

Raúl Tavolari Oliveros

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha Sentencia: 27 de noviembre de 2009

ROL 1019

MATERIAS: Contrato de forward de monedas – constitución y ejecución de garantías – grabaciones telefónicas de los cierres de los contratos – liquidación anticipada del contrato – finiquito – interpretación del contrato – buena fe – daño moral – prueba pericial presentada por las partes.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El señor XX interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra de la sociedad financiera ZZ1 y el banco ZZ2. Alega que ZZ1 no dio cumplimiento a las obligaciones estrictas que constaban en los contratos y en la normativa vigente. Señala que todas sus gestiones se realizaron en exceso de sus atribuciones y sin facultades, por lo que todas las operaciones realizadas le son inoponibles. En particular, invoca que ZZ1 habría realizado una liquidación anticipada del contrato de forward de moneda, con lo cual le habría provocado los perjuicios que intenta cobrar por la vía arbitral.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 222 y siguientes.

Código de Procedimiento Civil: 254 y siguientes, 402, 628 y siguientes y 636 y siguientes.

Código Civil: Artículos 1.437 y siguientes, 1.489, 1.536, 1.545 y siguientes y 1.560 y siguientes.

DOCTRINA:

Sostiene la actora, en su libelo, que si la Corredora "...hubiese esperado aún más, es decir, si no hubiere liquidado en el mes de febrero, sino en el mes de marzo o abril, o en un tiempo posterior, (ella) se habría recuperado de todas sus pérdidas e incluso habría tenido utilidades..."(párrafo 3º de la fs. 17), juicio que, empero, supone no sólo olvidar las amplísimas atribuciones conferidas a la demandada y, adicionalmente, el pacto concreto que autorizaba a la Corredora a liquidar las operaciones si –como aconteció en la especie– no se otorgaban garantías adicionales, sino además y, muy especialmente, impone a la demandada una capacidad de vislumbrar el futuro, enteramente inaceptable en un negocio especulativo como el de los forwards y, peor aún, en un momento de convulsión financiera internacional como el vivido en los meses de enero y febrero de 2008, que ambas partes reconocen y acreditan con sus pruebas (Considerando N° 5).

Si como resultado del cálculo diario que efectuaba la Corredora, para determinar si se mantenía, o no, la proporción "obligación-garantía" resultaba que la garantía no era suficiente para responder a las obligaciones del cliente, se consagraba, en el contrato, el derecho de la Corredora para exigir –a su libre arbitrio– o que el cliente constituyera mayores garantías o que prepagara, parcialmente, la obligación, para restablecer la indicada proporción o, finalmente, el cumplimiento o liquidación anticipada del contrato, entendiéndose que si el cliente no cumplía con las mayores garantías o el prepago mencionados, en el lapso de 24 horas, optaba por la liquidación.

De lo anterior resulta que es la Corredora y no el cliente, la que, con arreglo a los términos contractuales, tenía el derecho de opción entre instar por mayores garantías, requerir un prepago parcial o, simplemente proceder, desde luego, a la liquidación anticipada del contrato y, en el evento que se inclinara por alguna de las dos primeras alternativas –lo que según se dirá, aconteció en la especie– provocaría que el silencio del cliente se entendiera como aceptación.

Contra lo que sostiene el actor, al Tribunal no le cabe duda alguna, de que la Corredora podría haber escogido aguardar hasta la fecha de vencimiento primitivo de la operación, por lo que no divisa cómo, del hecho de que opte por resguardar sus derechos, en ejercicio de la facultad conferida en el contrato, surjan, en cambio, mayores o nuevos derechos para el deudor.

Así, entonces, la oración “se entiende que se opta por la liquidación anticipada del contrato” que se ha transcrito, debe siempre entenderse en la perspectiva de la cláusula completa, que al conceder derechos a la Corredora, no impone restricciones. En resumen, la disminución de la garantía por bajo el mínimo contractual, no obliga, sino faculta a la Corredora para terminar en la liquidación anticipada del contrato, si su posición comercial no mejora, por vía del otorgamiento, por el cliente, de mayores cauciones o prepago parcial (Considerando N° 13).

DECISIÓN: Se rechaza la demanda. No se condena en costas al demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS:

I. DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y LAS PARTES:

1. Con fecha 13 de marzo de 2009, don XX, por sí y en representación de don D.D., solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, la designación de un Árbitro que resolviera la controversia suscitada entre él y ZZ1 y Banco ZZ2 en relación al Contrato Marco de Servicios de 27 de julio de 2005, Condiciones Generales de Contratos de Forward de Monedas y su Anexo A de 2 de diciembre de 2005, Contrato para la Custodia de Cartera de Acciones y Otros Valores, de 27 de julio de 2005, Ficha Cliente de 29 de julio de 2005, mandato para Administración de Bienes, sin fecha, y un conjunto de Contratos de Forward de Monedas con sus respectivas liquidaciones;

2. Por resolución del señor Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., de 30 de marzo de este año, se designó al infrascrito Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho, en cuanto al Fallo, para resolver las controversias existentes entre las partes;

3. Con fecha 22 de abril de 2009, el Árbitro que suscribe, aceptó el cargo y juró desempeñarlo, fielmente, y en el menor tiempo posible y en Acta extendida, el 19 de mayo siguiente, se dejó constancia de ser partes en el arbitraje, don XX y la sociedad ZZ1 fijándose, igualmente, las normas de procedimiento.

4. Por resolución de 22 de mayo del año en curso, escrita a fs. 125, el Tribunal, negando lugar a lo pedido por la parte del señor XX, resolvió que no correspondía emplazar a los autos, al Banco ZZ2.

II. DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Con arreglo a lo establecido en las normas de procedimiento, las partes presentaron demanda y contestación de la misma, en los términos que se señalan a continuación:

II. a) DEMANDA

Don AB1, abogado, domiciliado en DML, Santiago, en representación de don XX, ingeniero comercial, domiciliado en DML, Lo Barnechea, Santiago, deduce demanda, a fin que se declare el incumplimiento

en que incurrió la sociedad ZZ1 y para que se le condene a la correspondiente indemnización de perjuicios:

Expone que con fecha 27 de julio de 2005, su representado suscribió con ZZ1 un “Contrato Para la Custodia de la Cartera de Acciones y Otros Valores”, denominado también “Anexo C de Contrato Marco de Servicios Banco ZZ2” en virtud del cual entregó a la demandada todos los ahorros que tenía hasta la fecha, para la realización de diversas inversiones, en el marco de una asesoría financiera que TR1, compuesto por ZZ1, el Banco ZZ2 y otras entidades filiales, le comenzó a prestar para la administración de su patrimonio. Con fecha 2 de diciembre de 2005, las mismas partes suscribieron un documento denominado Condiciones Generales de Contratos de Forward de Monedas entre ZZ1 y XX, en el que se establecían las obligaciones, derechos y procedimientos que se debían utilizar para la materialización de operaciones de forwards y como este tipo de operaciones exige la constitución de garantías que las respalden, se utilizaron parte de los valores entregados en custodia por el contrato antes singularizado.

Expresa que atendidas sus especiales características, para la celebración de los contratos de forwards se establecieron una serie de condiciones, requisitos y procedimientos, todos los cuales tenían por objeto garantizar la transparencia y regularidad de la operación y asegurar el cumplimiento de los límites máximos de operación. Expone que el seguimiento en detalle de las operaciones de forwards requería de la asignación de una ejecutiva de inversiones que TR1 le proporcionaba a su representado. Dicha persona era la encargada de velar por un prudente manejo de las inversiones, a fin de disminuir en todo lo posible los obvios riesgos asociados. La ejecutiva asignada fue doña C.L., quien a propósito de esta situación, dejó TR1, desempeñándose actualmente en TR2.

Narra que la materialización de los contratos de forwards se efectuaba a través de una conversación telefónica entre el cliente y la ejecutiva, la que debía quedar grabada, y luego se debía suscribir, dentro del plazo de dos días hábiles, el documento que reflejaba las condiciones de la postura adoptada en la operación (es decir, valor del dólar, posición de comprador o vendedor, etc.). Al momento de iniciar las operaciones de forwards, ambas partes estaban conscientes de que se trata de inversiones de alta volatilidad y de alto riesgo, en los que en ningún caso está garantizado algún tipo de rentabilidad. Por ello –agrega– el tema procedimental no es sólo importante, sino que esencial: Sólo porque existen tales y cuales condiciones de operación es porque las partes accedieron a la celebrar dichos contratos.

Afirma que todos los contratos de forwards establecían límites de inversión. La ejecutiva de inversiones de ZZ1 debía no sólo cumplir materialmente con las obligaciones de escriturar el contrato dentro de un plazo determinado, grabar la respectiva conversación telefónica, sino que también asegurarse de actuar en el marco de las reglas establecidas para estas operaciones. Agrega que los contratos de forwards contenían situaciones de salida inmediata, es decir, establecía que en determinada circunstancia, el contrato debía liquidarse inmediatamente.

Obviamente, sostiene, ésta era una de las condiciones que resguardaban de mayor forma el patrimonio de su representado. La Corredora debía proceder a finiquitar la posición cuando ésta representaba un riesgo superior al que las partes habían establecido en el respectivo contrato. Esta posición máxima no era una cifra determinada pre-establecida, sino que era el resultado de varios movimientos a la vez: Cuantía de la posición; valor del tipo de cambio; cuantía de las garantías; fluctuación del valor de las garantías.

Relata que la institución financiera no cumplió con las obligaciones asumidas en el contrato, incurriendo en negligencias e incumplimientos inaceptables en la ejecución del contrato. Especialmente, dice, la Corredora omitió el cumplimiento de los procedimientos y reglas que tanto el contrato, la normativa vigente y la reglamentación respectiva disponen para la suscripción y ejecución de Contratos de Forwards, que fueron las operaciones que TR1 aconsejó realizar. En este caso, concluye, no se dio cumplimiento a ninguna de estas reglas mínimas, ni los asesores financieros dieron cumplimiento a las normas sobre

riesgo, información al cliente y especialmente a las reglas mínimas de prudencia para adopción de decisiones sobre políticas de inversión.

