleja, amenazante o dudosa. Al parecer, sostiene, para Arauco Wood el Patrimonio Negativo de AM de US \$ -14.736.481 y de US \$ -18.293.699, no revelaba que AM atravesaba por una situación comercial compleja, amenazante o dudosa. En este escenario, Arauco Wood pudiendo y debiendo evitar y mitigar los efectos de un siniestro según la ley y el contrato de seguro, interrumpe la causalidad y provoca el siniestro completo, en circunstancias que debió optar por una salida que evitara o mitigara el daño para su asegurador. Por ello, concluye, la acción de Arauco Wood (que debió omitir la facturación) califica como una interrupción en el natural desarrollo del siniestro. Si bien es cierto, indica, que es muy probable que AM hubiere

quebrado igualmente dada las circunstancias conocidas, la interrupción en los cursos causales del asegurado mutó los efectos normales del siniestro. Sostiene que según la percepción que se ha podido formar la Compañía, Arauco introdujo –faltando a su deber de diligencia y cuidado- uno o más elementos que condujeron a la alteración del normal desarrollo del siniestro, siniestro que si Arauco Wood se hubiese comportado con el estándar de diligencia y cuidado exigido en el contrato de seguro o no se habría producido o se habría producido en circunstancias mucho menos onerosas para el asegurador.

En segundo lugar, afirma la demandada, Arauco Wood claramente manejaba un negocio ajeno pues había traspasado a su asegurador –la Compañía de Seguros de Crédito Continental, un tercero- el riesgo del no pago de sus créditos por insolvencia de sus clientes. Es un hecho que Arauco Wood pudiendo retener la propiedad de su Inventario No Facturado y con ello evitar o mitigar el daño a ese tercero, no sólo no despachó más mercaderías como dijo a su asegurador que lo haría, sino que inmediatamente de restituida la línea de crédito del deudor AM (y desde luego, sin que el Patrimonio Negativo de AM se hubiere revertido en Patrimonio Positivo) inició la facturación de los bienes consignados, con lo que perdió la propiedad de los mismos y la preferencia para el pago de sus créditos.

Cita al efecto el inciso 4 del artículo 1826 del Código Civil, según el cual si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro de perder el precio, no se podrá exigir la entrega aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando, o asegurando el pago. Indica que para una situación como la expuesta, en el contrato de seguro existe la carga de evitar el siniestro. Esta obligación impone al asegurado actuar con un grado de diligencia suficiente para evitar el siniestro, pues en caso de no hacerlo (como ocurrió) pierde su derecho a ser indemnizado. Concluye que la función de esta obligación es clara: a través de ella se intenta que el asegurado soporte el riesgo de su conducta negligente, y no actúe de manera más negligente por el hecho de estar asegurado, que es lo que según la percepción de la Compañía hizo Arauco Wood.

En cuanto al grado de negligencia cubierta por un lado se exige que el asegurado actúe tal como lo hubiese hecho si no hubiera estado asegurado; por el otro, que el asegurado no actúe con aquella falta absoluta de vigilancia que suelen emplear aun las personas menos prudentes.

En seguida la demandada se refiere a que Arauco Wood incumplió la carga de evitar el siniestro y de iniciar proceso contra el deudor AM, cita al efecto el artículo 13 de las Condiciones Generales de la Póliza, párrafos 5 y 6, las disponen que: "El asegurado deberá actuar con la debida diligencia en la cobranza de los créditos y tomará todas las medidas necesarias para evitar el siniestro; con el acuerdo de la Compañía iniciará los procesos correspondientes, asumiendo en calidad de anticipo los gastos necesarios, pero sujeto todo ello al cálculo de la pérdida previsto en el artículo 15. La Compañía podrá solicitar al Asegurado que le entregue la dirección del proceso y para este efecto deberá -el asegurado- remitirle los archivos y documentos completos relacionados con el crédito afectado, incluyendo todo efecto o correspondencia relacionados con el caso. El Asegurado otorgará toda su ayuda y concurso para salvaguardar la recuperación del crédito. En dicho caso, todos los gastos serán de cargo de la Compañía salvo aquellos que guarden relación con disputas sobre el monto de la deuda o la entrega o calidad de la mercadería".

Afirma La Compañía, de acuerdo a la información que ha podido reunir hasta ahora, que Arauco Wood dilató negligentemente la firma de la demanda en contra de AM por muchos días, estando obligado contractualmente a hacerlo, según una cláusula libremente pactada, constituye un incumplimiento a su obligación de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, y un manifiesto incumplimiento del artículo 13 sobre Peligro de Siniestro de las Condiciones Generales de la Póliza.

Indica a este respecto que como se aprecia de la comunicaciones del abogado de Arauco Wood en USA, el asegurado ha argumentado razones comerciales que no son oponibles al asegurador, por lo que la Compañía razonablemente puede afirmar que Arauco Wood ha actuado de tal forma que le ha traspasado todos los efectos perjudiciales del no pago de los créditos de AM. Al actuar así, Arauco Wood ha incumplido obligaciones que le son impuestas por textos legales y contractuales de suyo claros.

Por otra parte, señala la demandada, las Condiciones Particulares de la Póliza (Endoso N° 213139286) en el N° 2 sobre Inicio de la Cobertura, dispone que para que opere la cobertura y el asegurado tenga derecho a indemnización por el siniestro y este derecho no caduque se deben cumplir varias condiciones, entre ellas la de la letra d) "Que el asegurado haga lo que sea necesario para evitar o reducir al máximo la probable pérdida y siga las instrucciones impartidas por la Compañía sobre el tema. En particular, que el

Asegurado intente que el producto sea aceptable para otros eventuales compradores".

A continuación expone la demandada que el seguro se rescinde por las declaraciones falsas o erróneas o por las reticencias del asegurado acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, pudiera retraerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones. Reitera que el asegurador no conoció que el asegurado con fecha 1 de junio de 2013 presentó un UCC-1 en contra de AM y que el día 28 del mismo mes y año suscribió un ICA con el Banco Alostar e indica que no es posible señalar cómo habría actuado la Compañía si los hubiera conocido oportunamente, pero afirma que, sin duda, se habría percatado que por efecto del ICA el asegurado había perdido sus derechos y acciones sobre los bienes del inventario facturado, y la preferencia para pagarse con el producto de su venta a Home Depot. Es decir, sostiene, la Compañía sin falta habría conocido que por un acto del asegurado —a saber, la suscripción del ICA con el Banco Alostar— el asegurado había perdido los derechos y acciones que tenía en contra de AM, en razón del siniestro. En suma, el asegurado habría sabido que si pagaba el siniestro, no se subrogaría en los derechos y acciones del asegurado porque este último los había perdido por hecho suyo.

Sostiene la demandada que la imposibilidad de subrogarse en los derechos y acciones del asegurado, es una circunstancia de tal gravedad que, sin duda, pudieron retraerlo de emitir los Endosos de restitución de línea del deudor AM y de extensión de vigencia de la Póliza o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones.

Concluye en esta parte diciendo que los incumplimientos de Arauco Wood inciden en obligaciones principales del asegurado, como lo es el deber de información que pesa sobre este último y agrega que este deber de informar del asegurado se mantiene en cada oportunidad en que el asegurador debe juzgar los términos en que acepta el riesgo o bien si lo rechaza; sea que se trate de un nuevo seguro, renovación o modificación del mismo.

Reitera una vez más que Arauco Wood solicitó la restitución de la línea de crédito al deudor AM aduciendo que el cierre de dicha línea le impediría a Arauco Wood despachar nuevas mercaderías a AM, lo que afectaría la relación comercial de esta última con Home Depot y provocaría la quiebra de AM. Reitera también que la Compañía tiene la percepción de que Arauco Wood después del día 6 de noviembre de 2014 no despachó nuevas mercaderías a AM, y que lo que hizo inmediatamente de restituida la línea de crédito del deudor AM fue iniciar la facturación de mercaderías que

habían sido despachadas antes de esa fecha y que ya estaban en poder de AM por lo que la motivación fue quedar en condiciones de facturar las mercaderías despachadas con anterioridad a este último y que así el siniestro quedara cubierto por la Póliza. Así, el asegurador, afirma, actuó bajo los efectos del error provocado por la reticencia del asegurado, esto es, por la conducta pasiva de este último.

Consigna la demandada que el texto del artículo 557 del Código de Comercio no exige incumplimientos de envergadura, y sólo dispone que la reticencia del asegurado diga relación con circunstancias que, conocidas por el asegurador, pudieran retraeerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones.

Indica que es efectivo que la Compañía restituyó la línea del deudor AM, pero el fundamento que tuvo para hacerlo fue la confianza depositada en Arauco Wood. Cita al efecto el mail que Christian Zschocke, Subgerente de riesgo de la Compañía, envió al Subgerente de Crédito Corporativo de Arauco Wood: "Basamos nuestra decisión en la confianza que tenemos en vuestro criterio para llevar adelante esta compleja situación y delicado momento del line review".

Luego reitera el argumento en el sentido que, en el seguro de crédito para que el no pago de los créditos por insolvencia de los deudores tenga cobertura, es esencial que la línea de crédito del deudor –en este caso, de AM- esté vigente a la fecha de emisión de las facturas. Por lo tanto, señala, si se declara la rescisión de los Endosos de restitución de línea y de extensión de vigencia de la Póliza, el siniestro por el no pago de los créditos por insolvencia del deudor AM, quedará sin cobertura, por lo que la rescisión de los Endosos solicitada en la petitoria de la contestación de la demanda es de suyo relevante, pues se traduce en la ineficacia del derecho de Arauco Wood a ser indemnizado por la Compañía por un siniestro cubierto. Agrega que la rescisión de los Endosos procede ampliamente, no porque Arauco Wood hizo o dejó de hacer algo que provocó la insolvencia de AM, sino porque el incumplimiento de sus obligaciones como asegurado, que es lo que la Compañía le imputa, se sanciona con la rescisión de los Endosos.

En relación al argumento de Arauco Wood en el sentido que la rescisión debe ser mediante la interposición de una acción principal, indica que la doctrina del fallo no es aplicable al juicio de autos, porque este juicio se siguió ante arbitrador.

Afirma la demandada que Arauco Wood ha tratado por todos los medios a su alcance de limitar la defensa de la Compañía y describe como ello ha

ocurrido, concluyendo nada impide que se declare la rescisión del contrato de seguro en la parte en que la Compañía por Endoso N° 214154016 del día 13 de noviembre de 2014 restituyó la línea del deudor AM y por Endoso N° 21555304 del día 21 de diciembre de 2014, extendió la vigencia de la Póliza desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016 respecto del deudor AM. Agrega que la rescisión de los Endosos solicitada no es una hipótesis de nulidad parcial, es una sanción para aniquilar los efectos de un acto o contrato ejecutado o celebrado con infracción de los requisitos de validez, ya que el efecto de la inejecución de la carga del acreedor, siempre es el mismo: el deudor puede oponerse transitoria o definitivamente al cumplimiento del crédito gravado con la carga, lo que puede entenderse como la pérdida del derecho. Señala que la rescisión es una sanción propia del seguro, para la inejecución de las cargas establecidas en el artículo 556 del mismo Código, la que se traduce en la ineficacia del contrato de seguro que acarrea la ineficacia del derecho del asegurado a obtener la indemnización ante el respectivo siniestro, por lo que no puede identificarse con la nulidad relativa, porque esta sanción es propia de los vicios constitutivos del acto jurídico, lo que conlleva a que el seguro se rescinde en las hipótesis previstas en los numerales del artículo 557 del Código de Comercio, no siendo tal rescisión equivalente a la nulidad relativa.

Afirma enseguida que lo pedido por su parte es la rescisión del contrato de seguro y que contrariamente a lo que señala la demandante, el endoso no es un acto jurídico unilateral que dicta e impone el asegurador, sino que, por el contrario, la cancelación o reducción de la línea de Clientes Nominados es un acto jurídico unilateral de la Compañía, de aquellos que la doctrina califica de recepción. Agrega que el Endoso N° 214154016, por el cual la Compañía restituyó la línea de crédito al deudor AM, es fruto de un acuerdo de voluntades, pues sus términos fueron negociados y acordados por las partes. Sostiene que para Arauco Wood los Endosos no tienen los caracteres sustancial y esencial que éstos son exclusivos del contrato de seguro. Señala que la afirmación de Arauco Wood es equivocada ya que el endoso de aprobación de línea en un contrato de seguro de crédito es esencial, pues mediante tal endoso asegurador y asegurado celebran un contrato de seguro respecto de un cliente determinado, estableciéndose las condiciones del mismo, entre otras la cobertura de la Póliza. Sostiene que el Endoso que extendió la vigencia de Póliza desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016, es una modificación convencional del contrato de seguro, y es fuente de obligaciones reciprocas para los contratantes. Si así no fuera, se trataría de una modificación unilateral del contrato de seguro que

por faltar el concurso de la voluntad de Arauco Wood sólo obligaría a la Compañía y no a la asegurada.

