

Claudio Undurraga Abbott

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

Fecha de Sentencia: 24 de junio de 2016

ROL: 2217-2015

MATERIAS: Contrato de venta cartera vencida castigada – contrato conmutativo – dolo incidental – obligaciones contractuales transferencia de riesgos – buena fe – prueba.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Con fecha 10 de abril de 2010, ZZ e Inversiones TR celebraron un Contrato denominado Acuerdo Marco de Cesión de Créditos Castigados, en adelante el Acuerdo Marco. Por escritura pública de 21 de abril de 2010, TR cedió a Fondo de Inversión Privado XX representado por TR1 Administradora de Activos, por el plazo de 24 meses, el derecho a adquirir de Banco ZZ-Chile la totalidad de los créditos castigados contraídos por clientes, de que es titular ZZ y que formen la Cartera Definitiva de cada Período Mensual, según se estipula en el Acuerdo Marco. Conforme a dicha cesión se celebraron entre XX representado por TR1 Administradora de Activos y ZZ, por escritura pública, entre otros, los Contratos de Cesión de Créditos de fechas, 24 de agosto de 2011; 22 de septiembre de 2011; 27 de octubre de 2011; 22 de noviembre de 2011; 26 de diciembre de 2011; 24 de enero de 2012; 21 de febrero de 2012 y 20 de marzo de 2012, que son objeto del presente litigio, en adelante los Contratos de Cesión. En primer término, XX representado por TR1 Administradora de Activos alega incumplimientos respecto de los Contratos de Cesión, señalando que ZZ no habría proporcionado en forma oportuna la información respaldatoria de los créditos, entendiéndose fundamentalmente los pagarés en que ellos constan, ni información suficiente de contacto de los deudores. Asimismo sostiene que ZZ incumplió el Contrato Marco, ya que; habrían existido créditos mal castigados y/o mal cedidos; existencia de créditos antiguos, adheridos, adicionados o enganchados a otros menores pero nuevos; falta de aplicación a los créditos de los filtros pactados (exclusiones) en el Acuerdo Marco y elevada proporción de créditos sujetos a cobranza judicial. Solicita la suma de \$1.400.373.785 a título de cumplimiento forzado de ajuste de precio y \$4.157.641.678 por concepto de indemnización de perjuicios. ZZ en su defensa indica que se trataría de un contrato aleatorio; opone la excepción de falta de legitimación activa, ya que XX habría vendido las carteras de créditos castigados objeto del presente juicio a TR2; opone también la improcedencia de la pretensión de cumplimiento forzado de ajuste de precio, ya que, la cláusula de ajuste de precio no constituye una obligación condicional sino una cláusula de responsabilidad y evaluación anticipada de perjuicios; alega la falta de responsabilidad de ZZ, ya que, existirían finiquitos, renunciaciones y exclusiones de responsabilidad firmados a su favor; que no existió dolo incidental; la errada interpretación de la contraria respecto de la existencia, extensión y alcance de las supuestas obligaciones de ZZ; la falta de certidumbre del daño alegado y la improcedencia e inexistencia de perjuicios, ya que, la cartera cedida fue vendida a TR2 que continuará recibiendo ingresos producidos por los créditos cedidos.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.437, 1.438, 1.441, 1.444, 1.445, 1.451, 1.458, 1.459, 1.465, 1.461, 1.489, 1.545, y siguientes, 1.698, 1.700, 1.702 y 1.712.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 170, 342, 346 N° 3 y 426.

DOCTRINA: La equivalencia no significa igualdad, todo contrato oneroso, conmutativo implica riesgo e incertidumbres, lo que se traduce en que el resultado de los contratos sea más beneficioso para una parte que para otra (...) En los contratos objeto del presente arbitraje, tanto la demandante como el demandado pudieron, según su conocimiento teórico y la práctica en el mercado de cobranza de carteras vencidas, estimar los resultados que podrían generar los Contratos de Cesión (...) En todo caso queda probado que es posible evaluar en forma anticipada el valor de una cartera de créditos y que no se trata por lo tanto de que su cesión pueda constituir un evento imposible de predecir en cuanto a sus resultados como ocurre con los contratos aleatorios (...) Que a posteriori ese pronóstico no resulte acertado no hace perder al contrato oneroso de su carácter de conmutativo. Tampoco transforma en aleatorios los Contratos de Cesión, el hecho de que el Contrato Marco estipulara la cesión de flujos futuros¹ con un precio ya fijado, sino que resultaba más difícil la estimación de ese precio que prudencialmente podría ser más bajo que en el caso de comprar flujo presente y conocido. Sin perjuicio que, como se dirá, XX representado por TR1 Administradora de Activos tuvo acceso a revisar los créditos antes de su incorporación a la cartera de créditos cedidos. Por las razones expuestas, la defensa de la demandada fundada en que el contrato es aleatorio, por lo que no podría alegarse una determinada desproporción en las prestaciones recíprocas, no será atendida. (Considerando Décimo Tercero).