Argumenta que todos los problemas comenzaron el día en que la ejecutiva C.L. salió con vacaciones, en la primera semana de enero de 2008. Al parecer, la Corredora no asignó a ningún reemplazante o, si lo hizo, evidentemente éste no cumplió con el deber de vigilar el desarrollo de las operaciones, porque a partir de ese momento nunca más mi representado fue informado respecto a lo que estaba ocurriendo. El resultado final, concluye, consistió en dos hechos: a) su representado perdió, en un período de 15 días, todos sus ahorros; y b) ZZ1 nunca dejó de cobrar sus comisiones y honorarios. Además, la forma de liquidación de estas inversiones, y su oportunidad, fue del todo irregular. La demandada incurrió en severas y evidentes infracciones a las propias normas otorgadas por las partes para velar por un regular, transparente y lo más seguro posible procedimiento de inversiones.

Declara que como ZZ1 no dio cumplimiento a las obligaciones estrictas que contaban tanto los contratos como la normativa vigente, todas sus gestiones se realizaron en exceso de sus atribuciones y sin facultades, por lo que todas las operaciones realizadas son inoponibles a su representado, porque él no tiene por qué asumir las consecuencias de actos realizados fuera del marco normativo establecido por ambas partes.

No es válido que ZZ1 espere que, a pesar del incumplimiento de los procedimientos y normativas acordadas específicamente para el manejo de las inversiones, esa irregular relación comercial tenga eficacia para los efectos que su representado sufra los perjuicios, en caso de un resultado negativo en la inversión. Ello no es equitativo, pues se estaría liberando a una de las partes del contrato de la obligación de darle cumplimiento estricto, pero sí se le estaría haciendo plenamente eficaz el contrato a la parte cumplidora, y que, en este caso, resultó ser perjudicada por la gestión del incumplidor.

Hace presente que su representado era dueño de una cartera de acciones de sociedades que transan sus títulos en la Bolsa de Comercio (alrededor de \$ 250.000.000 al 31 de diciembre de 2007). Por ello, esa inversión sufría las variaciones propias del cambio del valor de las acciones a través del tiempo. Lo normal es que el asesor de inversiones, en este caso TR1, aconseje la venta y adquisición de las distintas acciones, de manera de confeccionar una cartera lo más rentable posible.

Afirma que su representado accedió a la proposición de la Corredora de realizar operaciones de forward. Que de acuerdo a la Superintendencia de Valores y Seguros, se define “como un contrato privado que representa la obligación de comprar (o vender) un determinado activo en una fecha futura determinada, en un precio preestablecido al inicio del período de vigencia del contrato”. Explica que la operación de forward se celebra como un contrato accesorio a otro principal, y con el solo objeto de asegurar el precio de un activo, que puede consistir, por ejemplo, en commodities (trigo, azúcar, cobre, etc.) o en divisas.

Tras explicar cómo operan estos contratos, resume que, el contrato especulativo de forward es una forma habitual de inversión riesgosa, y quienes quieren intervenir lo hacen a través de intermediarios. Aclara que en los forward especulativos, el inversionista puede tener la calidad de comprador, vendedor o, incluso, de ambos al mismo tiempo. De hecho, lo que ocurre es que el inversionista, a través de su corredor, toma posiciones respecto al precio de mercado del activo sobre el que desee especular.

Para operar en el mercado, escribe, y dado que las operaciones de forward tienen un riesgo implícito, el intermediario exige garantías que sirvan, de ser necesario, para responder por eventuales pérdidas que sufran los inversionistas. La forma de rendir estas garantías es el acto de mayor confianza que uno pueda imaginarse: Se le firma al asesor un poder completo para que ejecute directamente y cuando quiera los activos entregados en garantía. De hecho, se le otorga la administración de dichos activos.

En consecuencia, por un lado el asesor adquirió la tenencia, administración y custodia de la cartera de acciones; y al mismo tiempo, esa misma cartera servía como garantía para las operaciones que realizaba el mismo asesor por cuenta del inversionista. La Corredora debía velar por la solvencia del inversionista, de manera de cumplir con los límites máximos de inversión y riesgo. Estos límites, obviamente, son establecidos en beneficio de ambas partes, tanto del inversionista como del intermediario.

Informa que un límite de inversión tiene, para el intermediario, la finalidad de evitar que se realicen operaciones que impliquen pérdidas para el inversionista y que éste no pueda solventar. Para el inversionista ese límite representa la exposición máxima al riesgo en la operación que está realizando, es decir, constituye la seguridad de que no perderá, en unas pocas operaciones, todos sus ahorros, y que el asesor de inversiones actuará con la prudencia necesaria.

Señala que las operaciones de forward son altamente riesgosas, por eso mismo la normativa, los procedimientos y las restricciones son especialmente relevantes, porque son casi la única forma de controlar dicho riesgo. Los rangos de riesgo relevantes eran dos: 1)- Una garantía de un 8% de las operaciones en curso. Si no se cumplía este rango, la Corredora debía exigir más garantías. 2)- Un mínimo de un 6% de las operaciones. Si se no se cumplía este mínimo, las operaciones en curso debían liquidarse, porque era la única forma de garantizar que su representado no lo perdiese todo. En el caso concreto, y tal como lo describen los estados de las cuentas, activos y resultados elaborados en base a la información que el TR1 entrega para estos efectos a través de las respectivas cartolas mensuales, al día 31 de diciembre de 2007, su representado mantenía dos contratos de forwards vigentes, cada uno por US\$ 1.500.000, con vencimiento para los días 11 de enero de 2008 y 28 de enero de 2008, respectivamente. Como los respectivos contratos de forwards establecían que se debía mantener una garantía al 8% del monto de la inversión, mi representado debía tener una cartera de acciones por un valor, al menos, de US\$ 240.000, lo que a esa fecha significaban \$ 122.032.800.

Se debía considerar, además, que las operaciones en curso implicaban una pérdida total de \$ 53.535.000, monto que debía restarse al valor de las garantías para determinar el cumplimiento de las condiciones y de esta forma continuar con la operación o liquidarla. A esa fecha, la cartera de acciones de mi representado, tenía un valor de \$ 215.634.367, pero para estos efectos, se habían entregado en garantía sólo acciones que tenían un monto de \$ 200.254.397, de modo que no se cumplían los rangos establecidos por las partes y la Corredora debió detener las operaciones y exigir garantías adicionales por \$ 15.379.970.

Al día hábil siguiente, 3 de enero de 2008, se mantenían los mismos contratos de forwards, pero los valores de las garantías mínimas y de la cartera de inversiones de respaldo, habían cambiado. La pérdida a esa fecha, ya no era de \$ 53.535.000, sino que de \$ 46.845.000. Del mismo modo, la garantía mínima del 8% más la pérdida, ascendía a la suma de \$ 166.377.000. En consecuencia, ese era el valor que al menos debía tener la cartera de acciones. En ese momento, las garantías reales constituidas por mi representado como respaldo para estas operaciones, tenían un valor de \$ 208.411.875,4.

Todo ello, sin considerar que la política de TR1 era valorizar las acciones a un 80% de su valor bursátil, a fin de garantizar que efectivamente eran suficientes para cubrir el riesgo determinado.

El día 4 de enero se mantenían las dos operaciones de forwards, por un total de US\$ 3.000.000, y las garantías mínimas exigidas eran: -\$ 169.744.200, para el mínimo del 8%; y -\$ 139.934.400, para el mínimo-mínimo del 6%. Ese día, el valor comercial de las acciones entregadas en garantía, era de \$ 186.274.387,2, y el valor de garantía era de \$ 149.019.509,8.

El día 7 de enero de 2008 los valores eran los siguientes: Garantía del 8%, más la pérdida acumulada: \$ 176.140.200 garantía mínima del 6%, más la pérdida acumulada: \$ 146.396.400. Valor Bursátil cartera

de acciones entregadas en garantía: \$ 170.171.501. Valor garantizado de cartera de acciones (80%): \$ 136.137.200,7.

Al día siguiente, el 8 de enero de 2008, la garantía del 8%, más la pérdida, ascendía a la suma de \$ 246.911.000; la garantía mínima para que el contrato no se cayera, más la pérdida, era de \$ 197.347.000; y las garantías constituidas por mi cliente ascendían a \$ 181.082.279, en su valor bursátil; y a \$ 144.865.823, de acuerdo al valor que en estos casos se asigna a las acciones (80% del valor bursátil).

El día 7 de enero de 2008, explica, ZZ1 debió liquidar todas las operaciones de forwards vigentes. Si así lo hubiera hecho, a su representado le tendrían que haber devuelto \$ 195.656.903, que era el valor de toda la cartera de acciones de mi representado que TR1 mantenía en su poder. Sin embargo, eso no fue lo que ocurrió. Por el contrario, las operaciones de forwards en curso siguieron vigentes, y de hecho el día 9 de enero de 2008, ZZ1 procedió a celebrar un nuevo forwards ¡por dos millones de dólares más!, rompiendo todas las normas de prudencia y los límites que las mismas partes se había dado.

ZZ1 continuó realizando estas operaciones hasta que finalmente su representado se quedó sin ningún patrimonio, porque toda su cartera de acciones se liquidó para responder por las pérdidas originadas en las operaciones de forwards que se hicieron fuera de las reglas establecidas. El hecho que su representado haya, supuestamente, suscrito los contratos de forwards cuestionados y sus liquidaciones, en nada obsta a establecer que hubo un incumplimiento y un vicio de origen a dichos contratos. Lo que aquí se incumplió fue el contrato en que se establecían las condiciones generales de los forwards.