En seguida se refiere a lo que dispone el artículo 525 del actual Título VIII del Libro II Código de Comercio, según el cual, para prestar la declaración a que se refiere el N° 1 del artículo 524, será suficiente que el contratante informe al tenor de lo que solicite al asegurador, sobre los hechos o circunstancias que conozca y sirvan para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo; luego en el inciso 2 agrega que convenido el contrato de seguro sin que el asegurador solicite la declaración sobre el estado del riesgo, éste no podrá alegar los errores, reticencias o inexactitudes del contratante, como tampoco aquellos hechos o circunstancias que no estén comprendidos en tal solicitud.

Refiere que, en su demanda, Arauco Wood fundó sus pretensiones en las disposiciones del Título VIII del Libro II del Código de Comercio antes de que fuera reemplazado por la ley N° 20.667 que rige desde el 1 de diciembre de 2013, y ahora, ante la solicitud de rescisión de los Endosos, indica que Arauco argumenta que la Compañía antes de emitir los Endosos de restitución de línea y de extensión de vigencia de la Póliza no le solicitó información alguna ni sobre el UCC-1 de junio de 2014 ni sobre el ICA del día 28 del mismo mes y año, razón por la cual su reticencia no puede ser alegada por el asegurador. A este respecto expone que los Endosos son modificaciones de la Póliza N° 207109524, con vigencia desde el 1 de julio de 2007, todos los cuales se refieren a la Póliza N° 207109524, esto es, modifican la Póliza citada y se entienden incorporadas las leyes vigentes a la época de la celebración del contrato de seguro del año 2007, esto es, las disposiciones del Título VIII del Libro II del Código de Comercio antes de ser reemplazado por la Ley N° 20.667, ya que estos endosos no dan cuenta de la celebración de un nuevo contrato de seguro, por lo tanto, respecto de ellos rigen para el asegurado las obligaciones del artículo 556 del Código de Comercio y su incumplimiento está sancionado con la rescisión dispuesta por el artículo 557 del mismo Código.

Por otra parte afirma la Compañía, Arauco Wood al deslizar la argumentación antes señalada actúa contra sus propios actos, infringiendo el principio general de derecho del “venire contra factum proprium non valet”. En efecto en esta parte de su réplica Arauco Wood sostiene que los endosos de la Póliza son un nuevo contrato de seguro, regido por la ley actual. Sin embargo, ahora para rechazar la solicitud de rescisión de los endosos Arauco sostiene que por su naturaleza los endosos no son susceptibles de la acción de rescisión deducida por Continental, y al efecto cita los artículos 556 y 557

del Código de Comercio vigentes a la época de la celebración del contrato de seguro y que los endosos son actos unilaterales que no cumplen con los requerimientos propios de un contrato (esto es, según ella los endosos no son contratos de seguro); y que los requerimientos propios del contrato de seguro no se extienden a sus actos modificatorios posteriores de que dan cuenta los endosos, los que, según Arauco Wood, no revisten el carácter sustancial y esencial propios del contrato, sino que se refieren a ciertas condiciones del contrato ya existente. Sobre estas afirmaciones señala la demandada que en Derecho es inadmisible actuar contra los propios actos hechos con anterioridad, pues ello contraviene el principio general de derecho del "venire contra factum proprium non valet".

Luego argumenta la demandada que no ha sostenido que Arauco Wood incumplió sus obligaciones al no obtener garantías y preferencias para el pago de los créditos del deudor, ya que lo que se imputa a Arauco Wood es el incumplimiento de la carga legal de declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos. Indica que lo que dijo su parte es que si durante la ejecución de contrato de seguro Arauco Wood obtuvo garantías, debió conservarlas para evitar y mitigar el daño de su asegurador por la insolvencia de AM, y que en todo caso debió dar conocimiento a la Compañía de que las había obtenido y perdido, ello a fin de que la Compañía 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. Señala que no sólo la ley sino las respectivas Pólizas establecen un deber especial de sinceridad con una sanción contractual explícita y que tanto en las Condiciones Generales POL 1 90 002, como en las Condiciones Generales Póliza Revolving de Seguro de Crédito para Grandes Empresas CGND-22014, la voluntad de las partes (claramente manifestada) debe entenderse que prevalece sobre las disposiciones legales. Agrega que el artículo 2 párrafo final de las Condiciones Generales de la POL 1 90 002, referido precisamente a la formación del contrato, esto es, a la formación del consentimiento y a los deberes de la partes en la etapa *in contrahendo* dispone: "El seguro se basa en la veracidad de las declaraciones de los contratantes. Al proponer o al aprobarse el seguro para un cliente cualquiera, el asegurado y eventualmente el cessionario reconocen implícitamente que en dicho momento ningún indicio les hace prever una quiebra o falencia de dicho cliente".

Sostiene la Compañía que cuando falta la veracidad respecto de la información que se conoce (y que en este caso se tienen en poder del

contratante) simplemente no hay contrato de seguro de crédito (no hay base en los términos del artículo 2 Condiciones Generales de la POL 1 90 002) y, tratándose de un contrato bilateral, tampoco podrá verificarse la obligación correspondiente de indemnizar. Dice que para el asegurado, tanto hoy como en el año 2007, que es la fecha de la celebración del contrato de seguro rigen un estricto deber precontractual de información espontánea sobre todo el riesgo, deber que está legalmente referido a todas las circunstancias y sólo a algunas a elección del asegurado. Es en este momento, señala, cuando el cuestionario que el asegurador elabora y utiliza, adquiere la mayor importancia; ello, aun cuando en los años 2007, 2009 y 2012 no se contemplara la obligación de preguntar con efectos preclusivos, como sucede hoy. Agrega que si bien es cierto que el asegurador debe confeccionar el cuestionario con profesionalidad, el deber de declarar toda la información disponible espontánea y completamente no queda derogado por la sola elaboración de un cuestionario y que ello está en concordancia con el artículo 556 N° 1 del Código de Comercio, que obligaba a Arauco a declarar todas las circunstancias, con la sanción del artículo 557 N° 1 del mismo Código que se establecen tanto para la reticencia como para el error, así como con la nota que aparece en las Condiciones Particulares de la Póliza; y con el artículo 4 de la Condiciones Generales de la POL 1 90 002 que dispone que el asegurado deberá disponer al asegurador: "... las informaciones comerciales obtenidas sobre dichas personas" (los clientes).

En este deber, sostiene la demandada, queda comprendido no sólo el deber de entregar la información usual (como los Estados Financieros disponibles a la fecha de la negociación o renovación), sino también la existencia de otros contratos de los que emanen preferencias para el pago, especialmente si el asegurado ha concurrido a su celebración.

Hace referencia la demandada a una nota en la Condiciones Particulares vigentes entre 2012 y 2014 (Endoso N° 213139286) y entre 2014 y 2016 (Endoso N° 215153304) se expresa: "La presente póliza se ha emitido según las declaraciones del asegurado contenidas en los documentos entregados a la Compañía, como lo son el cuestionario del Seguro de Crédito, borradores de pólizas y otros, declaraciones que son consideradas esenciales y que forman parte integrante de este contrato. Si las referidas declaraciones fueren falsas, erróneas o reticentes, la Compañía podrá dejar sin efecto la presente póliza de seguro conforme a lo estipulados en los artículos 556, 557 y 558 del Código de Comercio".

Manifiesta la Compañía que de la aplicación de todas las declaraciones contractuales transcritas (que para este seguro prevalecen sobre las

disposiciones legales), debe entenderse que en caso de incumplimiento del deber de sinceridad se aplica la sanción contractual general que se ha pactado entre los contratantes, es decir, el derecho del asegurador a dejar sin efecto la póliza lo que se traduce en la legitimación activa de la acción rescisoria, y en la de pedir una caducidad total de la obligación contractual de indemnizar.

Expone la demandada que de la lectura de la Condiciones Generales y Particulares de la Póliza N° 207109524, se desprende que la Compañía ha traspasado al asegurado la obligación de aportar todas las informaciones comerciales del cliente, así como el deber de denunciar cualquier estado actual de falencia, quiebra, deterioro en la situación financiera, etcétera y agrega que esa información no sólo debe entenderse a la fecha del perfeccionamiento del contrato en el año 2007 sino que, por tratarse de un seguro renovado cada dos años, rige en la etapa precontractual de cada renovación de cobertura, por lo que concluye que lo que las partes pactaron, que es condición esencial del seguro, (bajo sanción de pérdida del derecho a la indemnización) que el asegurado actúe con máxima buena fe en relación con la declaración comercial y financiera del cliente, lo que, desde luego, incluye la carga de informar la existencia de acuerdos con acreedores suscritos por el mismo asegurado con otros acreedores del cliente, y muy especialmente si tales acuerdos pueden variar las preferencias y garantías. Por lo anterior, indica, le sorprende la cita que hace Arauco Wood hace del Oficio Ordinario N° 2.254 del año 2004, pues ese acto administrativo no es argumento suficiente para dar por cumplido su deber de declaración espontáneo sobre AM, sino que todo lo contrario. Explica que lo que oficio citado exige al asegurador es analizar profesionalmente la información que ha tenido en su poder para determinar la procedencia del aseguramiento, pero evidentemente no exige que el asegurador analice una información que no le ha sido proporcionada por el asegurado.

Acto seguido la Compañía expone que la Póliza cubre las ventas facturadas desde el momento de la recepción conforme de los bienes por el comprador, hace presente que el endoso de aprobación de línea exige como condición de cobertura "Invoice" y la recepción conforme de las mercaderías, en la medida que se haya efectuado la tradición de las mismas, por lo que no se efectuaba la tradición de las mercaderías si el asegurado entregaba las mercaderías en consignación a AM, y que, en concordancia con lo anterior, lo que Arauco Wood informaba a la Compañía era nada más que las ventas facturadas y por ellas pagaba la prima. Vuelve a argumentar sobre los ICA's citados explicando que en virtud del ICA del 2008, el Banco LaSalle, entonces ya acreedor de

AM, tenía una garantía sólo sobre los bienes del *Inventario Facturado* (*Invoiced Inventory*), debiendo subordinarse dicho Banco a Arauco en los bienes del *Inventario No Facturado* (*Non-Invoiced Inventory*) hasta hacerse pago total a Arauco con esos bienes. Agrega que respecto del *Inventario Facturado*, (*Invoiced Inventory*) en el ICA de 2008, los bienes que formaren parte de éste se reconocen como de propiedad de AM y por ello el Banco LaSalle mantiene su preferencia sobre ellos, lo que es consistente con el contrato de consignación del 1 de abril de 2014. En cuanto al ICA suscrito con el Banco Alostar del 25 de junio de 2013, dice que Arauco Wood sostiene que él establece sustancialmente los mismos términos del ICA suscrito con el Banco LaSalle.

Sostiene que la Póliza cubre entonces el riesgo del no pago de los créditos facturados por insolvencia de AM: "El presente 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 en el párrafo anterior (letras a) y b) transcritas), salvo previo conocimiento otorgado por escrito por la Compañía". Se trata, dice la Compañía, de una cláusula sobre Declaración de Intenciones que las partes negociaron y dictaron para que produzca efectos y no para que nos los produzca, como dispone la regla de interpretación sobre utilidad de las cláusulas del artículo 1562 del Código Civil. No cabe duda, afirma la Compañía, que el asegurado incumplió gravemente su obligación contractual de comunicar inmediatamente a su Asegurador los Estados Financieros de AM que tenía en su poder desde noviembre de 2013, obligación que como dijimos fue establecida en la Póliza con el carácter de imperativa y no a título de buenas intenciones, y que por lo demás hunde sus raíces en el deber general de ejecutar los contratos de Buena Fe, deber que en este caso el asegurado incumplió, incumplimiento que no es parcial, secundario y de poca monta, sino principal, ya que la Buena Fe es fuente especial de deberes de conducta, e impone conductas para amparar el interés ajeno, y en este caso, el deber de actuar de Buena Fe supone no provocar ni agravar un siniestro de forma tal que sea el asegurador quien deba soportarlo.