Conviene precisar que, si bien la cláusula penal y la cláusula condicional dependen de un hecho futuro e incierto, en la cláusula penal el hecho futuro e incierto es el incumplimiento de la obligación principal y en la obligación condicional de rebaja o ajuste del precio, como en el caso de autos, se estipula dicho ajuste o rebaja, no como una evaluación anticipada de perjuicios, sino como una modificación del precio de la Cesión por la inexistencia de los créditos o por la imposibilidad de entregar documentación respaldatoria solicitada, siendo la condición que da lugar al ajuste de precio, en esta segunda alternativa la negativa o imposibilidad de XX representado por TR1 Administradora de Activos de entregar la documentación que impida o dificulte su cobranza. Habiendo determinado que el ajuste de precio estipulado en la cláusula tercera numerales tres.dos y tres.tres de los Contratos de Cesión no es una cláusula penal, sino un ajuste condicional del precio, tal como se señala en la cláusula cuatro.dos y en el título de las cláusulas tres.dos y tres.tres, habrá que analizar los presupuestos jurídicos y facticos para determinar si corresponde aplicar un ajuste de precios y si existen otros incumplimientos que puedan dar lugar a indemnizaciones. (Considerando Décimo Quinto).

Con relación a la posible existencia de dolo incidental es necesario dejar constancia que el precio de las cesiones se fijó entre la sociedad TR y ZZ en la Cláusula Cuarta del Acuerdo Marco para todos los Contratos de Cesión que se celebraran de conformidad a dicho Acuerdo Marco. No se acreditó en autos, por otra parte, que ZZ hubiere inducido a XX a celebrar la cesión del Acuerdo Marco con TR o los Contratos de Cesión de Créditos, sobre la base de las recuperaciones de créditos de su propia cartera y aún si así fuera debió XX considerar, entre otras materias, que hay un interés completamente distinto en un deudor de pagar a ZZ, con el cual puede seguir operando, que con una empresa de cobranza con la cual no tendrá ninguna otra relación futura. Por otra parte es imposible que a la celebración de dicho Acuerdo Marco se pudiera haber inducido a XX a aceptar un determinado precio de las cesiones de créditos pues no era parte en

¹ Por flujos futuros se refiere a la cesión de créditos cuya identidad no se conoce al momento de celebrarse el Acuerdo Marco.

dicho contrato... En definitiva, no puede sostenerse que las declaraciones y garantías de ZZ puedan haber constituido en estos particulares contratos una causal o un incentivo perverso para inducir a XX representado por TR1 Administradora de Activos a celebrar los Contratos de Cesión en condiciones distintas por haber existido tales declaraciones, sobre todo si en el Acuerdo Marco y en los Contratos de Cesión, cuyo texto es un anexo de dicho Acuerdo Marco, hay una distribución de riesgos para el Cesionario que éste no pudo obviar al firmar tales contratos (...) Dichas exclusiones de responsabilidad y finiquitos ponen en manos de XX todos los riesgos del negocio dadas las características del mismo y no serían aplicables únicamente en caso de probarse dolo o culpa grave de ZZ en la ejecución del contrato, por lo que se analizará en adelante cada una de las imputaciones particulares para evaluar si hubo incumplimientos con dolo o culpa grave por parte de ZZ, que pudieran hacer no aplicables dichas exclusiones y finiquitos en aplicación de lo dispuesto en el citado Artículo 1.465 del Código Civil. (Considerando Vigésimo).

Por otra parte tampoco se probó que estos créditos tuvieran un valor cero por una cobranza imposible, única circunstancia que se habría podido dar lugar a una indemnización igual a su valor de compra. Por lo señalado, no existe prueba suficiente de que esta práctica, hubiere causado perjuicios cuantificables ni que ella fuere abusiva si estaba expresamente autorizada contractualmente, a tal grado de constituir culpa grave o dolo de modo tal que no operen los finiquitos y exclusiones de responsabilidad, por lo que esta alegación será rechazada. (Considerando Vigésimo Segundo).

DECISIÓN: Atendido lo dispuesto en las Bases de Procedimiento; Artículos 1.437, 1.438, 1.441, 1.444, 1.445, 1.451, 1.458, 1.459, 1.465, 1.461, 1.489, 1.545, y siguientes, 1.698, 1.700, 1.702 y 1.712 del Código Civil, y Artículos 170, 342, 346 N° 3 y 426 del Código de Procedimiento Civil; demás normas citadas y lo expuesto y probado por las partes.

Se rechaza en todas sus partes la demanda declarativa de cumplimiento forzado de contratos, con indemnización de perjuicios, interpuesta por XX representada TR1 Administradora de Activos en contra Banco ZZ-Chile.