Para pagar la pérdida total de las operaciones, la Corredora procedió a liquidar toda la cartera de su representado, incluyendo acciones y valores que no habían sido entregadas en garantía, porque de hecho ahora no es titular de ningún valor. La Corredora nunca ha dado una explicación o cuenta sobre cómo dispuso de los valores, en base a qué atribuciones, con qué valor, etc. y procedió a liquidar en un momento determinado y especialmente escogido por ella para su conveniencia. En efecto, luego de la debacle de las primeras dos semanas del mes de enero, en que las pérdidas de su representado eran muy superiores al valor de la cartera entregada en custodia, ZZ1 se tomó el tiempo para esperar que la situación mejorara, y no liquidó, sino hasta que el valor del dólar comenzó a subir, y el monto de la pérdida fuera casi idéntica al valor de las acciones. Para limpiar esta irregular situación, tomaron dos posiciones de forwards, en el mes de febrero, sin la autorización ni conocimiento de su representado, pese a que las tomaron a su nombre. Estas dos posiciones se materializaron a través de los contratos números 56240 y 56242, que con posterioridad le presentaron a su representado para su firma. Él, ya consciente a esa fecha de que había algo muy irregular en todo esto se negó a firmar, y de hecho no firmó nada a partir de la segunda quincena del mes de enero.

El caso es que estas dos operaciones fantasmas, le permitieron a la Corredora netear las pérdidas con el patrimonio de mi representado, lo que les permitió a ellos resultar indemnes, cobrando, por supuesto, todas sus comisiones e intereses, y sacrificando todo el patrimonio de mi representado. Insiste en que esta arbitrariedad en la determinación de la fecha de la liquidación, lo único que hace es demostrar que la Corredora actuó siempre en su exclusivo y directo beneficio. De hecho, si hubiese esperado aún más, es decir, si no hubiese liquidado en el mes de febrero, sino en el mes de marzo o abril, o en un tiempo posterior, mi representado se habría recuperado de todas sus pérdidas e incluso habría tenido utilidades.

El incumplimiento de ZZ1 es, por un lado, haber procedido incumpliendo las obligaciones para la materialización de los contratos, ya que, entre otras cosas, no existieron las grabaciones de los cierres telefónicos que deben hacerse para tales efectos; que las operaciones realizadas excedían los límites que ambas partes se pusieron para este tipo de instrumento, siendo responsabilidad, obviamente, del

asesor en inversiones, supuestamente experto en la materia, el velar por dicho cumplimiento, revisar constantemente los valores para no excederse y finalmente actuar de buena fe y en protección a los intereses del inversionista.

Declara que su parte estima que todas las operaciones realizadas con posterioridad al día 7 de enero de 2008, no le son oponibles, y que la demandada le debe restituir los valores que en ese momento tenía en custodia o que tenía otra entidad del mismo grupo, pero respecto a los cuales ZZ1 podía actuar en representación y mandato del demandante.

En definitiva, expone que su representada perdió todo su patrimonio, constituido por los ahorros de toda una vida y el producto de años de trabajo, lo cual provocó en él una crisis nerviosa y emocional que lo llevó finalmente a sufrir un grave estado de shock y una depresión anímica profunda y severa y que ha sufrido angustia, rabia y tristeza, como consecuencia de lo cual perdió su trabajo, ya que no podía seguir adelante con su vida como si nada hubiera pasado. Debió recurrir a un profesional para someterse a un tratamiento psiquiátrico que lo ayudara a superar estas sensaciones, que lo ayudara a erradicar la rabia y el temor, a recuperar la fe y la confianza.

En el capítulo de antecedentes de derecho, cita disposiciones legales y formula reflexiones y comentarios sobre inejecución de obligaciones el concepto de obligación esencial, los grados de incumplimiento de las obligaciones, la indemnización de perjuicios, la interpretación del acuerdo, los incumplimientos al contrato existente entre las partes, las reglas de interpretación de los contratos, las obligaciones del mandatario y el daño moral.

Concluye solicitando:

1. Que el Tribunal declare el incumplimiento en que incurrió ZZ1, de las obligaciones que emanaban de los contratos y acuerdos suscritos con su representado;
2. Que, en virtud de lo anterior, condene a ZZ1 a pagar a su representado una indemnización de perjuicios que incluya lo siguiente:
 - a) Por concepto de daño emergente, la suma de \$ 195.656.903, más reajustes e intereses legales a partir del día 7 de enero de 2008, o la suma que S.S. considere procedente conforme a los principios de justicia y equidad.
 - b) Por concepto de daño moral, la suma equivalente a \$ 100.000.000, más reajustes e intereses legales a partir del día 7 de enero de 2008, o la suma que S.S. considere procedente conforme a los principios de justicia y equidad.
 - c) Las costas procesales y personales, todo lo cual sintetiza en pedir la suma total de \$ 195.656.903, o la suma que el Tribunal considere procedente conforme a los principios de justicia y equidad, todo ello con expresa condenación en costas.

II. b) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Contestando, representada por los abogados señores AB2, AB3 y AB4, ZZ1 Corredores de Bolsa –en adelante ZZ1– expone que controvierte todos los antecedentes de hecho y de derecho en que se funda la demanda a la que califica de intento impropio de revertir las pérdidas en la cuales incurrió el actor con ocasión de la celebración de determinados contratos.

Sostiene que éste pretende por vía oblicua, recuperarse de las pérdidas económicas ocasionadas exclusivamente por sus propias decisiones, actos y conductas y en las que ella no habría tenido responsabilidad alguna. Afirma que la controversia es simple y se limita a determinar si el actor debe asumir o

no la pérdida proveniente de los Contratos de Forwards realizados a través de ZZ1 o en su defecto, si ésta incumplió alguna obligación contractual que inhiba el efecto natural de los contratos en comento y tenga que indemnizar al actor por los perjuicios demandados, y cuya cuantía los equipara al valor de su pérdida más lo que llama un supuesto daño moral.

Tras aclarar que en la especie no se está en presencia de una demanda por indemnización de perjuicios por actos negligentes de administración, ni de rendición de cuentas, ni de responsabilidad profesional, ni de oponibilidad, o de otra fuente de responsabilidad, concluye que el fundamento de la acción de autos no es otro que el supuesto incumplimiento de ZZ1 de las obligaciones que para ella emanan de los Contratos de Forwards.

Reconoce que por instrumento privado de fecha 27 de julio de 2005, don XX suscribió el Contrato Marco de Servicios con Banco ZZ2 y que comprende entre otros los siguientes anexos: Anexo B Ficha Cliente de ZZ1 y Anexo C Contrato para la Custodia de la Cartera de Acciones ambos firmados con la filial ZZ1 y agrega que a partir de la firma de los contratos y documentos referidos el actor se transformó en cliente tanto de Banco ZZ2 como de su filial ZZ1, abriendo al efecto su respectiva Cuenta de Inversiones en Banco ZZ2 y quedando habilitado también para ser cliente de TR3 como suscriptor de cuotas de los fondos mutuos administrados por dicha sociedad.

En tal calidad y con motivo de su decisión de efectuar operaciones Contratos de Forward, sostiene, con fecha 2 de diciembre de 2005, el actor suscribió las Condiciones Generales de Contratos de Forward de Monedas con ZZ1.

A partir de la suscripción de las Condiciones Generales de Contratos de Forward de Monedas referida en el numeral precedente y hasta el 27 de enero de 2008, el actor celebró 75 Contratos de Forward todos debidamente liquidados.

Luego procede a lo que denomina explicar, en términos simples y ordenados, lo que es un Contrato de Forward; sus principales características; iii) los riesgos que involucran los Contratos de Forwards; y iv) el régimen general de garantías contemplado en las Condiciones Generales de Contratos de Forwards de Monedas estipulado entre las partes:

Consigna que la Circular N° 887 de fecha 20 de septiembre de 1989 de la Superintendencia de Valores y Seguros, define la realización de contratos de forward como "... aquel contrato en el cual el intermediario se compromete con un tercero a saldar en una fecha futura, llamada comúnmente –fecha de liquidación–, las diferencias de dinero que, a favor o en contra, resulten de aplicar a una determinada relación de intercambio pactada entre distintas monedas, unidades de reajustes u otros, el valor que éstos alcancen a la fecha de su liquidación..."

Por su parte y para efectos de su entendimiento, expresa que el Contrato de Forward puede definirse también, como: "Un contrato a través del cual una de las partes adquiere la obligación de comprar y la otra de vender en un plazo preestablecido, un número determinado de unidades de un activo objeto previamente definido y caracterizado, a un precio predefinido al momento de la celebración del contrato"¹.

¹ D.S. N°8, sobre Reglamento de Inversión de los Fondos de Pensiones en el Extranjero y Norma de Carácter General N° 200, de 7 de agosto de 2006, de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Apunta entre sus características: a) Se trata de contratos que se celebran según los requerimientos de las partes, en los que los contratantes establecen un precio para un elemento subyacente determinado, que –al momento de la ejecución del contrato– será comparado con el precio de mercado, de manera que si el precio pactado es superior al precio de mercado, el vendedor del contrato se verá obligado a cubrir la diferencia resultante y si el precio de mercado es inferior al precio predeterminado, será el comprador quien debe asumir esa diferencia. b) Son operaciones extrabursátiles (transadas fuera de bolsa). c) En estos contratos no existe desembolso inicial, toda vez que la liquidación final y única de la operación es la que va a determinar el saldo acreedor o deudor para cada uno de los sujetos que han participado en ellas.

Describiendo los riesgos que involucran los Contratos de Forwards, sostiene que son de carácter aleatorio y de alta volatilidad y riesgo, y es por ello, agrega, que en las Condiciones Generales de Contrato de Forward de Monedas el actor declaró expresamente: Conocer y aceptar el riesgo asociado a las operaciones de Forward; que aceptaría sin reclamo alguno las diferencias, favorables o adversas, que pudieren resultar en la fecha de liquidación de cada Contrato de Forward; que ninguna de ellas recibió, directa o indirectamente, ninguna garantía respecto del éxito, rentabilidad o retorno, rendimiento, resultado, consecuencia o beneficio respecto de los Contratos de Cierre de Forward; y conocer el carácter aleatorio de las operaciones amparadas por los Contratos de Forward.

Luego expone que de acuerdo a las Condiciones Generales de Forward de Monedas, los clientes se encuentran habilitados para suscribir Contratos de Forwards con o sin garantías previamente constituidas a favor de ZZ1 y que en la especie, es ZZ1 quien en forma discrecional puede exigir o no al cliente de que se trate, la constitución de garantías que caucionen el pago de las obligaciones de dinero que éste pueda adeudar a ZZ1, como consecuencia del resultado negativo de un Contrato de Forwards determinado.