Indica que Arauco Wood sostiene que los Estados Financieros de AM no alteraban la debilidad financiera ya conocida, intentando minimizar la relevancia de la información de los Estados Financieros de AM, y al efecto dice que se trataba de "borradores sujetos a confirmación" o "no auditados", o planillas "Excel" con proyecciones, por lo que no revestían sino la calidad de información financiera preliminar, por lo que no queda incluida en los términos que establece la Póliza. Explica que Arauco Wood no niega que

sabía que los Estados Financieros de AM no mostraban buenos resultados, y tampoco niega que dichos Estados consignan un Patrimonio Negativo de magnitudes US \$ -14.736.481 y US \$ -18.293.699. Afirma que entonces sabía –desde mucho antes que enviara los Estados Financieros a la Compañía- que las deudas de AM habían absorbido el capital de la misma, convirtiéndolo en negativo, y no podía sino saber que la tendencia negativa de AM, iniciada al final del año 2012 dificultaba la capacidad de AM para protegerse de las incertidumbres futuras y que cualquier negatividad en la cuenta de resultados afectará la cuentas del patrimonio llegando al extremo que analiza el Informe de Liquidación. Por lo tanto, afirma la Compañía, Arauco Wood sabía que a menos que AM pudiera recuperar su capital negativo a positivo, mediante aportes, tendría que necesariamente declararse en quiebra, y que, se vuelve relevante determinar la fecha en que Arauco Wood tomó conocimiento de la situación descrita, específicamente del capital negativo de AM. Concluye que fue Arauco Wood quien primero tomó conocimiento de los Estados Financieros de AM, y conociéndolos retardó, más bien resistió, su envío a la Compañía, con pretextos fútiles, como el de la supuesta confidencialidad de los Estados Financieros. Es decir, si previó y aceptó que Home Depot podía sacar a AM del negocio, y que esta alternativa era la más riesgosa ya que podría ocasionar la quiebra de AM. Indica que lo expuesto demuestra como el Patrimonio Negativo de AM de US \$ -14.736.481 y de US \$ -18.293.699 afectó o modificó su solvencia, y revela la real dimensión del deterioro de la situación comercial o financiera de AM, hecho que no era conocido por la Compañía y tampoco sabía cómo éste afectaba o modificaba su solvencia, y tampoco la real dimensión del deterioro de la situación comercial o financiera que afectaba a AM.

Refiere que Arauco Wood cita el artículo undécimo de las Condiciones Generales de la Póliza, sobre Pérdidas o Perjuicios no cubiertos y dice que dicho artículo no ha sido invocado por la Compañía, razón por la cual puede concluirse que su defensa no se basa en que los perjuicios reclamados no están cubiertos por la Póliza. Señala que no divisa el sentido de tal afirmación, pues, con fundamento en los incumplimientos que imputa a Arauco Wood, sostiene caducidad, esto es la pérdida del asegurado a la garantía asumida por el asegurador motivado por la inejecución por el primero, de las cargas de fuente legal, por lo que el asegurador queda liberado de su obligación principal en relación con el siniestro respecto del cual el asegurado no ha cumplido la carga.

En cuanto a la agravación del riego, sostiene la Compañía que éste se presenta cuando se produce un cambio en el estado del riesgo mismo

después de la conclusión del contrato, originado por un aumento de su probabilidad o intensidad, o por la alteración de las condiciones subjetivas del asegurado que sirvieron al segurador para formarse opinión del estado del riesgo al concluir el contrato, debido a un hecho nuevo, no previsto ni previsible, relevante e influyente, que de haber existido al tiempo de celebrarse el contrato habría impedido su celebración o incidido para que no se celebrara en las mismas condiciones. Explica que, según lo expuesto, las circunstancias consideradas como agravantes aparecen con posterioridad a la conclusión del contrato, por lo que la agravación del riesgo considera sólo circunstancias nuevas aparecidas en la etapa de ejecución contractual. De ello se sigue que la declaración originaria del riesgo ha perdido virtualidad en la relación contractual, pues a partir de la alteración de las circunstancias aquélla aparece como inexacta. Afirma que las aludidas circunstancias, posteriores a la conclusión del contrato, aumentan ya sea la probabilidad o la intensidad del riesgo. En suma, la agravación implica un riesgo más acentuado que aquel asumido inicialmente al formalizarse el contrato, de tal suerte que si el nuevo estado de cosas hubiera existido al momento del contrato, el asegurador no habría contratado o no lo hubiera hecho sino mediante una prima más elevada. Refiere que si se compara la situación de riesgo de AM a la época de celebración del contrato de seguro (año 2007), con su situación de riesgo al producirse el siniestro por el no pago de los créditos de Arauco Wood por insolvencia de AM (año 2014), hay agravación del riesgo, pues con posterioridad a la celebración del contrato de seguro sobrevino, en relación con las circunstancias declaradas al momento de su conclusión, un cambio (nuevas circunstancias) que aumentó la probabilidad e intensidad del riesgo asumido por la Compañía. Indica que Arauco Wood, para eludir la agravación del riesgo y negar la evidencia del mismo, dice que la posición jurídica que como acreedor ocupaba Arauco Wood a la época de la celebración del contrato de seguro (esto es, en el año 2007), no se había agravado en comparación con aquélla posición que ocupaba al producirse el siniestro. La Compañía señala a este respecto que, si bien la posición jurídica de Arauco Wood como acreedor de AM no varió, es un hecho que después del contrato de seguro, sobrevino, respecto de las circunstancias objetivas o subjetivas declaradas con ocasión de su conclusión, una alteración trascendente que aumentó, tanto la probabilidad como la intensidad del riesgo tomado a cargo por la Compañía.

Enseguida, la demandada indica que Arauco Wood hace dos afirmaciones, que controvierte expresamente. La primera es que la Compañía estaba al tanto de las tratativas de AM con los Bancos Alostar y HSBC para que la financiaran y continuar con su operación comercial, lo que, afirma, no es

efectivo. Como prueba de su aseveración Arauco Wood cita el mail que Paz Torres de la Compañía le envió el día 5 de marzo de 2013 al Subgerente de Crédito Corporativo de Arauco Wood, diciéndole 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 2012 (auditadas), y el resultado de la negociación con los bancos". Relata que, según Arauco Wood, la expresión el resultado de la negociación con los bancos revelaría, más allá de toda duda, que la Compañía conocía al dedillo las propuestas de los Bancos Alostar y HSBC, y que los dos Bancos exigían preferencias y garantías. Afirma que nada de ello es efectivo, y no se desprende del mail citado, sino que de éste se desprende que la Compañía disponía de la información financiera de AM actualizada a octubre de 2012 (sin auditar) que arrojaba que ésta era débil. Reitera que las propuestas de los Bancos Alostar y HSBC y las supuestas exigencias de preferencias y garantías que estos exigieron para financiar a AM no fueron conocidas por la Compañía, y tal conocimiento que Arauco Wood presume no se desprende del mail del día 5 de marzo de 2013.

Dice que Arauco Wood asevera que el mail de Paz Torres prueba que en la reunión que en mayo del mismo año se realizó en Atlanta, USA, y a la que asistieron representantes de AM, de Arauco Wood y de la Compañía, se efectuó una revisión de los estados financieros de AM y su reestructuración financiera, y que en la ocasión se presentaron las propuestas de los Bancos Alostar y HSBC, lo que también controvierte, pues en la ocasión, no se revisaron los estados financieros de AM, ni su reestructuración financiera, y tampoco se presentaron las propuestas de los Bancos Alostar y HSBC.

Luego se refiere a otra afirmación de Arauco Wood, esta es, que su conducta como asegurado fue razonable, porque la firma del ICA con el Banco Alostar era un requerimiento del Banco para asumir el financiamiento de AM. Sobre este punto señala que mantiene lo que dijo en el escrito de contestación de la demanda, en el sentido que Arauco Wood incumplió la carga de declaración del riesgo en sus actuaciones de los días 6 y 12 de noviembre de 2014, cuando AM estaba en insolvencia y sólo faltaba su declaración y agrega que la conducta del asegurado Arauco Wood no ha sido razonable, como él pretende, pues la Compañía para tomar la decisión de restituir la línea de crédito al deudor AM, (a menos de dos meses de su cesación de pagos) no sabía de la existencia de la presentación UCC-1 de Arauco Wood en contra de AM del días 24 de junio de 2013, ni tampoco sabía del ICA que Arauco Wood suscribió con el Banco Alostar el día 25 del mismo mes y año.

En cuanto al argumento de Arauco Wood en el sentido que efectuó fortuitamente una presentación UCC-1, que dio origen a una preferencia para el pago de sus créditos en contra de AM por encima de la UCC-1 que al día siguiente presentó el Banco Alostar en contra de AM, sostiene la demandada que al actuar así, Arauco Wood puso en riesgo el financiamiento de AM, pues sin duda, en marzo de 2013 Arauco Wood sabía de la posición financiera débil de AM, y que sus créditos no tenían preferencia para su pago. Indica que, por otra parte, sobre Arauco Wood no pesaba la prohibición de ejercer sus derechos como consignante, y por lo mismo podía tomar posesión o enajenar el "Inventario Facturado de Arauco"; en resumen: Arauco Wood podía ejercer su derecho de persecución, toma de posesión y enajenar el Inventario Facturado de Arauco, sin limitación alguna. Y que por efecto de la presentación UCC-1 de Arauco Wood, si AM no pagaba sus créditos por insolvencia —que es precisamente el riesgo que Arauco Wood traspasó a la Compañía-, Arauco Wood disponía de derechos y acciones en contra de AM, derechos y acciones que podía hacer efectivos tanto sobre el "Inventario No Facturado de Arauco" como sobre el "Inventario Facturado de Arauco". Entonces, continúa, si la Compañía pagaba el siniestro ella se subrogaba (por el monto pagado, por ejemplo US \$ 4,5 millones) en los derechos y acciones que Arauco Wood tenía contra terceros en razón del siniestro. Así, según la Compañía, la conducta del asegurado Arauco Wood no fue razonable: primero robusteció su Derecho de Prenda General en contra de AM, y luego lo perdió en términos tales que no tiene derechos o acciones en contra de AM.

Afirma que cuando Arauco Wood exigió la restitución inmediata de la línea de crédito al deudor AM, debió declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para que la Compañía apreciara la extensión de los riesgos que asumía al restituir la línea de crédito al deudor AM, y no lo hizo porque ocultó decir que había efectuado una presentación UCC-1 en contra de AM que le otorgaba preferencia para el pago de sus créditos en contra de AM, pero que en los días inmediatamente siguientes perdió dicha preferencia por efecto del ICA que suscribió con el Banco Alostar.

Hace presente la compañía que el inciso final del artículo 553 del Código de Comercio dispone que el asegurado será responsable ante el asegurador por todos los actos u omisiones que puedan perjudicar al ejercicio de las acciones traspasadas por subrogación; agrega que en la especie por hecho o culpa del asegurado no hubo perjuicio de derechos y acciones sino pérdida de los derechos y acciones.

A continuación, la Compañía afirma que Arauco Wood provocó el siniestro, fundándose para ello en que debe tenerse presente la propiedad del inventario No Facturado (Non-Invoiced Arauco Inventory). Sostiene que desde el día 14 de noviembre de 2014, (en que se restituyó la línea de crédito al deudor AM y periodo en que recién se entregaron los Estados Financieros de este último al asegurador) Arauco Wood traspasó a AM, de inventario No Facturado a inventario Facturado, nada menos de US \$ 4.580.839,05 agregando que los hechos expuestos no pueden sino calificarse como de provocación del siniestro, directamente, ya que si Arauco Wood no hubiere facturado desde el 17 de Noviembre de 2014 y hasta el 15 de enero de 2015 US\$ 4.580.839,05 a AM, habría evitado o mitigado los daños del no pago de sus créditos por insolvencia de esta última.

Hace presente la Compañía que quedan en pie diversas afirmaciones que la Compañía hizo en su contestación de la demanda, las que la contraparte no pudo refutar, y las reitera nuevamente, sin agregar ninguna nueva, por lo que se omitirán en esta parte del fallo.

Acto seguido la compañía en el escrito de duplica se refiere y afirma que la excepción de contrato no cumplido es plenamente procedente, pues la excepción en cuestión fue opuesta para el caso que no se declare la rescisión del contrato de seguro, ya que Arauco Wood incumplió las 4 obligaciones que la Compañía señaló al oponer la excepción de contrato no cumplido, a saber: la obligación de declaración del riesgo, la obligación de emplear todo el celo y cuidado de un diligente padre de familia para evitar el siniestro, la obligación de declaración de agravación del riesgo, y la obligación de no agravación de los riesgos y agrega que Arauco Wood deberá probar que cumplió cabalmente todas las obligaciones contractuales y legales oportunamente.

Luego se refiere a los hechos y fundamentos de Derecho que sustentan la excepción de contrato no cumplido opuesta a las pretensiones de Arauco Wood, la que se funda en los incumplimientos que imputa a Arauco Wood y en la Buena Fe objetiva. Esto último, sostiene, porque 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, dice, 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".

Agrega que los incumplimientos que la Compañía imputó a Arauco Wood inciden todos en obligaciones principales del asegurado: obligación de declaración del riesgo; obligación de empleo de la debida diligencia y cuidado para prevenir el siniestro; obligación de declaración de agravación del riesgo; y obligación legal de no agravación de los riesgos.

Insiste en 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 entregar al asegurador toda la información que tenga del deudor y de los créditos a asegurar, obligación que es principal (nunca accidental ni accesoria) y es exigible no sólo a la fecha de la celebración del contrato –esto es, en el año 2007-, sino también durante toda la ejecución del contrato de seguro. Agrega que dicha obligación pesaba sobre el asegurado en las negociaciones habidas para la restitución de la línea de crédito al deudor AM, y para la extensión de la vigencia de la Póliza desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2016. Endosos N° 214154016 y N° 21555304.

Reitera que la existencia de las presentaciones de UCC-1 efectuadas en contra de AM y los ICA's 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 encerraba, detallando nuevamente cada uno de ellos y sus consecuencias.

Luego refiere que el hecho que los estados financieros de AM correspondientes al año 2013 y al primer semestre de 2014 arrojaran un Patrimonio Negativo fue un hecho nuevo y relevante que revelaba que AM había sufrido un daño en su Patrimonio de magnitudes, que Arauco Wood debió informar inmediatamente, sin dilación, a la Compañía, cosa que no hizo pues los estados financieros de AM fueron enviados a la Compañía el día 10 de noviembre de 2014. Agrega que Arauco Wood sostiene que la Compañía "estaba en conocimiento" de esa información desde mayo del año 2013 porque concurrió a una reunión realizada en Atlanta ese mes y año, lo que controvierte. Señala que a pesar de ello Arauco Wood solicitó la restitución de la línea de crédito del deudor AM cerrada el día 12 de noviembre de 2014 (Endoso N° 214153059), la que fue restituida por la Compañía el día 14 de

ese mes ya año (Endoso N° 314154016), todo ello pocos días antes de la extensión de la vigencia de la Póliza con Condiciones Generales Nuevas el día 1 de diciembre de 2014 (Póliza Revolving de Seguro de Crédito para Grandes Asegurados). Afirma que, en esas fechas, Arauco Wood sabía que AM tenía un Patrimonio Negativo de US \$ -14.736.481 y de US \$ -18.293.699 (esto es, con mucha anterioridad del Line Review llevado a cabo por Home Depot). No obstante todos estos hechos que afectaban la solvencia comercial y financiera de AM pidió la restitución de la línea de crédito del deudor AM, fundándose en el articulado de las Condiciones Particulares de la Póliza N° 207109524 (Endoso N° 213139286 con vigencia desde el día 1 de diciembre de 2012). Precisa que en la época en que se analiza la conducta del asegurado, todavía regía la POL 1 90 002 con su Endoso de extensión de vigencia N° 213139286 desde el 1 de diciembre de 2012 al 30 de noviembre de 2014.

Reiteran lo dicho en la contestación de la demanda en el sentido que es posible sustentar que Arauco Wood no agravó el siniestro sino que, directamente, lo provocó. Esta afirmación la sustenta 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 Wood traspasó de Inventario No Facturado a Inventario Facturado la suma de US \$ 4.580.839,05 a AM. Al respecto reitera que el principal argumento de los Corredores de Seguros de Arauco Wood, para exigir la restitución de la línea de crédito al deudor AM era “poder despachar” nuevas mercaderías en consignación a AM de manera que ésta pudiera cumplir sus obligaciones, volviendo a citar el mail en cuestión, pero que según los antecedentes que la Compañía ha podido reunir, todo indica que Arauco Wood 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, indica, cobra especial importancia el contrato de consignación del 1 de abril de 2014 y el ICA que Arauco Wood suscribió con el Banco Alostar en el año 2013. Según ese ICA Arauco Wood 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. Agrega que el día 6 de noviembre de 2014 el deterioro de la situación comercial o financiera de AM era evidente para Arauco Wood. Concluye que, fundada en los hechos anteriores, la Compañía ha sostenido, y mantiene, que Arauco

Wood 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 US \$ -14.736.481 y de US \$ -18.293.6699). Pero, además de todo lo anterior, dice, Arauco Wood sabía del UCC-1, del ICA suscrito con el Banco Alostar y del contrato de consignación del día 1 de abril de 2014. Y que Arauco Wood no informó a la Compañía que teniendo conocimiento de los estados financieros de AM había despachado mercaderías con anterioridad. Por ello, sostiene, que Arauco Wood faltó a la verdad y a la Buena Fe al exigir a la Compañía la restitución de la línea de crédito del deudor 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. Explica que, en la posibilidad de retener en propiedad los bienes del "Inventario No-Facturado Arauco" (Non-Invoiced Inventory), Arauco Wood prefirió facturarlo a AM y perderlo a favor del acreedor de grado preferente –el Banco Alostar- operando la tradición documental, y así simplemente cobrar su seguro de crédito, ahorrándose los costos de comparecer en un concurso de acreedores, todo ello sin darle conocimiento de ello a la Compañía.

A continuación formula 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: primero, refiere que el contrato de consignación del 1 de abril del 2014, establece el derecho unilateral de Arauco Wood 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 Wood pudiendo y debiendo evitar o mitigar el daño de la producción del siniestro, interrumpió la causalidad y provocó el siniestro completo, debiendo optar por una salida menos onerosa para su asegurador, así, Arauco Wood 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. Por lo que al facturar las mercaderías a AM, disponiendo de los antecedentes comentados, Arauco actuó de manera negligente por el hecho de estar asegurado. Argumenta que la Buena Fe objetiva, tantas veces citada, impone al asegurado la carga de evitar el siniestro, y para ello le impone la obligación de actuar con un grado de diligencia suficiente para evitar el siniestro, pues en el caso de no hacerlo pierde su derecho a ser indemnizado.

Dice que la carga de evitar el siniestro, con fundamento en la Buena Fe objetiva, exigía a Arauco Wood a 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. Segundo, imputa culpa grave y la define 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". Explica que Arauco Wood manejaba un negocio ajeno, pues había traspasado el riesgo del no pago de las facturas por insolvencia de AM a un tercero (la Compañía) por lo que pudo y debió retener en propiedad su inventario No Facturado, y con ello evitar y mitigar el daño del siniestro a ese tercero (la Compañía). Pero Arauco Wood no actuó así: no sólo no despachó nuevas mercaderías como dijo a su asegurador que lo haría luego de la restitución de la línea de crédito al deudor AM, sino que facturó los bienes consignados, con lo que perdió la propiedad y la preferencia.

Hace presente la demandada 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 e indica que en este caso hay que aplicar la regla *res ipsa loquitur* según la cual los hechos hablan por sí mismos: Arauco Wood 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.

Concluye finalmente señalando que Arauco Wood no cumplió las obligaciones principales del contrato y cargas que pesaban sobre ella como asegurado por lo que las acciones interpuestas deben ser rechazadas ya que no existe incumplimiento de dicho contrato imputable a hecho o culpa de la Compañía; sino que por el contrario fue el asegurado quien incumplió sus obligaciones de tal, lo que libera al asegurador de su obligación de indemnizar, extinguiendo 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 retrajerle de la celebración del contrato o producir alguna modificación sustancial en sus condiciones", y por la inobservancia de las obligaciones contraídas. Explica 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" y que 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. Para dicho profesor, indica, 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. Así, señala, el incumplimiento de las obligaciones del asegurado libera al asegurador de su obligación de indemnizar, y se extinguen los derechos del asegurado. En efecto, sostiene, el artículo 538 del Código de Comercio decimonónico prescribía que el asegurado no puede variar por sí 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, expone que el mismo profesor Sergio Baeza Pinto señala que el N° 3 del artículo 556 del Código de Comercio decimonónico disponía como obligación del asegurado la de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el riesgo y que el artículo 557 del Código de Comercio decimonónico sanciona con la nulidad la inobservancia de las obligaciones contraídas por el asegurado, sanción que, como dice, se aplica a la agravación del riesgo, puesto que una de las obligaciones del obligado es, precisamente, no agravarlo.

Relata que ha explicado cómo Arauco Wood por hecho o culpa suya agravó el riesgo, si es que directamente no lo provocó, por lo 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 y 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 ésta no ha incurrido en ningún incumplimiento contractual imputable a hecho o culpa suya, razón por la cual no está constituida en mora, no ha nacido su obligación de indemnizar los perjuicios que demanda el asegurado.

En cuanto a la indemnización compensatoria que demanda Arauco Wood, señala que ésta no se acumula con la obligación primitiva, ya que ello implicaría un pago doble, mediante la ejecución en naturaleza y por

equivalente de lo que se debe, y traería consigo un enriquecimiento sin causa. Además indica que Arauco Wood ha demandado el pago de una indemnización "compensatoria", desconociendo el carácter subsidiario de la indemnización compensatoria, ya que esta reparación constituye un modo equivalente de obtener el pago de la obligación estipulada, en los casos en que el deudor la ha dejado, en todo o parte, sin cumplir. Por ello, dice ésta solo es procedente cuando se ha hecho imposible el cumplimiento forzado de la misma y en consecuencia el acreedor está obligado a perseguir, en primer lugar, su ejecución en naturaleza. No puede, pues, demandar directamente la indemnización compensatoria.

OCTAVO:

A fojas 455 del expediente arbitral se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- 1.- Obligaciones estipuladas por las partes en el contrato de seguro de crédito que dio origen a la póliza N°207109524 y al endoso N° 213139286.
- 2.- Si las partes en este juicio dieron cabal cumplimiento a cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato de seguro de crédito individualizado precedentemente.
- 3.- Fecha del siniestro o fecha de insolvencia de American Moulding LLC.
- 4.- Efectividad que la demandante entre los meses de noviembre de 2014 y enero de 2015, facturó a American Moulding LLC la suma de US\$4.788.534,87 a sabiendas que, por su insolvencia, no serían pagadas.
- 5.- Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios causados a la demandante con ocasión del siniestro y si éstos fueron causados con motivo del incumplimiento del contrato imputable a la demandada.

NOVENO:

Que la parte demandante acompañó la siguiente prueba documental:

1. Póliza de Seguro de Crédito N° 207109524, emitida por Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A. para Arauco Wood Products, Inc., con vigencia desde el 01 de julio de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2009.
2. Traducción al Español de la Póliza de Seguro de Crédito 207109524 mencionada en el numeral anterior.

3. Endoso de Extensión de Vigencia de la Póliza singularizada en el número 1 precedente, desde el 01 de diciembre de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2014.
4. Traducción al Español del Endoso mencionado en el numeral 3 anterior.
5. Endoso de la Póliza que establece su vigencia a contar del 30 de noviembre de 2014.
6. Condiciones Generales de la Póliza de Crédito singularizada en el número 1 precedente, depositada ante la SVS bajo el código POL190002.
7. Minuta de la reunión sostenida en Estados Unidos el 28 de mayo de 2013, a la que asistieron representantes de American Moulding, Arauco Wood y Continental.
8. Traducción al Español de la Minuta mencionada en el numeral precedente.
9. Correo electrónico de 5 de marzo de 2013 enviado por Paz Torres, Jefe del Departamento Comercial de Crédito de Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A., a Eugenio Manterola, Subgerente de Crédito Corporativo de Arauco.
10. Acta notarial de fecha 06 de marzo de 2017, extendida en la Notaría de Santiago de doña Nancy de la Fuente Hernández, relativa al contenido de la página web de la Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A.
11. Oficio Ordinario N° 2.254 de 17 de marzo de 2004, emitido por la Superintendencia de Valores y Seguros.
12. Impresión de la página web del Servicio de Impuesto Internos, relativa a la cotización del Dólar Observado (Pesos por 1US\$) en el año 2017, de acuerdo con lo establecido en el N° 6 del Capítulo I, del Título I, del Compendio de Normas de Cambios Internacionales.
13. Certificado N° 01/2015 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), mediante el cual se determina el interés corriente para el período comprendido entre el 14 de enero de 2015 y el 13 de febrero de 2015.

14. Dos fallos, el primero de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 31 de julio de 2006 y otro de fecha 30 de septiembre de 2010 de la Excma. Corte Suprema.
15. Copia del art.11, inciso 4º del DFL 251 de 1931 del Ministerio de Hacienda que contiene la definición legal de seguro de crédito.
16. Intercambio de correos sostenidos entre Eugenio Manterola (Arauco), Javiera Landeta (Arauco), Paz Torres (Continental), Christian Zschocke (Continental) y Alfonso Verdugo (JLT Orbital, intermediarios del seguro de crédito materia de estos autos), entre los días 6 y 14 de noviembre de 2014.
17. Oferta efectuada por el Banco Alostar Business Credit con fecha 11 de abril de 2013.
18. Traducción al español de la oferta efectuada por Alostar Business Credit, mencionada en el numeral anterior.
19. Oferta efectuada por el Banco HSBC con fecha 18 de abril de 2013.
20. Traducción al español de la oferta efectuada por el Banco HSBC, mencionada en el numeral anterior.
21. Impugnación de Arauco Wood al Informe de Liquidación N° 235.683 emitido por Viollier & Asociados, correspondiente al siniestro N° 21510178.
22. Respuesta de Viollier & Asociados a la impugnación del informe de liquidación singularizada precedentemente, emitida con fecha 7 de octubre de 2017.
23. Documento denominado "American Forest Products, L.L.C. Financing Overview. May 2013".
24. Traducción al español del singularizado en el numeral anterior.
25. Informe emitido por el abogado americano William M. Ellard con fecha 11 de julio de 2017, debidamente notariado y apostillado.
26. Traducción al español del documento singularizado en el numeral anterior.
27. Informe en derecho emitido por el abogado americano William M. Ellard con fecha 28 de junio de 2017, debidamente notariado y apostillado, relativo a la naturaleza jurídica que tienen en la

jurisdicción de los Estados Unidos de Norteamérica los bienes entregados en consignación.