En el evento que la Corredora le exigiere al cliente la constitución de garantías para caucionar sus Contratos de Forwards, continúa, éstas se constituyen junto con el inicio del contrato, en base a una relación obligación/garantía convenida entre las partes, la cual por lo general es de un 8% del Nocial del Contrato, pudiendo reducirse a un 6%, sin que ello dé lugar a los derechos que el contrato reconoce a favor de ZZ1 y que luego se analizarán.

Explica que para estos efectos se entiende por Nocial del Contrato, la cantidad de dólares expresada en pesos que el cliente se obliga a comprar o vender a ZZ1, US\$ 1.000.000., el equivalente en pesos (con un dólar a \$ 500) sería \$ 500.000.000, dicha cifra en pesos, es el Nocial del Contrato.

Sostiene que en caso que durante la vigencia del contrato, la relación obligación/garantía que se hubiere acordado originalmente en el Contrato de Forward correspondiente, disminuyere por debajo del 6% señalado, como consecuencia de la valorización negativa del contrato para el cliente; o bien, como consecuencia de una baja en el precio de mercado de los activos constituidos en garantía, ZZ1, conforme a lo estipulado en el numeral 8.1. del Contrato de Condiciones Generales de Forwards de Monedas, se encuentra facultada para: i) exigir al cliente la constitución de garantías adicionales hasta por el monto que fuere necesario para restablecer el porcentaje de relación obligación/garantía acordado inicialmente; o bien, ii) exigir el prepago parcial de la obligación del Contrato Forwards por un monto tal que permita al cliente restablecer el porcentaje de relación obligación/garantía acordado inicialmente; o bien, iii) exigir la liquidación anticipada del contrato.

De esta forma y sólo en caso que ZZ1 haga uso de los derechos que le corresponden facultativamente, nacerán para el cliente las obligaciones correlativas de: i) constituir garantías adicionales; o bien, ii) efectuar el prepago parcial de su obligación. En caso que nada diga el cliente al respecto, sólo en dicha

circunstancia, de acuerdo a lo que dispone el contrato, se entenderá que frente al requerimiento de ZZ1, opta por la liquidación anticipada del contrato respectivo.

En consecuencia, en tanto cuanto no exista un requerimiento por parte de ZZ1 al cliente, el silencio de este último en ningún caso implica que éste opta por la liquidación anticipada del Contrato de Forward respectivo como lo insinúa el actor. Lo anterior lo corrobora además el hecho que era decisión del actor y así lo manifestó a ZZ1 seguir con sus Contratos de Forwards vigentes, a la espera de una recuperación del precio del dólar en el sentido por él apostado, circunstancia que no ocurrió, agravando las pérdidas incurridas hasta por el monto ya conocido.

Insiste que en relación a las garantías y a los derechos y obligaciones que con respecto a ella, nacían para las partes, se puede concluir que ZZ1 no está obligada a requerir garantías adicionales al actor, ello es un derecho renunciado establecido en su favor y que el actor siempre tuvo conocimiento del resultado y movimiento de sus Contratos de Forwards, así como del estado de las prendas constituidas en garantía de dichos contratos. Por ello, afirma, resulta contradictorio y alejado de lo que al respecto se convino en el Contrato de Condiciones Generales de Forward de Monedas, argumentar ahora, que como el actor nada dijo, ZZ1 debía liquidar los Contratos de Forward.

Dice que el actor desentendiéndose de toda la documentación descrita, ampliamente entendida y conocida por él y con total desapego a su conducta previa, decide demandar a ZZ1, para que ésta le indemnice los perjuicios que reclama, pretensión que fundamenta en supuestos incumplimientos, que no se encarga de precisar, a los Contratos de Forwards celebrados entre las partes, en especial de los contratos: (i) N° 51.564 de 28 de noviembre de 2007; (ii) N° 53.505 de 7 de enero de 2008; y (iii) N° 53.607 de 8 de enero de 2008.

Afirma que ZZ1, dio estricto cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones contractuales que para ella emanaban de los Contratos de Forwards celebrados con el demandante, que la pérdida de dineros que reclama el actor, corresponde única y exclusivamente al resultado de tres Contratos de Forward, que constan en los contratos aludidos, celebrados libre y voluntariamente por él, mediando su consentimiento válido y expreso

Sostiene que el actor, no era un neófito ni advenedizo en estas materias, por el contrario, era un cliente altamente activo y con un gran espíritu de especulación, además de ser un ingeniero comercial, que entiende a cabalidad estas materias, o a lo menos mejor que cualquier persona ordinaria, que tampoco era un inversionista conservador y conocía perfectamente los riesgos involucrados en los Contratos de Forward, los cuales decidió asumir voluntariamente, pues no sólo fue informado oportunamente de ellos, sino que declaró conocerlos expresamente y operó de esa forma por más de tres años.

Abunda, que el total –neto– de los Contratos de Forwards celebrados y liquidados hasta el 27 de enero de 2008, reportaron para el actor una utilidad neta de \$ 20.214.502 y que durante todo el período en que él operó en Contratos de Forward, hubo ocasiones en que por un contrato llegó a tener una utilidad de más de \$ 18.000.000 y en otras oportunidades una pérdida de hasta \$ 23.000.000. Afirma además que entendiendo la forma en cómo operaba el producto, y su experiencia en tal sentido, el actor aceptaba las altas ganancias que obtenía con el resultado de los Contratos de Forwards, así como las importantes pérdidas que a veces se producían.

Expresa que, al 31 de diciembre del año 2007, entre el señor XX y ZZ1, existían los siguientes dos contratos de Forwards vigentes: a) Contrato N° 46.885 por US\$ 1.500.000 y b) Contrato N° 51.564 por US\$ 1.500.000.

Sostiene que al día 8 de enero del año 2008, la situación contractual, era la siguiente: a) Contrato N° 51.564 por US\$ 1.500.000. b) Contrato N° 53.505 (antes 46.885) por US\$ 1.500.000. c) Contrato N° 53.607 por US\$ 2.000.000.

Explica que en relación al Contrato de Forward a que se refiere el literal b), éste corresponde a un roll-over o prórroga de la fecha de vencimiento original del Contrato de Forward, Contrato N° 51.564, y expone que el problema se presentó con ocasión de la liquidación de los últimos Contratos de Forwards singularizados según este detalle:

- a) Contrato de Cierre de Forward de Moneda N° 46885, de fecha 13 de septiembre de 2007, por un monto de US\$ 1.500.000 con vencimiento al 11 de enero de 2008, con un precio de compra a futuro por parte del cliente \$/US\$ 514,600 y cuya prórroga del plazo de vencimiento –roll over– se materializó mediante la suscripción de un nuevo Contrato de Forward, esta vez singularizado con el N° 53505, el cual vencía originalmente el día 7 de abril de 2008.

Producto de la variación a la baja de la moneda dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, a la fecha de liquidación anticipada del referido contrato –28 de enero de 2008–, se generó una pérdida aproximada para el cliente por este contrato de \$ 68.216.391.

- b) Contrato de Cierre de Forward de Moneda N° 51564, de fecha 28 de noviembre de 2007, por un monto de US\$ 1.500.000 con vencimiento al 28 de enero de 2008, con un precio de compra a futuro por parte del cliente \$/US\$ 512,7300. Producto de esa variación a la fecha del vencimiento del contrato, se generó una pérdida aproximada para el cliente de \$ 67.170.000.

- c) Contrato de Cierre de Forward de Moneda N° 53607, de fecha 8 de enero de 2008, por un monto de US\$ 2.000.000 con vencimiento al 10 de marzo de 2008, con un precio de compra a futuro por parte del cliente de \$/US\$ 491,2500. Producto de la señalada variación, a la fecha de liquidación anticipada del referido contrato –28 de enero de 2008–, se generó una pérdida aproximada para el cliente por este contrato de \$ 42.385.500, totalizándose aproximadamente una pérdida total para el actor ascendente a \$ 177.771.891.

Agrega que, cada una de las deudas generadas con motivo del vencimiento o liquidación de los Contratos de Forwards señalados, se encontraban válidamente garantizadas con prendas con cláusula de garantía general constituidas de conformidad a lo que dispone el Título XXII de la Ley de Mercado de Valores, sobre valores –acciones o cuotas de fondos mutuos de dominio del actor– a favor de ZZ1 y que para efectos de pagar las deudas de forward ya referidas y previa autorización del actor, impartida a través de su ejecutiva de inversiones, se procedió a rescatar los valores que había dado en prenda para caucionar dichos Contratos procediéndose al pago de las obligaciones con el producto del rescate de las inversiones.

Finalmente, hace presente que con fecha 20 de febrero de 2008, el actor suscribió el documento denominado Liquidación de Contrato Futuro por Compensación, por medio del cual se dejó constancia de la liquidación de todos los Contratos de Forwards singularizados en el numeral 3.2. otorgándose las partes el más amplio y completo finiquito en que lo se refiere a los singularizados Contratos de Forwards.

Respecto a las operaciones que el actor denomina fantasmas a las cuales se refiere el demandante y que se singularizan con los números N° 52640 y N° 52642 informa lo siguiente: Es efectivo que el actor se negó a firmar los Contratos de Forwards relativos a éstas, pese a haberse cursado ambas operaciones por sus propias instrucciones. Al efecto, los resultados de dichas operaciones fueron los

siguientes: i) Para la operación N° 52640, se produjo una utilidad para el actor de \$ 1.455.000; y ii) Para la operación N° 52642, se produjo una pérdida para el Actor de \$ 105.000.

Enfatiza que lo destacable y notable de estas operaciones, es que pese a que el actor reclama que fueron operaciones fantasmas, en la realidad las reconoció, ratificó y les dio plena validez y efecto, desde el momento que luego de haber sido abonado en su Cuenta de Inversiones del Banco ZZ2, el saldo resultante de dichas operaciones a su favor –\$ 1.350.000–, con fecha 3 de marzo de 2008, él cobró por caja la señalada suma más la cantidad de \$ 704.073 que mantenía en efectivo en la señalada Cuenta de Inversiones.