- 28.Traducción al español del documento singularizado en el numeral anterior.
- 29.Informe en derecho emitido por el abogado Juan Esteban Puga Vial con fecha 19 de junio de 2017, debidamente notariado, sobre el concepto de “Insolvencia” en el derecho chileno y en la Póliza N° 207109524 materia de este arbitraje.
- 30.Copia de las facturas impagadas correspondientes al siniestro de American Moulding, las que ascienden a USD \$4.580.839,05.-
- 31.Addendum de Informe de Liquidación N° 235.683-16, emitido por Viollier & Asociados con fecha 29 de agosto de 2016.
- 32.Informe y gráficos con la “Utilización de la línea máxima y promedio mensual” y “facturación y pagos” de American Moulding con Arauco Wood, para el período comprendido entre Enero 2014 y Enero 2015.
- 33.Informe emitido por Rojas y Cia., abogados tributarios y auditores, con fecha 18 de agosto de 2017.
- 34.Un CD (Disco compacto) con todos los documentos tenidos a la vista por Rojas y Cía. para la elaboración del informe, según Anexo final del mismo.
- 35.Carta de Matthew Hagen, ex CEO de American Moulding, a Arauco Wood, de fecha 27 de julio de 2017, en la que remite la carta enviada por American Forest Products a sus acreedores con fecha 22 de junio de 2015, debidamente notariada y apostillada.
- 36.Traducción al español del documento singularizado en el numeral anterior.
- 37.Correo electrónico de Eugenio Manterola (Arauco) a Elías de la Cruz (Continental) de 3 de agosto de 2015, remitiendo la carta de American Forest Products, matriz de American Moulding, a Arauco Wood, acompañada precedentemente.
- 38.Correo electrónico de Elías de la Cruz (Continental) a Eugenio Manterola y Marcelo Bennett (Arauco) de 20 de enero de 2015.

DÉCIMO:

Que la parte demandada acompañó la siguiente prueba documental:

1. Reitera cadena de correos cursados entre el 6 y 14 de noviembre 2014, ya acompañada por la contraria.
2. Planilla adjunta al correo enviado a Christian Zschocke.
3. Copia de las páginas 63 a 66 del informe de liquidación.
4. Intercreditor agreement que se habría suscrito entre Arauco y LASALLE BUSSINES CREDIT, LLC, con fecha 19 de septiembre de 2019.
5. Intercreditor agreement que se habría suscrito entre Arauco y ALOSTAR BANK OF COMMERCE, en junio de 2013.
6. Consignment Agreement (Contrato de Consignación) que se habría suscrito entre Arauco y AM el 1 abril de 2014. Original Inglés.
7. Endoso 207114617
8. Condiciones Generales Póliza Revolving de Seguro de Crédito para Grandes Asegurados CGND-22014 (Condiciones Generales no depositadas), aplicable al endoso 215155304 de extensión de vigencia, con vigencia entre el 1 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2014.
9. Endoso 214153059, correspondiente al cierre de línea, para el cliente AM, decretado el 12 de noviembre de 2014
10. Endoso 214154016
11. Informe de reuniones en Estados Unidos de Norteamérica, emitido por don Pablo González del estudio Viollier & Asociados, Ajustadores, liquidadores del siniestro.
12. Informe de liquidación N° 235.683-16 emitido por Viollier & Asociados, Ajustadores, suscrito por los señores Pablo González y Patricio Bustamante.
13. Addendum informe de liquidación emitido por Viollier & Asociados, Ajustadores, suscrito por los señores Pablo González y Patricio Bustamante.

DÉCIMO PRIMERO:

A fojas 549 del expediente arbitral rola acta de fecha 12 de Septiembre de 2017 relativa a la exhibición de documentos por parte de la demandada, Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A., solicitada por los abogados de Arauco Wood Products Inc., entregándose los documentos solicitados exhibir, dejándose copia de ellos para incorporarlos a los autos.

DÉCIMO SEGUNDO:

A fojas 592 y siguientes del expediente arbitral, rola declaración del testigo don Luis Eugenio Manterola Swett.

A fojas 604 y siguientes de los autos arbitrales, rola declaración del testigo doña Paz Alejandra Torres Castillo.

A fojas 612 y siguientes del expediente arbitral, rola declaración del testigo doña Patricia Andrea Almonacid Megarejo.

A fojas 618 y siguientes de los autos arbitrales, rola declaración del testigo don Alfonso Emilio Verdugo Pepper.

A fojas 623 del expediente arbitral, rola declaración del testigo don Matías Alberto Rojas Damm.

A fojas 624 y 625 de los autos arbitrales, rola declaración del testigo don Felipe Andrés Meneses Medina.

DÉCIMO TERCERO:

A fojas 418 y fojas 539 rolan absoluciones de posiciones del representante legal de la demandada Sr. Andrés Mendieta Valenzuela.

DÉCIMO CUARTO:

A fojas 636 rola designación de doña Ana Luisa Cáceres Pinochet como perito; a fojas 643 rola audiencia de reconocimiento; a fojas 644 consta entrega de antecedentes a la perito de la parte demandante; a fojas 654 rola pericia contable; a fojas 667 rolan observaciones al informe pericial de la parte demandante; y a fojas 674 rolan observaciones al informe pericial de la parte demandada.

DÉCIMO QUINTO:

A fojas 687 y siguientes rola escrito de observaciones a la prueba de la parte demandada; y a fojas 744 y siguientes rola escrito de observaciones a la prueba de la parte demandante, en el que en el primer otrosí formula tacha respecto de los testigos que indica.

DÉCIMO SEXTO:

A fojas 799 rola resolución que cita a las partes a oir sentencia.

II.- CONSIDERANDO**PRIMERO:**

Que a fojas 420 de autos la parte demandada objeta por falta de integridad el documento acompañado por la demandante con el N°1 del escrito de fecha 29 de mayo de 2017, este es, un correo electrónico enviado por Christian Zschocke con fecha 12 de noviembre de 2014 a las 12:04 hrs. a Eugenio Manterola, atendido a que la demandante no acompañó junto con este correo un documento denominado "cuenta corriente", que debe tenerse a la vista para la correcta interpretación del correo electrónico acompañado.

Que en cuanto a la objeción planteada ésta deberá rechazarse atendido que se funda en la falta de integridad del documento, pero en estricto rigor, el correo electrónico acompañado, en sí mismo, no adolece de dicho defecto. Distinto es que en el texto del mensaje se haga referencia a otro documento que no fue acompañado.

SEGUNDO:

Que a fojas 529 la parte demandante objeta los siguientes documentos: A) el documento acompañado por la parte demandada denominado "Condiciones Generales Póliza Revolving de Seguro para Grandes Asegurados CGND-22014, por falta de integridad y de autenticidad, atendido que éste no forma parte del contrato de seguro aplicable al presente juicio; a que no existe constancia o certificación que permita confirmar su fecha de emisión o su periodo de vigencia, ni la aceptación de sus condiciones por parte del asegurado. B) El documento N°11 del escrito de la demandada de fecha 22 de agosto de 2017 denominado "Informe de reuniones en Estados Unidos de Norteamérica,

emitido por don Pablo González del estudio Violler & Asociados, Ajustadores, liquidadores del siniestro de autos", cuya objeción se fundamenta en que éste ha sido emitido por un liquidador de siniestros, en un siniestro en curso en contravención al DS 1.055 de 2012 del Ministerio de Hacienda, es decir a las normas y principios que regulan el proceso de liquidación que son normas de orden público atendido que el documento solo se puso en conocimiento de la Compañía de Seguros sin copiarse ni ponerse a disposición del asegurado. C) El documento N°12 del escrito citado denominado "Informe de Liquidación N°235.683-16 emitido por Violler & Asociados, Ajustadores, suscrito por los Srs. González y Bustamante", por falta de integridad, que se funda en que dicho documento fue impugnado por la demandante, documento que se encuentra acompañado a estos autos.

Que en cuanto a la objeciones planteadas por la parte demandante éstas deberán también rechazarse atendido que ninguno de los documentos objetados carecen de interidad, atendido que éstos fueron presentados de manera completa por la contraparte, sin que se haya omitido parte alguna de ellos y, en consecuencia, los documentos acompañados no adolecen de dicho defecto.

TERCERO:

Que en el otrosí del escrito de fojas 744 y siguientes la parte demandante, conforme a las bases de procedimiento, formula tacha respecto de las testigos de la demandada señoras Paz Alejandra Torres Castillo y Patricia Alejandra Almonacid Melgarejo, atendida la inhabilidad establecida en el N°4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ya que ambas son empleadas dependientes de la parte que las presentó. En subsidio, solicita se les otorgue mérito probatorio menor.

Que a fojas 785 se dio traslado a la demandada de las tachas deducidas y a fojas 793 se evacuó el traslado solicitando la parte demandada la que solicitó el rechazo de las tachas deducidas fundando su petición en que esta Juez Árbitro tiene el carácter de arbitradora; en lo que disponen los artículos 636 y 637 del Código de Procedimiento Civil; en el hecho de haber ofrecido la contraparte el testimonio de personas que también son dependientes de esa parte; y en ser las declaraciones de algunos testigos contradictorias con lo afirmado por la demandante en los escritos de demanda y réplica.

Que la demandante ha invocado como causal de inhabilidad de las testigos la del número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Que la definición legal de dependencia, necesaria para este análisis, así como de la jurisprudencia, tanto de los Tribunales Superiores de Justicia, como de las sentencias arbitrales que el Centro de Arbitrajes y Mediación de la Cámara de Comercio ha publicado sistemáticamente en las últimas dos décadas, se puede concluir que existen tres elementos necesarios que deben concurrir copulativamente para poder configurar las causales de los números 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que son: la dependencia, la habitualidad y la retribución, teniendo ambas el mismo sustrato fáctico.

El fundamento radica en que la dependencia laboral hace presumir al legislador la pérdida de imparcialidad en la declaración testimonial y que no basta con que el testigo afirme trabajar para la parte que lo presenta a declarar, sino que es imperativo que dicho trabajo deba realizarse bajo una relación de subordinación y dependencia.

Que si bien la parte demandada no tachó a los testigos de la demandante, aparece que el testigo presentado por ella, don Luis Eugenio Manterola Swett trabaja en Celulosa Arauco y Constitución S.A. desde 1997 y que Arauco Woods es una filial de ésta, es decir trabaja para el grupo de empresas conformado, entre otras, por la demandante.

Que de lo dicho aparece que se configura lo que se denomina en doctrina la purga de tachas, consagrada en el inciso final del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por el cual no puede invocar una causal de inhabilidad la parte que presenta a testigos que pueden adolecer de la misma causal de inhabilidad. Así lo sostiene el profesor Cristián Maturana Miquel, quien en su obra "Apuntes de Derecho procesal, U. de Chile", sostiene: "*En cambio la inhabilidad relativa puede purgarse, y eso se produce cuando ambas partes presentan testigos afectos a las mismas inhabilidades de acuerdo a lo previsto en el inciso final del artículo 358*". Se indica que el objeto de esa norma es evidente, la parte que presenta un testigo al cual le afecta una inhabilidad se encuentra moralmente impedido de inhabilitar a un testigo de su contraparte que adolece de una misma inhabilidad.

Que además de lo anterior, puede estimarse que las declaraciones formuladas por las testigos tachadas, revelan conocimientos sobre la cuestión controvertida, habiéndose prestado las declaraciones en términos claros, veraces, imparciales y relevantes para ilustrar a la sentenciadora sobre la naturaleza y alcances de la controversia.

Que como consecuencia de lo expuesto este Tribunal desechará la tacha opuestas respecto de las testigos Sras. Torres y Almonacid, y por los mismos fundamentos la petición subsidiaria formulada por la parte demandante.

CUARTO:

Que en cuanto a la primera cuestión debatida, esta es, las obligaciones pactadas por las partes, se encuentra acreditado con los documentos acompañados en autos, en los números 1 al 6 del considerando noveno, los que no fueron objetados, que las partes celebraron un contrato de seguro que consta en la Póliza de Seguro de Crédito N° 207109524, emitida por Compañía de Seguros de Crédito Continental S.A. para Arauco Wood Products Inc., con vigencia desde el 1 de julio de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2009; en sus endosos de extensión de vigencia; y en las Condiciones Generales de la Póliza de Crédito ya individualizada, depositada ante la SVS bajo el código POL190002.

Que atendida la naturaleza jurídica del contrato celebrado éste se rige por las disposiciones del Código de Comercio vigentes al momento de su celebración pero, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil, entre ellas, por el artículo 1545, el que dispone que todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales. Lo expuesto, en opinión de la sentenciadora, significa que todo contrato como acuerdo de voluntades, tiene la fuerza de una ley entre las partes contratantes y, en consecuencia, no puede ser modificado, sino por consentimiento mutuo de éstas.

Que a este respecto el tratadista don Jorge López Santa María en su obra "Los Contratos", afirma que: *"La obligatoriedad del contrato se traduce en su intangibilidad. Vale decir que el contrato válidamente celebrado no puede ser tocado o modificado ni por el legislador ni por el juez. En virtud de la fuerza obligatoria del contrato, las partes deben cumplirlo, aunque les resulte perjudicial. Si en conformidad al Derecho hoy vigente en Chile, los contratos en curso son intangibles para el legislador, tampoco los tribunales podrían modificarlos so pretexto del cambio de las circunstancias existentes al momento de la celebración de la convención. Lo que la Constitución vedá al legislador, quedaría automáticamente prohibido a los jueces"*.

Explica este profesor que la jurisprudencia chilena reiteradamente ha establecido la intangibilidad de los contratos en curso, desconociendo a los jueces la posibilidad de que los revisen o modifiquen. Hace presente que la sentencia clásica en esta materia, pronunciada por la Corte Suprema hace ya sesenta años, expresaba que los tribunales carecen de facultades para

derogar o dejar sin cumplimiento la ley del contrato por razones absolutamente ajenas a las estipulaciones peculiares del conjunto de derechos y obligaciones que crea el contrato por libre y espontánea voluntad de las partes.

Que este principio de la intangibilidad de los contratos que produce también sus efectos respecto del legislador como del juez, es un principio elemental de la contratación, el cual esta árbitro hace suyo en toda su extensión.

Que, como se dijo, le son aplicables al contrato de seguro las normas pertinentes del Título VIII del Código de Comercio, vigente a la época de celebración del contrato, que tratan "Del seguro en general y de los seguros terrestres en particular", especialmente los artículos 512 y 513; lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N°251 de 1931 sobre Compañías de Seguros y sus modificaciones posteriores.

Que sin perjuicio de las fuentes mencionadas, la fuente principal del derecho de los seguros está constituida por la póliza misma, es decir por el contrato de seguro y por las Condiciones Generales, (atendida su calidad de contrato solemne, pues éste se celebró antes de la Ley 20.667 de 2013) las que, entre otras materias, regulan las obligaciones del asegurador, las obligaciones y cargas del asegurado, a la fecha en que se celebró el contrato, durante su vigencia y una vez que ocurre el siniestro; y también se especifican las consecuencias que se derivan de la infracción al cumplimiento de estos deberes y cargas.

Que a efectos de la correcta interpretación debe tenerse presente que el contrato de seguro es bilateral, "*(...) porque ambas partes se obligan recíprocamente ab initio, sin perjuicio de que ambas contraten, además, obligaciones eventuales. En efecto, ya desde el tiempo de la celebración del contrato queda obligado el asegurador a asumir el riesgo; y el asegurado a pagar la prima, a dar al asegurador una información cabal y de buena fe sobre lo que es objeto del seguro y los riesgos que transfiere y a prevenir el siniestro.*"(El Seguro, Sergio Baeza Pinto, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, pág.36).

Interesa también puntualizar que se trata de un contrato oneroso, pues tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes; y además, es commutativo, ya que la prima se mira como equivalente al riesgo que asume el asegurador, y en este caso puntual, es un contrato accesorio pues tiene como finalidad caucionar el cumplimiento de una obligación principal.

Que atendido el objeto de la litis es importante señalar que el seguro es un contrato de ejecución o trato sucesivo, “*... porque las obligaciones de las partes se cumplen de manera continuada. En efecto, aparte de pagar las primas, el asegurado debe cuidar de las cosas aseguradas como un buen padre de familia y estar continuamente previniendo el acaecimiento del siniestro; debe, en fin, ejecutar una serie de actos y cumplir ciertas cargas y obligaciones, según las diferentes etapas de la relación aseguradora. El asegurador, por su parte, no solo se obliga a asumir el riesgo, sino a tomar una serie de medidas que mantengan su capacidad económica y su aptitud para cubrir oportunamente las indemnizaciones.*” (Obra citada, pág. 37). Así, el contrato de seguro “*... no se realiza y agota en forma instantánea, sino que genera obligaciones que deben cumplirse durante todo el plazo de su vigencia (...)*”. (Derecho de Seguros, Osvaldo Contreras S. 3 Edición, Thomson Reuters, pág.90).

Que la sentenciadora es de opinión, que un principio tan o más importante que el establecido en el artículo 1545 del Código Civil, es el principio rector de la buena fe contractual, el cual es básico en la formación del consentimiento; en el cumplimiento del contrato; y está íntimamente vinculado con la interpretación, porque si conforme al artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe, bajo este elemental principio de la contratación deberá ser interpretado el contrato para poder ejecutarlo; y aún más, si es en razón de la buena fe que la misma disposición expresa que los contratos no sólo obligan a lo que en ellos se expresa sino también a las cosas que naturalmente le pertenezca, quiere decir que es la buena fe la que obliga a los contratantes a cumplir no sólo las obligaciones literales, sino que todo aquello que fue verdaderamente convenido en su alcance más completo. El jurista ruso, profesor de universidades francesas, alemanas y suizas, Andrés Von Tuhr, concluyendo su estudio sobre buena fe, señala: “*El campo de aplicación de la buena fe en materia de obligaciones no puede deslindarse mediante reglas taxativas. Necesariamente hay que dejar al tacto jurídico y al sentido práctico del juez el decidir cuándo y en qué medida cabe apartarse de la letra del contrato en vista de las circunstancias del caso concreto. Él es quién ha de buscar la solución que mejor se acomoda a la voluntad real de las partes y a sus legítimos intereses y que más cumplidamente satisfaga el sentimiento jurídico de las personas razonables y entendidas. Por eso la aplicación del derecho no es un simple problema lógico, sino también un arte que sólo puede enseñar la experiencia*”.

Que en una interesante sentencia, de fecha 11 de Mayo de 1992, pronunciada por la Excmo. Corte Suprema ésta resolvió: “Que previo a la

labor de calificación e interpretación del contrato, parece necesario su integración con los elementos que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil son comprensivos no sólo de lo que se lee en el contrato, sino también de todos los elementos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Esta norma, no obstante encontrarse ubicada en el Título XII del Libro IV del Código Civil, a propósito del efecto de las obligaciones, más parece una norma de integración del contrato, básica de considerar para el proceso interpretativo posterior".

Que en el caso del contrato de seguro, el principio de la buena fe tiene especial relevancia, ya que conforme a lo que dispone el artículo 556 N°1 del Código de Comercio, el asegurado está obligado "a declarar sinceramente todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos". Así entonces, el consentimiento del asegurador será válido en la medida que conozca todos los factores que le permitan ponderar adecuadamente el riesgo, y ello depende de las informaciones que el asegurador pueda tener sobre el riesgo ofrecido, por lo que la ponderación concreta de un riesgo sólo es posible sobre la base de las informaciones que el proponente del seguro debe proporcionar. Esta especial relevancia se ve reflejada en la sanción que establece el artículo 557 del Código de Comercio, ya que este precepto prevé la anulación del seguro si el asegurado entrega información falsa, errónea o si existe simple reticencia, norma que más estricta que el artículo 1458 del Código Civil.

Que en el caso del contrato de seguro alguna doctrina establece como principio y regla general de este tipo de contrato la "máxima buena fe", "(...) empleándose para referirse a ella los términos de "uberrima bona fide" en latín... al decir que una máxima (no ordinaria) buena fe debe presidir la celebración y el cumplimiento del contrato de seguro". Lo anterior implica que ambas partes deben observar la máxima lealtad contractual. "(...) Si un hecho es esencial y conocido, o si debiera serlo para el proponente, o si no puede excusarse de no haberlo revelado, es un punto que debe ser resuelto de acuerdo al principio de la buena fe, analizando en cada caso si una persona razonable, prudente y honrada hubiera considerado esencial o no, declarar tal hecho". (Derecho de Seguros, Osvaldo Contreras S. 3 Edición, Thomson Reuters, pág.102)

Que dicho principio también tiene relevancia durante la vigencia del seguro, pues, el contrayente debe emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, conforme lo dispone el N°3 del art. 556 del Código de Comercio, lo que implica que, de acuerdo al artículo 44

del Código Civil, el asegurado responde de la culpa leve. Además, durante la vigencia del seguro el asegurado está obligado a no agravar los riesgos asumidos por la compañía, principio general que se encuentra recogido en el artículo 538 del Código citado.

Que como se dijo, se encuentra acreditado con los documentos acompañados (la póliza y sus endosos) por la demandante y que no fueron objetados, que las partes celebraron un contrato de seguro de crédito, que consta en la Póliza N°207109524, con vigencia desde el 1 de julio del año 2007, y que, en lo que interesa respecto de la cobertura, la póliza asegura "(...) el crédito otorgado para las cobranzas comerciales referentes a todas las exportaciones...realizadas por el Asegurado a todos los clientes...cuyo precio se debe pagar dentro de un período real o efectivo no superior a 120 días a partir de la fecha de ... la facturación...con o sin garantías o documentos de respaldo...y sujeto a la aceptación previa por la Sociedad de cada cliente comprador y al establecimiento de los términos de venta respecto del crédito asegurado por este instrumento(...)". "(...) La póliza cubre riesgos comerciales a partir del momento de recepción conforme de los bienes por el comprador.(...)".

En cuanto a la declaración de intenciones, interesa también dejar establecido que a este respecto las partes pactaron lo siguiente: "La Sociedad desplegará sus mejores esfuerzos para realizar el análisis de nuevos clientes, ampliaciones de líneas o renovaciones dentro del período de diez (10) días hábiles a partir del día en que sea solicitado por el Asegurado, siempre que la Sociedad haya recibido, por una parte el formulario de cada cliente y, por la otra, que el Asegurado despliegue sus mejores esfuerzos para obtener del cliente y entregar a la Sociedad los estados financieros actualizados del primero y el informe de Dun&Bradstreet u otra entidad aprobada por escrito por la Sociedad. Con tal objeto, el Asegurado está obligado a solicitar a sus clientes, o a quien corresponda, los estados financieros actualizados y el resto de la información".

Que consta asimismo con los documentos acompañados que las partes suscribieron el Endoso N° 213139286 de la antedicha Póliza, con vigencia hasta el 30 de noviembre de 2014, y que, a diferencia de ella, en cuanto al inicio de la cobertura, las partes pactaron, en lo que interesa, lo siguiente: "Si el comprador se volviera insolvente, la póliza también cubrirá el riesgo de no pago a contar de la fecha de la orden de compra de la mercadería siempre que se haya informado la insolvencia antes de la recepción de la mercadería, pero por lo menos después del tránscurso de 15 días desde la recepción de la

orden de compra (...)" . En cuanto a la Declaración de Intenciones, la cláusula respectiva no sufrió modificaciones.

En cuanto a la cláusula sobre anulación o reducción de la línea de clientes nominales, ésta establece que "Si la Sociedad decide, durante la vigencia de esta póliza, reducir o anular un límite de crédito, comunicará dicha decisión al Asegurado antes de llevar a cabo tal reducción o anulación con el fin de recopilar información del Asegurado que permita revisar esta decisión. Si posterior al proceso antes señalado, la Sociedad persiste en su decisión de reducción o anulación, la una o la otra tendrá efecto solo a los 180 días posteriores a la fecha de la comunicación, a menos que el deudor se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: quiebra o convenio con los acreedores o montos impagos que afecten al Asegurado o a la Sociedad".

Que consta que luego del Endoso anterior, las partes suscribieron un nuevo Endoso, el N°215155304, con vigencia desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2016.

Que en cuanto a las Condiciones Generales de la Póliza en análisis y de cara al cumplimiento o no de las obligaciones pactadas por las partes, interesa dejar constancia que el artículo primero relativo al objeto del seguro establece que "Sólo se aseguran bajo esta póliza los créditos correspondientes a mercaderías o servicios vendidos y entregados que hayan sido o deban ser facturados...La Compañía cubre...sólo los montos expresamente indicados en las facturas.

Por su parte, en el artículo segundo, sobre formación del contrato las partes establecieron que "El seguro se basa en la veracidad de las declaraciones del contratante. Al proponer o al aprobarse el seguro para un cliente cualquiera, el Asegurado y eventualmente el cesionario, reconocen implícitamente que a dicho momento ningún indicio les hace prever una quiebra o falencia de dicho cliente".

En cuanto a la vigencia de los límites de crédito, pactada en el artículo sexto, las partes pactaron que "(...) El Asegurado queda expresamente obligado a informar a la Compañía, en forma inmediata...y tan pronto llegue a su conocimiento, de: a) Cualquier hecho que pueda afectar o modificar la solvencia de cualquier cliente cuyo crédito hubiere 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; b) El deterioro de la situación comercial o financiera de un cliente con crédito aprobado; c) La situación de falta de pago de un cliente de cualquiera obligación (...)" .