Hace presente que de la lectura de la demanda, se desprende que el actor parte de un concepto errado al estimar que la relación entre él y ZZ1 es antagónica, que la ganancia de uno es la pérdida del otro, y viceversa. Es decir, desliza una impropiedad como que la pérdida que sufre el actor con motivo de un Contrato de Forward –por ejemplo una pérdida de \$ 10.000.000, sería la contrapartida de una utilidad por ese mismo monto para ZZ1–. Expone que lo anterior no es efectivo, como tampoco lo es, cuando se produce el hecho contrario, esto es, si un cliente gana \$ 10.000.000, no implica que ZZ1 por su parte pierda el mismo monto.

ZZ1, afirma, no toma posiciones propias que especulen en contra de la posición del cliente, toda vez que, por cada operación que un cliente acuerda con ZZ1, esta última se cubre en forma inmediata o simultánea de su exposición al riesgo (riesgo que sí está asumiendo el cliente) conviniendo un Contrato de Forward en el mismo sentido que el cliente pero con otra contraparte del mercado (bancos y otras corredoras de bolsa de valores). Al efecto, el negocio para ZZ1 es efectuar la operación con el cliente (ya sea en calidad de comprador o de vendedor) y, a su vez, realizar una operación similar en el mercado, aprovechando diferenciales en el precio del dólar al momento de cerrar ambos contratos. Estos diferenciales ascienden por lo general a \$ 1 ó \$ 1,5 por cada dólar.

En consecuencia, explica, para ZZ1 la celebración de Contratos de Forwards, sólo le reportan el diferencial de precio ya señalado, el cual conoce y así lo contabiliza, junto con la suscripción del contrato, no incidiendo en ella la pérdida o ganancia que el cliente pueda obtener en virtud de la operación de forward. No existen para ZZ1, otras comisiones sucesivas, ni honorarios, por lo que no es efectivo lo expuesto en la demanda sobre este particular.

Dice que el actor reconoce el riesgo inherente de los Contratos de Forwards como lo reconoce expresamente en demanda, en la que se lee: “Al momento de iniciar las operaciones de forwards, ambas partes estaban conscientes de que se trata de inversiones de alta volatilidad y de alto riesgo, en los que en ningún caso está garantizado algún tipo de rentabilidad”. Afirmación que, dice, constituye una confesión judicial de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 402 del C.P.C. y constituye plena prueba, por todo lo cual pide el rechazo de la demanda.

En subsidio, y para el evento que no se rechace la demanda de autos por las razones expuestas, solicita se la rechace con costas, porque la acción de declaración de incumplimiento contractual más indemnización de perjuicios deducida por el actor carecería de fundamento legal.

En efecto, el actor sustenta la demanda de autos, en el Artículo 1.489 del Código Civil, norma que contiene la consabida condición resolutoria tácita, la cual faculta al contratante cumplidor para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento forzoso y en ambos casos con la indemnización de perjuicios correspondiente pero en autos el actor no solicita ni la resolución del contrato ni su cumplimiento forzoso, sino tan solo pide que se declare el incumplimiento, hipótesis no contemplada en la norma legal que invoca como fundamento de su demanda, lo que justifica su rechazo.

En subsidio solicita se rechace la demanda, porque el actor carecería de la titularidad de la acción y por ende de la legitimación activa para demandar desde que por instrumento privado de fecha 20 de febrero de 2008, las partes se otorgaron un amplio y completo finiquito respecto de los contratos que tal documento menciona, y que corresponden a los descritos precedentemente, finiquito que importa la renuncia a las acciones que les asistían por hechos, obligaciones, o incumplimientos acaecidos con anterioridad a la fecha del respectivo finiquito.

El daño moral demandado debe rechazarse, agrega, por no formar parte de las peticiones concretas sometidas al fallo del Tribunal, por lo que de accederse a él, la sentencia adolecería del vicio de ultra petita y por lo mismo susceptible de ser atacada por casación en la forma.

Explica que el actor en el petitorio de su demanda: Solicita que se termine condenando a la demandada a pagar a mi representado la suma total de \$ 195.656.903 o la suma que S.S., considere procedente, suma que coincide con la indemnización de perjuicios solicitada por concepto de daño emergente. Por lo que se debe entender que si el actor restringió su petición sólo al daño emergente, renunció a la petición de daño moral. Si se entendiera que se trata sólo de una omisión del actor, ésta no puede ser subsanada por el Tribunal, por tratarse de aquellos actos procesales a los cuales les está vedado a los jueces inmiscuirse, ya que no pueden corregir actos que no se realizaron en la oportunidad procesal prevista para ello.

Solicita igualmente su total y completo rechazo por desproporcionado e improcedente.

III. RECEPCIÓN CAUSA A PRUEBA

Recibida la causa a prueba, en los términos de que da cuenta el Acta de fs. 289, se rindió por la actora la documental que sigue:

III. a) PRUEBA DOCUMENTAL DE LA DEMANDANTE

La actora acompañó, los siguientes documentos, bajo apercibimiento legal:

- a) Los siguientes Contratos de cierre de Forward de Monedas, suscritos entre las partes:
 - a.a) De fecha 13 de septiembre de 2007, No. 46885.
 - a.b) De fecha 28 de noviembre de 2007, No. 51564.
 - a.c) De fecha 07 de enero de 2008, No. 53505.
 - a.d) De fecha 08 de enero de 2008, No. 53607.

- b) Liquidación de Contrato Futuro por Compensación, suscrito entre las partes el 20 de febrero de 2008.

- c) Los Contratos de cierre de Forwards de Monedas, no firmados por la actora: c.a) Contrato de Forward de fecha 19 de febrero de 2008, No. 56240. c.b) Contrato de Forward de fecha 19 de febrero de 2008, No. 56242.

- d) Contratos de Prenda Artículo 173 Ley 18.045 suscritos entre las partes: d.a) de fecha 10 de octubre de 2007, No. 657. d.b) De fecha 21 de septiembre de 2007, No. 566. d.c) De fecha 10 de diciembre de 2007, No. 863. d.d) De fecha 12 de octubre de 2007, No. 725. d.e) De fecha 11 de octubre de 2007, No. 722.

- e) Documento firmado entre las partes en que se establece las modalidades, condiciones, requisitos y obligaciones para la materialización de las operaciones de Forward, suscrito aproximadamente en enero del año 2007.
- f) Cartolas de Estado de Cuenta de las Inversiones enviadas por ZZ1 a la actora por los períodos de octubre de 2007 a marzo de 2008, ambos inclusive;
- g) Certificados de Custodia suscritos por las partes: **g.a)** Certificado No. 269, al 20 de septiembre de 2007; **g.b)** Certificado No. 290, al 08 de octubre de 2007 **g.c)** Certificado No. 350, al 07 de diciembre de 2007.
- h) Dos copias de títulos de cuotas del portafolio 7687-5, correspondiente a los días 9 y 11 de octubre del año 2007, por fondos mutuos TR4 Serie A y TR5 Serie A.
- i) Folleto publicitario entregado por la Corredora a la actora, describiendo los servicios que prestaba.
- j) Acta de Desistimiento Reclamo ante la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, de fecha 14 de marzo de 2008, que da cuenta del reclamo interpuesto por la actora al momento de ser despedida y del finiquito a que dio lugar dicho reclamo.
- k) Planillas que describen la situación patrimonial de la actora en relación a sus operaciones de forwards y garantías: **k.1)** Planilla al día 30 de noviembre de 2007; **k.2)** Planilla al día 31 de diciembre de 2007; **k.3)** Planilla de fecha 3 de enero de 2008; **k.4)** Planilla de fecha 4 de enero de 2008; **k.5)** Planilla de fecha 7 de enero de 2008; **k.6)** Planilla de fecha 8 de enero de 2008; **k.7)** Planilla de fecha 9 de enero de 2008; **k.8)** Planilla de fecha 10 de enero de 2008; **k.9)** Planilla de fecha 11 de enero de 2008; **k.10)** Planilla de fecha 14 de enero de 2008; **k.11)** Planilla de fecha 15 de enero de 2008; **k.12)** Planilla de fecha 16 de enero de 2008; **k.13)** Planilla de fecha 17 de enero de 2008; **k.14)** Planilla de fecha 18 de enero de 2008; **k.15)** Planilla de fecha 21 de enero de 2008; **k.16)** Planilla de fecha 22 de enero de 2008; **.17)** Planilla de fecha 23 de enero de 2008; **k.19)** Planilla de fecha 25 de enero de 2008; **k.20)** Planilla de fecha 28 de enero de 2008.
- l) Escrito presentado ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, en virtud de lo acordado por las partes ante S.S., en orden a que la actora se desistiría de la medida prejudicial probatoria.
- m) Carta remitida por la actora al Gerente Comercial de TR3, pidiendo cuenta de lo ocurrido con su patrimonio.

III. b) PRUEBA DOCUMENTAL DE LA DEMANDADA

- a) Copia de la Gestión Preparatoria sobre Medida Prejudicial Probatoria tramitada ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, patrocinada por el mismo apoderado del señor XX y que tuvo por objeto obtener de manera previa la declaración de la señora C.L.,
- b) Originales de todos los Contratos de Forwards suscritos por el actor, con sus respectivas liquidaciones. Dentro de estos originales se incluyen específicamente los Contratos de Forwards a que alude el numeral 3.2 del numeral 3 de la contestación.
- c) Original de la Liquidación de los Contratos a Futuro por Compensación, suscrito por las partes de este juicio, con fecha 20 de febrero de 2008, que incluye un finiquito de los contratos a que alude el numeral 3.2 del numeral 3) de la contestación.