QUINTO:

En cuanto a la segunda cuestión debatida, esta es, si las partes en este juicio dieron cabal cumplimiento a cada una de las obligaciones estipuladas en el contrato de seguro de crédito, debe tenerse presente a este respecto, que como se señaló en la parte expositiva del fallo, la parte demandante interpuso demanda de cumplimiento forzado del contrato de seguro con indemnización de perjuicios, en la cual pide:

- a) Se condene a la demandada a pagar la suma de US \$3.748.465,10 por los perjuicios sufridos por la 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;
- b) Se condene a la demandada a pagar 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 la demanda, sobre el capital adeudado indicado precedentemente, en moneda de curso legal, suma que 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;
- c) Se condene a la demandada a pagar los intereses corrientes sobre las cantidades indicadas, a título de perjuicios moratorios, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta el día del pago efectivo de la obligación demandada, o la suma que SJA, estime procedente;
- d) De manera subsidiaria a lo pedido, la demandante pide que se condene a la demandada al pago de cualquiera de las sumas contempladas en lo que denomina "Escenarios Subsidiarios" que describe y cuantifica; y,
- e) Por último, pide se condene a la demandada a pagar las costas de este proceso.

SEXTO:

Que, por su parte, la demandada opuso a dicha demanda la excepción de contrato no cumplido, por lo que no se encontraría su parte en mora de cumplir. Pidió, además, que se declare la rescisión del contrato de seguro, únicamente en la parte en que la Compañía por Endoso N° 214154016 (del día 13 de noviembre de 2014) restituyó la línea de crédito del deudor AMERICAN MOULDING, y 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 se condene en costas a la demandante.

Que en cuanto a la excepción de contrato no cumplido opuesta por la parte demandada ésta se fundamenta en los siguientes hechos:

- a) En haber incumplido la demandante su obligación de declaración del riesgo o carga de entregar información al asegurador al suscribir el contrato de seguro al haber mediado reticencia del asegurado al no informar al asegurador el esquema contractual que lo vinculaba con AM; y durante la vigencia del contrato, al no informar la celebración, en septiembre de 2008 con el Banco La Salla y otro en junio de 2013, de un ICA con el Banco Alostar; y al haber enviado a la demandada el 10 de noviembre de 2014, esto es, tardíamente, los estados financieros de AM, correspondientes al año 2013 y al primer semestre de 2014, a pesar de haberlos recibido de AM en los meses de mayo y agosto, respectivamente, aduciendo confidencialidad de los mismos;
- b) En haber incumplido la obligación de emplear la diligencia debida para prevenir el siniestro al celebrar en septiembre de 2008 un ICA con el Banco Lasalle y en junio de 2013 un ICA con el Banco Alostar, dejando sin efecto Arauco sus presentaciones UCC-1 efectuadas un día antes de la presentación del banco Alostar, perjudicando a la demandada ya que no pudo ejercer el derecho a subrogación en la preferencia para el pago;
- c) En haber incumplido la obligación de no agravación del riesgo y no haber ejecutado el contrato conforme a las normas de la buena fe contractual, atendido a que la demandante solicitó a la demandada la suspensión de la cancelación de la línea de crédito, - a lo que la demandada accedió- argumentando que AM era un cliente importante para Arauco y que la cancelación precipitaría la caída de AM si Arauco no podía seguir despachándole mercaderías, argumento que resultó ser falaz; a que Arauco facturó mercancías que ya se encontraban en poder de AM desde el día 17 de noviembre de 2014 y hasta el 15 de enero de 2015, sabiendo que ésta se encontraba en insolvencia o que, a lo menos, que su insolvencia solo

- necesitaba declararse, por lo que las facturas no serían pagadas, transfiriendo a la demandada el riesgo de no pago.

Que como se dijo la parte demandada alega incumplimiento de la obligación de informar consistente en que la asegurada no habría informado a la aseguradora el esquema contractual que lo ligaba con su cliente, consistente en la entrega de mercancías en consignación. Que esta afirmación de la demandada se ve corroborada con la declaración del testigo de la demandante Sr. Luis Eugenio Manterola Swett quien contrainterrogado al punto N°1 de prueba señala que no recuerda si se entregó copia del contrato de consignación al momento de la contratación del seguro ni tampoco al momento en que Arauco solicitó línea de crédito para American Moulding, agregando que los contratos de consignación son privados entre las dos partes. Contrainterrogado para que diga si le consta que se entregó o no a Continental el referido contrato de consignación, responde: “ (...) No lo recuerdo. Es más, reitero, los contratos de consignación son privados entre las partes (...)”.

Que en cuanto al siguiente incumplimiento alegado por la demandada que también se refiere a la obligación del asegurado a entregar información al asegurador, se encuentra acreditado con los documentos acompañados por la demandante, los que no fueron objetados, que en la Póliza de Seguro de Crédito, en la cláusula sobre “ Detalle de Materia Asegurada”, punto 3 sobre Declaración de Intenciones, la que se repite igual en los dos endosos de la póliza, que el asegurado se obligó a desplegar sus mejores esfuerzos para obtener del cliente -en este caso AM- y entregar a la demandada los estados financieros actualizados y el informe de Dun & Bradstreet u otra entidad aprobada por escrito por la demandada. Asimismo, de acuerdo a esta cláusula, la demandante se obligó a solicitar a sus clientes, o a quien corresponda, los estados financieros actualizados y el resto de la información.

Que la parte demandada alega incumplimiento de esta obligación al haber la demandante enviado tardíamente, el 10 de noviembre de 2014, los estados financieros de AM, correspondientes al año 2013 y al primer semestre de 2014, a pesar de haberlos recibido de AM en los meses de mayo y agosto, respectivamente, aduciendo la demandante confidencialidad de los mismos.

Que frente a esta afirmación la parte demandante alega en su defensa que el contrato solo establece que debía desplegar sus mejores esfuerzos para obtener del cliente los estados financieros actualizados, más no a obtenerlos. Alega además, que es la demandada la obligada a evaluar la situación

financiera de los deudores de sus asegurados, como requisito previo para aprobarlos y que por ello cobra periódicamente a sus asegurados una suma de dinero destinada a estos efectos.

Que la alegación de la demandante en el sentido que solo debía desplegar sus mejores esfuerzos en orden a obtener los estados financieros de sus clientes debe ser desestimada atendido que el contrato la obligaba a solicitar a su cliente AM los estados financieros actualizados, cosa que por lo demás ocurrió, como consta del documento acompañado y que consiste en la copia del correo electrónico que rola a fojas 547 de autos, de fecha 6 de noviembre de 2014, en que Luis Eugenio Manterola Swett, Subgerente de Crédito y Cobranza de Arauco reconoce haber recibido los estados financieros 2013 y junio de 2014 de AM en mayo y agosto respectivamente, y en la declaración como testigo del Sr. Manterola que rola a fojas 600 vta. de autos, quien señala “*(...) Los estados financieros de cierre de 2013 de American Forest los recibimos en dos oportunidades. La primera vez que fueron no auditados los recibimos en abril de 2014 y un borrador de los auditados, en junio-julio de 2014. Luego de revisarlos le pedimos que nos envíe cifras de junio de 2014. En noviembre de 2014 se le entregó a Continental debido a que ésta información registraba una caída en su patrimonio producto de un reconocimiento por una pérdida en una de sus filiales en Nueva Zelanda, nos pareció importante informarles de esta situación (...)*”, medios de prueba que acreditan lo sostenido por la demandada en el sentido que Arauco efectivamente recibió los estados financieros de AM en abril de 2014, y que a pesar de los deficientes resultados que éstos mostraban no los informó a la demandada sino hasta el 6 de noviembre de 2014, esto es, siete meses después de haberlos recibido.

Se agrega a lo anterior, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo sexto de las Condiciones Generales de la Póliza, el asegurado se obligó a informar a la Compañía, “*(...) en forma inmediata...Cualquier hecho que pueda afectar o modificar la solvencia de cualquier cliente cuyo crédito hubiere sido aprobado previamente...El deterioro de la situación comercial o financiera de un cliente con crédito aprobado (...)*”, y encontrándose acreditado que dichos estados financieros revelaban una caída importante en el patrimonio de su cliente AM, la demandante debió, conforme al contrato y al principio de la máxima buena fé, informar de este hecho al asegurador de manera inmediata, es decir, en cuanto recibió los informes y no 210 días después.

Que en cuanto al argumento de la demandante en el sentido que no existió incumplimiento de su parte al no informar al asegurador que había suscrito un ICA con el Banco Lasalle y otro en junio de 2013, con el Banco Alostar,

dejando sin efecto Arauco sus presentaciones UCC-1 efectuadas un día antes de la presentación del Banco Alostar, porque al contratar el seguro era acreedor valista de AM; y porque ni el contrato ni norma alguna le imponía la obligación de obtener preferencias o garantías para el pago de sus créditos; y que de haberlas obtenido nada la obligaba a conservarlas, esta sentenciadora es de opinión que, si bien es efectivo que ninguna cláusula del contrato (póliza, endosos posteriores y condiciones generales) establecen la obligación del asegurado de obtener preferencias o garantías para el pago, con el documento acompañado por la parte demandada consistente en copia del Intercreditor Agreement celebrado con el Banco Lasalle el 19 de septiembre de 2008, se acredita que Arauco tenía preferencia sobre Lasalle para pagarse de sus créditos emanados de las mercancías entregadas en consignación pero no facturadas y respecto de facturas emitidas durante el procedimiento de quiebra. Se establece además que Lasalle tiene derecho preferente de pago respecto de mercancías facturadas.

Por otra parte, con los documentos acompañados por la demandada consistentes en el UCC-1 de Arauco y la copia del ICA suscrito entre Arauco y el Banco Alostar, se acredita que antes del ICA Arauco tenía derecho de pagarse preferentemente con los bienes consignados y también con los ingresos derivados de la venta de estos productos, careciendo de importancia si AM caía en insolvencia, pero con la firma del ICA Arauco renunció, en favor del Banco Alostar, a su derecho preferente de pago respecto de créditos derivados de mercancías facturadas.

En cuanto al incumplimiento de Arauco de informar sobre estos contratos a la aseguradora, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo sexto de las Condiciones Generales de la Póliza, ya transscrito, en cuanto el asegurado se obligó a informar de inmediato cualquier hecho que pudiere afectar o modificar la solvencia o el deterioro de la situación comercial o financiera de un cliente con crédito aprobado, cuyo era el caso, por lo que, a juicio de esta sentenciadora, Arauco debió haber informado a la Compañía de inmediato y de manera completa las condiciones impuestas por el Banco Alostar para financiar a AM, también debió informar como estas condiciones afectaban sus preferencias y garantías en calidad de acreedor preferente de AM, y desde luego la exigencia de éste Banco en orden a que Arauco renunciara a sus presentaciones UCC-1 en su favor y todas sus consecuencias jurídicas, máxime si el objeto del seguro consiste en resguardar el deterioro patrimonial del asegurado producto del no pago por parte del cliente. Debe tenerse presente a este respecto que de acuerdo a lo que consta en el Informe de Liquidación del siniestro emitido por Viollier & Asociados “(...) en

el marco de la liquidación realizada por el Sr. Baker la deuda de Alostar con el cliente, de US\$8.000.000, fue totalmente pagada. Hasta la fecha de emisión de este Informe, los Asegurados no han recibido pago alguno de sus créditos (...)".

Que en cuanto a la alegación por parte de Arauco en el sentido de haberle informado a la Compañía las negociaciones con el Banco Alostar, la firma del ICA con ese Banco en junio de 2013 y la renuncia a sus presentaciones UCC-1, atendido que en el mes de mayo de 2013 se llevó a cabo una reunión en Atlanta, EEUU, a la que asistió una representante de la demandada, ocasión en que se le informó de las propuestas presentadas por los Bancos Alostar y HSBC para financiar a AM, debe considerarse que sobre este punto declara el testigo de la demandante, don Luis Eugenio Manterola Swett, a fojas 592 y siguientes, quien preguntado sobre si Continental estaba en conocimiento de las negociaciones que American Moulding realizaba con Alostar para su financiamiento, responde que “*(...) Sí, estaba en conocimiento. En mayo de 2013 se realizó un viaje a Estados Unidos con la analista de créditos de Continental para reunirse con varios clientes, entre ellos American Moulding. En reunión con el dueño de American Moulding se presentó a Continental y a Arauco las dos alternativas que estaba manejando American Moulding para financiar su operación. En dicha reunión se explicó las razones, condiciones, montos de ambas opciones. La analista de Continental tuvo la oportunidad de enterarse en esa reunión de todo lo relacionado al cambio del financiamiento y exigencias de Alostar(...)"*”. Más adelante en su declaración se le exhibe al testigo el documento denominado “American Forest Products L.L.C. Financing Overview” acompañado por la demandante, el que el testigo reconoce y agrega que “*(...) corresponde al documento entregado por el dueño de American Moulding a las personas que asistieron a la reunión. Este documento fue el que se discutió en dicha reunión (...) participó por Arauco, Rob Henry, Alba Gaudet, Felipe Meneses, Kenna Knorflet; por Continental Patricia Almonacid; y por American Moulding, Math Haggen (...)"*”. Que contrainterrogado el testigo éste reconoce no haber asistido a la reunión de mayo en Atlanta y que le “*(...) consta que en dicha reunión se presentó el documento financial overview de mayo de 2013 porque terminada esa reunión se le entregó un resumen de la reunión y los documentos que se presentaron. El analista de crédito de Arauco, señor Felipe Meneses, trajo una carpeta con toda la información y documentos discutidos en esa reunión. La jefa de créditos de Arauco, en Estados Unidos, me comentó los detalles de esa reunión (...)"*”.