- d) Planilla computacional (Excel) que da cuenta de todas y cada una de las operaciones de forwards realizadas por el actor con la demandada, a lo largo de todo el tiempo en que operó como cliente en el mencionado producto. Se indica en la mencionada planilla, entre otros aspectos, el monto del contrato (Nocional), precio futuro del dólar, fecha de liquidación y el resultado obtenido en ellas.
- e) Original del documento denominado Declaración de Inversionista Calificado, suscrita por el actor, con fecha 27 de julio de 2005, a través de la cual, éste declara contar con los conocimientos del mercado financiero y que se encuentra capacitado para entender, procesar y analizar debidamente la información de dicho mercado, todo lo cual lo habilita para ser catalogado como un inversionista calificado, conforme lo establece la normativa de la Superintendencia de Valores y Seguros, lo que se condice, además, afirma, con su calidad de ingeniero comercial y contador auditor que ostenta.
- f) Sets de facturas que acreditan las múltiples operaciones de compra y venta de acciones que celebró el actor, a través de la demandada, demostrando, señala, que el señor XX es un activo inversionista que operaba en el mercado bursátil, no siéndole ajeno los riesgos inherentes a las inversiones en renta variable.
- g) Original de Condiciones Generales de Contrato de Forwards de Monedas suscrito por el actor con ZZ1, con fecha 2 de diciembre de 2005.
- h) Original de Ficha de Cliente de ZZ1, suscrita por el actor con fecha 29 de julio de 2005.
- i) Copias de cartolas, emitidas por ZZ2, correspondiente a los meses de febrero y marzo de 2008, en las cuales se encuentra destacado, por una parte, los ingresos abonados en la cuenta de inversiones del actor, como consecuencia de la utilidad obtenida por el actor, en las llamadas operaciones fantasmas y por otra, el registro del retiro de esta utilidad por parte del actor.
- j) Original de Comprobante de Giro de Valores de ZZ2, debidamente suscrito por el actor y que acredita el retiro de los fondos mencionados en la letra i) precedente y que se explicara en el numeral 5) de la contestación.

III. c) PRUEBA TESTIMONIAL DE LA DEMANDANTE

La demandante rindió la testimonial de los testigos G.R., M.C., C.L., V.A. y A.H.

III. d) PRUEBA TESTIMONIAL DE LA DEMANDADA

La demandada rindió la testimonial de los testigos M.V. y R.V. Ambas pruebas se ponderarán oportunamente

III. e) PRUEBA PERICIAL DE LA DEMANDANTE

Rindió la demandante la prueba pericial consistente en el informe emitido por don PE1, quien discurre sobre una hipótesis equivocada, según se explicará, esto es, como aparece en el numeral 1) de sus conclusiones, afirma –compartiendo la tesis del actor– que al bajar las garantías del 6% que se señaló en el contrato, ZZ1 debía liquidar los contratos por lo que sostiene que si, al 8 de enero, el señor XX figuraba excedido en el monto de los contratos vigentes, no se debió realizar la operación del día 8 –sin aludir a que respecto de ésta el actor otorgó total finiquito– sino tampoco los contratos del 19 de febrero.

III. f) PRUEBA PERICIAL DE LA DEMANDADA

Rindió la demandada la prueba pericial consistente en el informe emitido por don PE2 quien explica que las dos operaciones de febrero de 2008, generaron utilidades para el actor, agregando que las pérdidas observadas obedecen a condiciones económicas de mercado y nada tienen que ver con la opción de la Corredora de haber liquidado las garantías a una fecha determinada o en condiciones de mercado deseables.

IV. CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA

A fs. 373, de acuerdo a lo dispuesto en las normas de procedimiento, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

- A)** En cuanto al incidente de nulidad y, en subsidio, de extemporaneidad del peritaje evacuado por don PE1 y que promoviera la demandada:
- a)** Que se ha pedido por la demandada la nulidad del referido peritaje y, en subsidio, la declaración de ser extemporáneo, fundándose, el primer pedido, en la circunstancia de no haber aceptado el cargo el autor del informe, ni haber prestado juramento de desempeño fiel y oportuno.
 - b)** Contestando, el actor pide el rechazo de la nulidad por no ser exigibles las formalidades cuya omisión sirven de fundamento al incidente de nulidad, en atención a que el procedimiento de autos se rige por las reglas pactadas en autos, en subsidio por el Reglamento del CAM y, en defecto, por las normas que para los arbitradores consignan los Códigos, Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil, para los arbitradores, estatutos que no contienen las mencionadas formalidades.
 - c)** Que, efectivamente, la filosofía del procedimiento aprobado, que se traduce en que cada parte acompañe un informe pericial, emitido por la persona que estima idónea y que no puede ser inhabilitada por la contraria, conlleva que, en el fondo, el denominado informe pericial, no sea más que un documento elaborado, a petición de la parte interesada, por un testigo experto, lo que se traduce en que el Tribunal queda en condiciones de evaluar la pretensión de esta parte, en versión elaborada por una persona con especiales conocimientos de la materia de que se trata pero, sin dudas, escogida y remunerada por la parte interesada.
 - d)** Que, aun cuando lo anterior fuere suficiente para desestimar la pretensión anuladora, es lo cierto que, en los hechos, el referido informe ha carecido de toda trascendencia en función de la decisión de la controversia de autos.
 - e)** Que, adicional y subsidiariamente, se ha pedido la declaración de extemporaneidad del mismo informe, fundado en la circunstancia de no haberse acompañado a la demanda, reproche que, empero, resulta inoportuno, toda vez que, por resolución de 15 de junio de este año, escrita a fs. 178, el Tribunal dispuso que la parte demandante encomendara la confección del informe directamente al perito propuesto. Esta resolución no fue impugnada, en su oportunidad, en razón de lo cual no cabe admitir, a estas alturas, la censura de extemporaneidad formulada por la demandada.

B) EN CUANTO AL FONDO

Primero: Que por la demanda de autos se pretende, en síntesis, que la demandada pague al actor indemnizaciones por operaciones realizadas cuando las garantías constituidas a favor de ésta habían bajado del mínimo que ella exigía, lo que significa que las partes de este proceso indemnizatorio, no controvierten, ni el elevado número de operaciones o contratos de forwards celebrados por ellas (más de 70); ni las fechas en las que tuvieron lugar, ni los montos involucrados, ni la evolución de la situación económica entre los meses de diciembre de 2007 a febrero de 2008, ni el resultado final al que se llegó, liquidadas las garantías constituidas por el actor, ni otros aspectos de hecho, sobre los cuales se centra la discusión, como no sean las circunstancias y el propósito de las operaciones números 56.240 y 56.242, y si para verificarlas, ZZ1 contó, o no, con autorización del actor, aspecto, empero, como se demostrará, de menor incidencia en el conflicto mismo existente entre las partes.

Segundo: Que, tampoco versa la presente discusión, sobre el carácter aleatorio o especulativo que presenta el contrato de forward –condición que ambas reconocen– sino, en esencia, en torno a las obligaciones que, en los contratos de forward celebrados entre ellos, se imponían a ZZ1. En efecto, para el actor –según se lee textualmente en su libelo– establecido que las condiciones originarias consistían en que él debía tener constituidas garantías por un 8% de las operaciones en curso, la circunstancia de que este rango no se cumpliera, imponía a la Corredora el exigir más garantías. El rango adicional, expone, consistía “en un mínimo de un 6% de las operaciones y si éste no se cumplía, las operaciones en curso debían liquidarse, porque era la única forma de garantizar que él no lo perdiese todo...”. En consecuencia, afirma el actor que la Corredora debió haber liquidado las operaciones a partir del momento en que la relación entre la deuda y la garantía llegara a un guarismo inferior al que la misma Corredora exigía para operar y, al no haber procedido de este modo, queda obligada a indemnizarle las sumas que, en su concepto, reparan los daños que él experimentara.

Tercero: ZZ1, por su parte, negando toda responsabilidad indemnizatoria, sostiene que en caso que durante la vigencia del contrato, la relación obligación/garantía que se hubiere acordado originalmente en el Contrato de Forward correspondiente, disminuyere por debajo del 6%, como consecuencia de la valorización negativa del contrato para el cliente; o bien, como consecuencia de una baja en el precio de mercado de los activos constituidos en garantía, ella, conforme a lo estipulado en el numeral 8.1. del Contrato de Condiciones Generales de Forwards de Monedas, se encontraba facultada para:

- i) exigir al cliente la constitución de garantías adicionales hasta por el monto que fuere necesario para restablecer el porcentaje de relación obligación/garantía acordado inicialmente; o bien,
- ii) exigir el prepago parcial de la obligación de Contrato Forwards por un monto tal que permita al cliente restablecer el porcentaje de relación obligación/garantía acordado inicialmente; o, por último,
- iii) exigir la liquidación anticipada del contrato.

Cuarto: Que circunscrita la controversia, básicamente, entonces, a determinar si producida la situación consistente en que, por disminución de la relación deuda/garantía, ZZ1 estaba a no, en el deber jurídico de liquidar las operaciones, impidiendo que la pérdida que experimentaba el cliente aumentase, lo que, en los hechos, representaba el relativizar el carácter aleatorio del contrato de forward, reduciendo el riesgo a niveles predeterminados, resulta determinante establecer si ZZ1 contrajo o no tal obligación.

Quinto: Sostiene la actora, en su libelo, que si la Corredora “...hubiese esperado aún más, es decir, si no hubiere liquidado en el mes de febrero, sino en el mes de marzo o abril, o en un tiempo posterior, (ella) se habría recuperado de todas sus pérdidas e incluso habría tenido utilidades...” (párrafo 3º de la fs. 17), juicio que, empero, supone no sólo olvidar las amplísimas atribuciones conferidas a la demandada

y, adicionalmente, el pacto concreto que autorizaba a la Corredora a liquidar las operaciones si –como aconteció en la especie– no se otorgaban garantías adicionales, sino además y, muy especialmente, impone a la demandada una capacidad de vislumbrar el futuro, enteramente inaceptable en un negocio especulativo como el de los forwards y, peor aún, en un momento de convulsión financiera internacional como el vivido en los meses de enero y febrero de 2008, que ambas partes reconocen y acreditan con sus pruebas.