Que sobre este punto, a fs.612 y siguientes de autos declara la testigo doña Patricia Andrea Almonacid Melgarejo, analista de riesgo financiero de Continental desde marzo del año 2010, la que se refiere a la reunión sostenida en mayo de 2013 en Estados Unidos, a la que asistió personalmente: “*(...) En mayo de 2013, durante seis días se visitaron diez clientes en distintas ciudades de Estados Unidos,... La reunión con American Moulding se efectuó en las oficinas de Atlanta, de Arauco, fue una reunión-almuerzo entre dos y tres de la tarde, estuvieron presente ejecutivos de Arauco de Estados Unidos, Felipe Meneses, de Arauco Chile, dos ejecutivos de American Moulding y yo...American Moulding llevó una presentación en power point con los antecedentes comerciales de su negocio y con los estados financieros de su matriz American Forest Products (AFP), y las proyecciones para los años siguientes. Explicaron acerca de la reestructuración de sus pasivos bancarios dadas las negociaciones que en esos momentos estaban en curso con los Bancos...Sí recibí la misma presentación que el cliente hizo, la entregó por mano (...)*”. Repreguntada si durante los análisis que efectuó del cliente American Moulding, fue informada sobre los intercreditor agreement, presentaciones UCC1 o el contrato de consignación responde: “*(...) No. Durante la visita a Estados Unidos no se informó sobre los documentos consultados, como tampoco durante las revisiones de línea que se hicieron posteriormente en Santiago durante los años 2013 o 2014 (...).*” Contrainterrogada la testigo sobre que se discutió en la citada reunión en relación al punto refinanciamiento de los pasivos de AM, responde “*(...) En la reunión American Moulding comentó las negociaciones que estaba llevando con una nueva entidad financiera, la cual estaba haciendo una compra de cartera al Banco con el cual anteriormente operaba American Moulding(...)*”.

Debe agregarse a lo anterior que la testigo reconoce el documento exhibido por la parte demandante y singularizado con el número 3 del escrito de fecha 22 de agosto de 2017, como correspondiente al power point que le fuera entregado en la reunión de mayo de 2013 en Estados Unidos.

Que examinado dicho documento en su versión en inglés éste no contiene ninguna información que permita avalar los dichos del testigo de oídas Sr. Manterola, en cuanto a que Continental estaba en conocimiento de las negociaciones que American Moulding realizaba con el Banco Alostar para su financiamiento, pues nada de lo contenido en el documento hace referencia a aquello sino a otras materias, que corresponden a las referidas por la testigo Sra. Almonacid.

Que sobre este mismo punto declara el testigo de la demandante don Felipe Andrés Meneses Merino, quien expone que fue analista de crédito de Arauco

y que en esa calidad visitó, en el invierno de 2013, a clientes de Arauco junto a Patricia Almonacid, entre ellos a American Moulding, y que en la reunión con ellos “*(...) se conversó sobre su situación financiera , proyectos, con el objetivo de mantener su línea o pedir aumento de línea (...)*”. Repreguntado al respecto responde “*(...) Ellos estaban cambiando de Bancos y nos presentaron documentos de dos Bancos con las condiciones de financiamiento. Estaba HSBC y si no me equivoco, Alostar. Ahí conversamos sobre los distintos puntos que tenían los documentos de los Bancos y en ese minuto no tenían claro con cual iban a ser (sic) el trato, no habían cerrado todavía el trato (...)*”. Al exhibírselle a este testigo los documentos acompañados en el escrito de fecha 29 de mayo de 2017, consistentes en una oferta efectuada por el Banco Alostar con fecha 11 de abril de 2013 y una oferta efectuada por el Banco HSBC con fecha 18 de abril de 2013, señala que reconoce el primero de ellos como del Banco Alostar porque está escrito con su letra en la primera página e indica que este documento se lo entregaron en la reunión a que hizo mención; y que, asimismo, reconoce el documento del Banco HSBC porque tiene su letra en la página 1 y notas en la página 2. Agrega que les comentaron las condiciones de cada uno de los Bancos, pero no habían cerrado el trato y reitera que ambos documentos fueron entregados y discutidos en la reunión. Por último señala al ser repreguntado si dichos documentos fueron entregados a todos los asistentes a la reunión, “*(...) Sí. Durante todas las visitas o reuniones que tuvimos en el viaje, todos tuvimos acceso a la misma información (...)*”.

Que atendida la prueba rendida sobre el hecho en cuestión, no se considerará lo depuesto a este respecto por el testigo de la demandante Sr. Manterola atendido que se trata de un testigo de oídas al cual no le consta el hecho sobre el cual depone personalmente. En cuanto a lo que depone la testigo Sra. Almonacid, ésta señala que solo recibió el documento consistente en el power point, más no documentos sobre el ICA, sobre el UCC-1; ni sobre proposiciones de los Bancos, mientras que el testigo Sr. Meneses señala que sí recibió documentos sobre las proposiciones de los dos Bancos en la señalada reunión. En consecuencia, y conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, se trata de hechos que deponen dos testigos presentados uno por cada una de las partes, iguales en circunstancias y en número, de modo que no es posible inclinarse a dar más crédito a uno que a otro testigo, por lo que el hecho alegado por la demandante en el sentido que la demandada sí tuvo conocimiento de las negociaciones con los Bancos financieros, especialmente con el Banco Alostar en cuanto a que Arauco debía renunciar a sus garantías o a sus derechos que constaban en el UCC-1, no puede tenerse por acreditado.

Que la conducta anterior, esta es, es la suscripción por parte de Arauco de un ICA con el Banco Alostar, renunciando a su preferencia obtenida con motivo de la presentación de un UCC-1 un día antes del Banco, sin haber informado de ello previamente a la aseguradora considerando la situación financiera en que se encontraba AM, constituyen a juicio de esta árbitro infracción del asegurado a su obligación de actuar con la máxima buena fe y a su obligación de emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro, conforme lo dispone el número 3 del artículo 556 del Código de Comercio, vigente a la fecha de celebración del contrato, atendido que, de no mediar el ICA, Arauco hubiese mantenido sus preferencias o garantías. Que estas obligaciones que rigen durante toda la vigencia de la póliza implican que el asegurado debe adoptar las medidas necesarias que permitan prevenir el no pago del crédito a fin de evitar que se perjudique su patrimonio. Sin embargo, a pesar de que Arauco tenía derecho preferente de pago respecto de las mercancías entregadas a AM en consignación y de los ingresos derivados de su venta, respecto del Banco Alostar, ya que su UCC-1 era anterior al del Banco, renunció a esta preferencia precisamente respecto de los créditos asegurados consistentes en aquellos derivados de las mercancías facturadas. A juicio de esta árbitro, Arauco pudo prever que la sola firma del ICA facilitaría el siniestro, esto es, perjudicaría su patrimonio, atendido que el principal activo de AM eran sus cuentas por cobrar, atendido lo cual, frente a esta posibilidad debió haber informado al asegurador antes de proceder a la firma.

Que como señaló anteriormente, el contrato de seguro es de trato sucesivo por lo que la obligación del asegurado de entregar información al asegurador es de carácter permanente durante toda la vigencia del contrato, ya que tiene por objeto permitir al asegurador una correcta evaluación de los riesgos, situación que puede variar durante la vigencia del contrato, como ocurrió en este caso. En efecto, como se señaló anteriormente, consta en autos que solo con fecha 6 de noviembre de 2014 Arauco puso en conocimiento de la Compañía, mediante correo electrónico enviado por Eugenio Manterola a Paz Torres, que los estados financieros de AM correspondientes al 2013 y a junio de 2014 no mostraban buenos resultados, y que además, Home Depot principal cliente de AM se encontraba revisando la línea de negocio con ellos, existiendo 4 alternativas de decisión que se exponen. Como consecuencia de esta comunicación, la aseguradora procedió a la inmediata cancelación de la línea de crédito AM, lo que se encuentra acreditado con el correo electrónico acompañado en autos de fecha 12 de noviembre de 2014, en que Christian Zschocke le informa a Arauco sobre esta decisión. Como consecuencia de esta comunicación, consta en

documento que rola en autos que ese mismo día, JLT Corredores, en representación de Arauco, expone a la aseguradora que no existe acuerdo con el asegurado para la cancelación de la línea y se indica además 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...solicitamos...se suspenda de inmediato la cancelación de esta línea(...)*”. Consta en autos que por correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2014, la aseguradora estuvo de acuerdo en restituir la línea basando su decisión “*(...) en la confianza que tenemos en vuestro criterio para llevar adelante esta compleja situación y el delicado momento del line review (...)*”.

Que en el peritaje que rola a fojas 654 y siguientes de autos se concluye que entre enero de 2014 y enero de 2015 el total facturado por Arauco a AM ascendió a USD\$26.536.767,69 mientras que el total pagado fue de USD\$19.895.642,20 por lo que el total de facturas impagadas a enero de 2015 ascendió a USD\$6.641.125. Se señala además por la perito que “*(...) De acuerdo a revisión de los pagos efectuados por American Moulding, LLC. y al vencimiento de 60 días plazo, de las facturas en cobranza emitidas por Arauco Woods Products, Inc., puedo constatar que si existían atrasos en sus pagos y el promedio de la mora es de hasta 25 días en los meses de enero 2014 a marzo 2014, de hasta 6 días de abril a diciembre 2014 y 15 días a enero de 2015 (...)*”.

Que en cuanto a la alegación de la parte demandada en el sentido que después de la renovación de la línea de crédito Arauco no despachó mercancías a AM, se extrae del mencionado peritaje; del Informe y gráficos sobre utilización de la línea máxima y promedio mensual; y del Informe de Rojas y Cía acompañados por la demandante, que Arauco mantuvo durante este periodo (enero de 2014 a enero de 2015) una facturación promedio mensual estable, sin cambios significativos y sin que la facturación se incrementara en los meses de noviembre de 2014 a enero de 2015. También se extrae de la facturación detallada en el peritaje, y atendido el modelo de negocio de Arauco con AM, que las facturas señaladas como siniestradas por la demandante, tenían, en su mayoría, menos de 60 días contados desde la fecha de renovación de la línea de crédito, por lo que se puede presumir que las mercancías a que se refieren dichas facturas fueron despachadas por Arauco antes de la renovación de la línea, es decir antes del 14 de noviembre de 2014. Presunción que se ve confirmada por el hecho de que la demandante no rindió prueba que permita establecer que con posterioridad al 14 de noviembre de 2014 existieron despachos de mercadería a AM.

SÉPTIMO:

Que atendido a lo que se decidirá en la parte resolutiva de esta sentencia esta Juez Árbitro omite pronunciamiento respecto de la petición subsidiaria de la demandante referida a lo que denomina escenarios subsidiarios, como asimismo respecto de la petición de la demandada en cuanto a que se declare la rescisión del contrato de seguro, por ser ello innecesario.

OCTAVO:

Que las partes han tenido motivo plausible para litigar.

III DECISIONES.

Con el mérito de lo expuesto en las consideraciones y de las disposiciones establecidas en los artículos 1545, 1546 y 1560 del Código Civil; en los artículos 512, 513, 538, 556 y 557 del Código de Comercio; en el DFL 251 de 1931 sobre Compañías de Seguros y sus modificaciones posteriores; en los artículos 318 y siguientes, 342 y siguientes, 356 y siguientes, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales; y los acuerdos adoptados por las partes que fijaron las Bases de Procedimiento.

RESUELVO.

- 1.- Que se acoge la excepción opuesta por la demandada de contrato no cumplido y, en consecuencia, se declara que no ha lugar a la demanda deducida por ARAUCO WOODS PRODUCTS INC. en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS DE CRÉDITO CONTINENTAL S.A. sobre cumplimiento forzado de contrato de seguro con indemnización de perjuicios.
- 2.- Que por los motivos señalados se rechazan las objeciones a los documentos planteadas por ambas partes.
- 3.- Que se rechazan las tachas opuestas fundadas en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, respecto de las testigos Sras. Torres y Almonacid.

4.- Que no se condena en costas, por haber tenido las partes motivo plausible para litigar.

5.- Autorícese por la señora Notario Público de Santiago, doña Nancy de la Fuente Hernández, o por quien la reemplace o suceda en el cargo.

6.- Notifíquese por cédula a los apoderados de las partes.

7.- Se designa Actuaria Ad Hoc, a la Notario Público de Santiago doña Nancy de la Fuente Hernández, o a quien la reemplace o suceda en el cargo, para los efectos que certifique cualquier hecho relativo al pronunciamiento de la presente sentencia arbitral.



Es copia fidel.

Santiago 25 octubre 2008