Sexto: Es útil precisar, además, en función del reproche que se formula en la demanda (párrafo 22 de la misma) en el sentido de que “...para pagar la pérdida total de las operaciones, la Corredora procedió a liquidar toda la cartera (de la actora) incluyendo acciones y valores que no habían sido entregadas en garantía...” que en el Anexo B del Contrato Marco de servicios, bajo el epígrafe “Autorización del Cliente”, se señala que el cliente autoriza y faculta expresamente a ZZ1 para “l) Vender a precio de mercado las acciones u otros instrumentos que le haya ordenado comprar y destinar el producto de la venta al pago de los saldos adeudados (por el cliente) a ZZ1...”.

Séptimo: Que, formulando observaciones a la prueba, en escrito que corre a fs. 368 y siguientes, el abogado del actor reitera que la demandada no acreditó haber grabado las obligaciones que se mantuvieron con su cliente pero, agrega, “...lo más grave y que fue lo que trajo como consecuencia, el perjuicio cuya indemnización se reclama, es que no se cumplió [por ZZ1] con la obligación de liquidar anticipadamente la posición, en circunstancias que habíase excedido con creces y durante varios días, los límites máximos de garantía...”.

Octavo: Que el Tribunal ha revisado la totalidad de los documentos acompañados por las partes e indicados en los numerales II.a) y II.b) precedentes y ha ponderado las declaraciones de los testigos que depusieron en la causa y no encuentra, en ellos, contra lo que sostiene el informe del perito de la demandante, señor PE1, ya citado, elemento alguno para dar por establecida la obligación que, el actor sostiene, existiría, en hombros de la demandada, de liquidar la posición del cliente, al alcanzarse determinado porcentaje de pérdidas.

Noveno: En efecto, en el ejemplar de documento denominado “Contrato de Cierre de Forwards de Monedas” se consignan, exclusivamente, obligaciones del cliente y, la primera de ellas, es la de “constituir al inicio del contrato, garantías a favor de la Corredora por el equivalente a un 8% del nocional del contrato, expresado en pesos...”.

Agrega el documento que “...en caso que, producto de la valorización diaria del Contrato, conforme a lo definido en la cláusula octava de las Condiciones Generales, las garantías del cliente sean inferiores a un 6% del nocional del contrato, el cliente estará obligado a: i) adicionar la garantía constituida de forma de mantener siempre el porcentaje del 8% del nocional del contrato expresado en pesos; ii) efectuar un prepago parcial de su obligación a la Corredora, por un monto tal, que permita mantener el porcentaje de garantías que le exige el contrato; en caso de no cumplirse con una cualquiera de las obligaciones el contrato se liquidará anticipadamente conforme a lo convenido en las Condiciones Generales”.

En el numeral 8 del mismo documento, bajo el título “Causales de incumplimiento o Liquidación anticipada” se indican: “i) mora o simple retardo en el cumplimiento de cualquier obligación contraída en el presente contrato o en las Condiciones Generales, ii) Insolvencia o cesación de pagos; iii) Quiebra o proposiciones de Convenio Judicial preventivo”.

Décimo: En la cláusula 6ª de las “Condiciones Generales de Contratos de Forward de Monedas”, pactadas entre las partes, rotulada “Cumplimiento o Liquidación Anticipado”, se lee que “cualquiera de las partes...podrá poner término anticipado y/o liquidar en forma anticipada el contrato, [“cualquiera de las

partes”, es, en concepto del Tribunal, evidentemente, aquella que no haya incurrido en la conducta que se censura con la terminación anticipada, única forma de evitar que alguien se aproveche de su propia torpeza o dolo] cuando se cumpla una o más situaciones que a continuación se indican:

Particularmente elocuente es al efecto, la mención contenida en el párrafo siguiente del documento, porque de él resulta que es “la otra parte” la que puede ejercer derechos en evento de incumplimientos de uno de los contratantes. Sostiene la norma:

a) Si una de las partes incurriere en mora o simple retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en cualquier “Contrato de Cierre de Forward de Monedas” regido por las presentes condiciones generales, o bien, en el caso que alguna de ellas caiga en insolvencia o cesación de pagos o bien sea declarada en quiebra o presente proposiciones de Convenio Judicial preventivo, ese sólo hecho dará derecho a la otra parte para exigir el cumplimiento anticipado de todos o cualesquiera de los “Contratos de Forward de Monedas” regidos por las presentes Condiciones Generales. En evento de cumplimiento anticipado, el contrato será siempre liquidado por el Mecanismo de Compensación, con la variante que se procederá a determinar y comparar el Valor del Contrato con el Valor de Liquidación Anticipada del Contrato”.

b) Si el cliente no da cumplimiento (a la obligación de) enterar las garantías en el plazo, del tipo y por el monto que se establezca en el “Contrato de Cierre de Forward de Monedas” que celebren las partes antes individualizadas, los que se regirán y complementarán por las disposiciones de las presentes Condiciones Generales y por lo establecido en la cláusula número 7 de estas condiciones generales aplicables a los “Contratos de Cierre de Forward de Monedas”.

Por lo expuesto, aparece otra vez evidente, que no podrán pedir la terminación anticipada, ni la parte que incurriere en mora o simple retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas –hipótesis a)– ni el cliente incumplidor, hipótesis b), esto es, que los derechos consagrados en la norma contractual ceden a favor de la parte que no ha incumplido, cuestión relevante en este conflicto, en el que ha quedado acreditado, como se expondrá, que el cliente no pudo otorgar garantías adicionales, cuando fue requerido para ello.

Undécimo: La cláusula 8ª de dichas “Condiciones Generales”, consigna, bajo el epígrafe de “Obligaciones del Cliente” que “diariamente la Corredora calculará el valor de las obligaciones asumidas por el Cliente la Corredora, conforme a la paridad fijada para el día, respecto a las monedas a que se refiere el contrato. El cálculo anterior se efectuará a objeto de determinar diariamente las variaciones y diferencias que pueden producirse durante la vigencia del Contrato entre las obligaciones asumidas por el Cliente y la Corredora y, dependiendo de dichas variaciones, determinar el aumento de las garantías otorgadas o bien, el otorgamiento de garantías si no las hubiere o bien, el prepago parcial de las obligaciones del Cliente, de forma de mantener siempre la proporción “obligación-garantía” que se haya determinado en el Contrato.

Duodécimo: La cláusula 8.1 de las mismas “Condiciones Generales”, que lleva como título “Situación en caso de existir garantía constituida”, cuyo es el caso de autos, señala a continuación: “Si efectuado el cálculo referido, el resultado arroja que el monto de las obligaciones del Cliente son superiores a las obligaciones de la Corredora, corresponderá deducir este exceso de obligaciones del cliente de la garantía constituida. Si una vez efectuada esta deducción, el remanente de la garantía no es suficiente para responder a las obligaciones del cliente, la corredora podrá exigir al cliente: 1) la constitución de garantías adicionales hasta por el monto que sea necesario para restablecer la proporción “obligación-garantía” que se haya acordado, o bien, 2) el prepago parcial de su obligación por un monto tal que le permita restablecer la proporción “obligación-garantía” que se haya acordado o bien 3) la liquidación anticipada del contrato conforme lo definido en la letra a) de la cláusula “Cumplimiento o Liquidación Anticipado. La exigencia de constitución de garantías adicionales o bien de prepago parcial de su obligación, deberá

ser cumplida por el Cliente a las 24 horas de su notificación por parte de la Corredora. Vencido el plazo señalado, sin que se hubiere constituido la garantía adicional o bien sin que se hubiere efectuado el señalado prepago parcial, se entiende que se opta por la liquidación anticipada del contrato”.

La lectura de estas estipulaciones revela, de modo indubitado, que ellas persiguen cautelar los intereses de la Corredora, esto es, constituyen garantías encaminadas a asegurar y proteger a esta contratante contra el riesgo de un deudor, no sólo incumplidor, sino carente de patrimonio, en que ella pudiere hacer efectivos sus créditos.

Decimotercero: En consecuencia, si como resultado del cálculo diario que efectuaba la Corredora, para determinar si se mantenía, o no, la proporción “obligación-garantía” resultaba que la garantía no era suficiente para responder a las obligaciones del cliente, se consagraba, en el contrato, el derecho de la Corredora para exigir –a su libre arbitrio– o que el cliente constituyera mayores garantías o que prepagara, parcialmente, la obligación, para reestablecer la indicada proporción o, finalmente, el cumplimiento o liquidación anticipada del contrato, entendiéndose que si el cliente no cumplía con las mayores garantías o el prepago mencionados, en el lapso de 24 horas, optaba por la liquidación.

De lo anterior resulta que es la Corredora y no el cliente, la que, con arreglo a los términos contractuales, tenía el derecho de opción entre instar por mayores garantías, requerir un prepago parcial o, simplemente proceder, desde luego, a la liquidación anticipada del contrato y, en el evento que se inclinara por alguna de las dos primeras alternativas –lo que según se dirá, aconteció en la especie– provocaría que el silencio del cliente se entendiera como aceptación.

Contra lo que sostiene el actor, al Tribunal no le cabe duda alguna, de que la Corredora podría haber escogido aguardar hasta la fecha de vencimiento primitivo de la operación, por lo que no divisa cómo, del hecho de que opte por resguardar sus derechos, en ejercicio de la facultad conferida en el contrato, surjan, en cambio, mayores o nuevos derechos para el deudor.

Así, entonces, la oración “se entiende que se opta por la liquidación anticipada del contrato” que se ha transcrito, debe siempre entenderse en la perspectiva de la cláusula completa, que al conceder derechos a la Corredora, no impone restricciones. En resumen, la disminución de la garantía por bajo el mínimo contractual, no obliga, sino faculta a la Corredora para terminar en la liquidación anticipada del contrato, si su posición comercial no mejora, por vía del otorgamiento, por el cliente, de mayores cauciones o prepago parcial.

Decimocuarto: La prueba rendida en la causa y que incluye el dicho de los testigos presentados por la propia actora, señor G.R (fs. 291), y señora C.L. (fs. 322) y la del presentado por la demandada, R.V. (fs. 331), está conteste en que, producida la situación de desequilibrio, en la proporción obligación-garantía, ZZ1 solicitó del actor la constitución de mayores garantías, requerimiento al que éste no accedió, en razón de carecer de ellas en la oportunidad en la que se le solicitaron.

Decimoquinto: El testigo G.R. expresa que “...se le ofreció al cliente que aumentara las garantías para mantener abierta la posición, pero expresó carecer de otras y en consecuencia, declinó la oferta” agregando que “si no se constituyen esas garantías la posición hay que cerrarla”. Por su parte, la testigo C.L. –también presentada por el actor– sostiene, “me comuniqué con el señor XX...y él me reiteró lo expuesto, en torno a que tendría dineros en un plazo de dos meses por venta de una propiedad...”

El testigo R.V. expone también haber conversado personalmente con el señor XX y haber recibido la información de que carecía de mayores garantías, que tenía una casa en venta de valor “no muy importante” y sin seguridad de la época en la que podría disponer de los recursos.

Es más, la mencionada testigo C.L., cuyos dichos forman especial convicción en el Tribunal, tanto por haber sido citada por el demandante para que declarara en su favor, ante la Justicia Ordinaria como en esta causa, como por la exhaustividad y precisión de su relato, afirma que en la reunión que sostuviera con el actor éste, reconociendo la gravedad de la situación, en definitiva entregó al Banco la decisión final.

Queda esclarecido entonces que, al requerimiento de constituir mayores garantías por la circunstancia –inquestionada por las partes– de haberse desmejorado la proporción “garantía-obligación”, el actor no estuvo en condiciones de satisfacer ese requerimiento en 24 horas, circunstancia que confirió, contractualmente a la demandada, el derecho de proceder a la liquidación anticipada del contrato y, por ende, también a hacer efectivas las garantías constituidas, derecho para ejercer el cual, no se fijó plazo alguno.

Decimosexto: Que el dejar en manos del Banco la decisión final, según se acreditó en la causa, constituye, al tenor de lo pactado en los contratos, la aceptación, por el cliente, de la liquidación anticipada del contrato, lo que le impide, más tarde, como ha ocurrido con la demanda interpuesta en autos, alzarse en contra de la resolución de la Corredora, sin perjuicio de no haberse acreditado, de modo alguno, que el contrato celebrado entre las partes, impusiera alguna obligación de garantía sobre la Corredora, encaminada a cautelar o impedir que el cliente sufriera pérdidas de mayor o menor entidad.

Decimoséptimo: Todavía más, se ha agregado a los autos, el documento rotulado “Liquidación de Contrato Futuro por Compensación”, otorgado el 20 de febrero de 2008, suscrito por el señor XX y no objetado por su parte en la causa. En él, que la testigo de la demandada, M.V. sostiene, a fs. 320, que se suscribió en su presencia, las partes se otorgan amplio y completo finiquito en lo referido a los contratos números 51.564, de 28 de noviembre de 2007, 53.505, de 7 de enero de 2008 y 53.607, de 8 de enero de 2008.

Decimooctavo: Que no resulta explicable que el actor –ingeniero comercial, con 25 años de experiencia en el ámbito bancario y, a mayor abundamiento, asesor financiero– firmara, sin protesta ni reserva alguna, el 20 de febrero de 2008, un finiquito por operaciones liquidadas, según expone en su demanda, en condiciones que le llevaron a perder todo su patrimonio.

Decimonoveno: Entregada la resolución de la controversia entre las partes de autos, a un Tribunal de Derecho, la tarea enjuiciadora debe verificarse bajo la regla fundamental consagrada en el Artículo 1.545 del Código Civil, con arreglo a la cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino, por su consentimiento mutuo o por causas legales, norma apoyada por la que recoge la disposición siguiente, Artículo 1.546, que impone recordar que la extensión de las obligaciones alcanza, incluso, a las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. Esta referencia –a la naturaleza de la obligación– resulta esencial en el análisis de la relación entre las partes: Es que es la propia naturaleza del contrato, la que determina la índole, manera, modo de ser y características de las obligaciones fundamentales que de él nacen, lo que explica que el Artículo 1.536 del mismo Código la incluya, también, como guía rectora de la interpretación.

Vigésimo: La circunstancia de que las partes coincidan en la naturaleza aleatoria del contrato de forward, las debe conducir, idénticamente, a concluir en que las obligaciones que él genera, estarán siempre empapadas por la concurrencia de un hecho fortuito o, en los hechos, inmanejable por alguno de ambos contratantes. De lo anterior no puede extraerse que, al amparo de la autonomía de la voluntad, el riesgo del contrato no pueda limitarse, controlarse y hasta eliminarse, sólo que, entonces, las partes habrán perfeñado un contrato diferente.

Vigésimo Primero: Si los contratos han de ejecutarse de buena fe y deben interpretarse con sujeción a sus términos, a menos que la intención contraria de los contratantes, claramente conocida, conduzca a

un resultado diferente –lo que en la especie no ocurre– al Tribunal no le cabe sino concluir por estimar que la tantas veces citada obligación o deber jurídico de ZZ1, de liquidar las operaciones, al alcanzarse niveles dañosos para el cliente, no integró el caudal obligacional de dicha Corredora.

En cambio, la literalidad de los términos contractuales demuestra que, ante la falta de cumplimiento por el cliente de prepagar parcialmente lo adeudado o constituir nuevas garantías, la Corredora cuenta con el asentimiento de éste –pero no con la obligación– para terminar el contrato o liquidarlo antes del vencimiento originalmente pactado.

En la especie, el contrato 46.885, prorrogado a través del contrato 53.505, que vencía el 7 de abril de 2008, fue liquidado el 28 de enero de 2008;

El contrato 51.564 que vencía el 28 de enero de 2008, fue liquidado ese mismo día de su vencimiento;

Por último, el contrato 53.607, que vencía el 10 de marzo de 2008, también fue liquidado el 28 de enero de 2008.

Vigésimo Segundo: Que en relación a las operaciones números 52640 y 52642, ambas de 19 de febrero de 2008, efectuadas por la Corredora, según la actora, para netear resultados, es lo cierto que, aun cuando sus características y oportunidad de realización puedan resultar, a lo menos curiosas, su resultado final representó una utilidad de \$ 1.350.000, para el señor XX, confirmando lo que la testigo señora C.L. declarara, en el sentido de que cedieron en beneficio del actor. Sin embargo, con estas operaciones, sucede lo mismo que acontece con los cargos consistentes en haber infringido la obligación de grabar las comunicaciones telefónicas no desmentidos de contrario, esto es, ninguno de ambos reproches sirven de fundamento directo, entiéndase, de causa de pedir, de las peticiones deducidas en la demanda, de modo que, aun cuando se acreditare su veracidad –como aconteció claramente con el segundo– el hecho carece de relevancia en función de la decisión final de esta causa.

A lo anterior, cabe agregar, además, que en los hechos, el actor aceptó las operaciones y sus resultados, como se comprueba reparando en que retiró el saldo de su cuenta corriente en la que se depositaron los fondos obtenidos, hecho acreditado documentalmente en la causa.

Vigésimo Tercero: Que se ha demandado, también, la indemnización del daño moral que habría experimentado el actor, como consecuencia de los hechos descritos en la demanda: Al efecto, se rindió la prueba consistente en el dicho de su cónyuge, señora V.A. quien relata que su marido en enero de 2008 le informó que había celebrado un contrato con ZZ1, el que no se habría respetado, dice ignorar mayores detalles; sólo sabe que su marido se sintió mal, que fueron a la Clínica TR6, donde le hicieron un electro y lo derivaron a un psiquiatra, el que le recetó algunos medicamentos. Agrega que, en tanto los consumió, su marido se veía bien, pero que, al dejarlos, volvió a sentirse mal y hubo de recurrir otra vez al médico. Declara que el actor participaba en Directorios y que trabajó 25 años en el banco BO1. Declaró, también, sobre este punto, el psiquiatra señor A.H., quien expone haber sido consultado por el actor, profesionalmente varias veces en el año 2008 y una, en agosto de 2009 y haber sabido, por el mismo consultante, que éste tenía síntomas usualmente reveladores de síndrome depresivo. Expone que el actor le explicó que a raíz de la crisis, había perdido sus inversiones, aunque sin darle nombres. Expone que hace fe en lo que el paciente le revela sobre sus síntomas. Agrega que el actor le expuso estar retraído y permanecer en su casa y, contrainterrogado, acota –sin embargo– saber que el demandante trabaja en su caso como asesor financiero. Sostiene que es su impresión que el actor debe haber tenido sufrimiento.

Vigésimo Cuarto: Que el Tribunal estima jurídicamente procedente, el que se imponga el resarcimiento del daño moral que se experimente como consecuencia de incumplimientos contractuales, pero entiende

que para que ello acontezca, entre otras exigencias, deben acreditarse circunstancias que permitan al juzgador dar por establecido este daño y, fundamentalmente, el mismo debe ser imputable a la persona de quien se demanda la reparación, debiendo mediar, entre el comportamiento de esta última y el resultado perjudicial producido, una necesaria relación de causalidad. No obstante, en la causa, no aparecen acciones u omisiones culposas o dolosas de ZZ1, generadoras de un daño moral del actor y que le generen la responsabilidad indemnizatoria.

Vigésimo Quinto: Que la prueba no ponderada expresamente en este fallo no desvirtúa las conclusiones que en él se contienen.

Y teniendo presente lo establecido en los Artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, 254 y siguientes y 628 y siguientes y 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y los Artículos 1.437 y siguientes, 1.545 y siguientes y 1.560 y siguientes del Código Civil,

SE DECLARA:

- 1º. Que no se hace lugar a la demanda deducida en autos por don XX, sin costas, por haber tenido, en opinión del Tribunal, motivo plausible para litigar, debiendo cada parte soportar las costas del arbitraje, por mitades.

La presente sentencia se autorizará por los abogados del Centro de Arbitraje y Mediación (CAM Santiago) señora Karin Helmlinger C. y señor Javier Cruz T.

Notifíquese personalmente o por cédula. Raúl Tavolari Oliveros, Juez Árbitro. Rol 1019-2009.