Cada parte asumirá sus propias costas, y las expensas comunes por mitades, por haber tenido motivo plausible para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS,

I. ANTECEDENTES.

1. Por escritura pública de fecha 10 de marzo del año 2010, ante el notario de Santiago don NT, ZZ y TR S.A., en adelante TR; celebraron un contrato denominado Acuerdo Marco de Cesión de Créditos Castigados, en adelante también el "Acuerdo Marco", documento que rola a fs. 4 de autos. Dicho contra-

to, con la anuencia de ZZ, fue cedido por TR a XX representado por TR1 Administradora de Activos. Con relación a este Acuerdo Marco se celebraron por escritura pública, entre ZZ y Fondo de Inversión Privado XX, en adelante también XX o el Fondo, 24 Contratos de Cesión de Créditos de los cuales son objeto de este litigio 8 contratos celebrados con fechas, 24 de agosto de 2011; 22 de septiembre de 2011; 27 de octubre de 2011; 22 de noviembre de 2011; 26 de diciembre de 2011; 24 de enero de 2012; 21 de febrero de 2012; y 20 de marzo de 2012, en adelante todos en conjunto los "Contratos de Cesión". En la cláusulas trece. dos del Acuerdo Marco y nueve. dos de los Contratos de Cesión las partes pactaron que toda controversia referida a la interpretación, ejecución o validez del Acuerdo Marco y los Contratos de Cesión serían resueltas en única instancia por un Juez Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo.

2. A fs. 1, XX, representado por TR1 Administración de Activos, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en DML1, Santiago, solicitó la constitución del presente arbitraje en contra de ZZ, empresa bancaria, con domicilio en DML", Santiago. Por resolución de fecha 27 de noviembre de 2014, la Cámara de Comercio de Santiago AG designó al suscrito como Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo, nombramiento que las partes aceptaron. Con fecha 17 de diciembre de 2014, el Árbitro aceptó su designación y juró desempeñar fielmente su cargo y a fs. 227, tuvo por constituido el compromiso, citando a las partes al comparendo de fijación del procedimiento.

3. A fs. 237 rola el acta del primer comparendo celebrado en autos, de fecha 27 de enero de 2015, en el cual las partes acordaron que el objeto del presente arbitraje sería resolver las diferencias ocurridas entre XX representado por TR1 Administración de Activos y ZZ en relación al Acuerdo Marco y los Contratos de Cesión, antes citados y establecieron el procedimiento a seguir en el presente arbitraje.

4. En esta sentencia las palabras o frases escritas con mayúsculas corresponden a términos definidos en el Contrato Marco o en los Contratos de Cesión de Créditos.

II. DEMANDA

5. A fs. 246 TR1 Administración de Activos, en representación de XX, dedujo demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios en contra de ZZ-Chile S.A., en adelante "el demandado" o "el Banco", solicitando se declare que el Banco ha incumplido gravemente las obligaciones que emanan del Acuerdo Marco y de los Contratos de Cesión; que en razón de lo anterior, se ordene el cumplimiento forzado de estos últimos, disponiendo que debe pagar al Fondo la suma de \$1.400.373.785 (mil cuatrocientos millones trescientos setenta y tres mil setecientos ochenta y cinco pesos) por concepto de Ajuste de Precios establecido en el Acuerdo Marco o la cifra menor que el Árbitro determine; que se condene a ZZ a pagar la suma de \$4.157.641.678 (cuatro mil ciento cincuenta y siete millones seiscientos cuarenta y un mil seiscientos setenta y ocho pesos) o la cifra menor que el Árbitro determine por concepto de indemnización por daño emergente y que se condene en costas al demandado.

6. Refiriéndose al Fondo señalan que desde su constitución su objeto ha sido la inversión en carteras

de crédito y cobranza; que el Fondo suscribió con TR la cesión del Acuerdo Marco y del derecho a adquirir la totalidad de los Créditos Castigados que se definen en el Acuerdo Marco. En dicho contrato compareció el Banco autorizando expresamente la cesión de derechos. Señalan que en virtud de los Contratos de Cesión celebrados conforme al Acuerdo Marco, XX adquirió del Banco una cartera de créditos vencidos por un precio aproximado de \$17 mil millones de pesos, correspondientes al 6,5% de la deuda castigada por el Banco ascendente a un valor aproximado de doscientos sesenta y dos mil millones de pesos. Indican que el Fondo sólo ha recuperado el 50% de su inversión y que estima probable recuperar sólo un 20% adicional por lo que el negocio le ha provocado pérdidas y no ha existido la conmutatividad propia de este tipo de contratos. En las tratativas preliminares el Banco habría estimado la recuperación bruta de las carteras castigadas en torno a 3 veces el precio pagado y nunca manifestó la existencia de una diferencia gravitante en la recuperación obtenida de su cartera externa, representando a esta parte que sus resultados eran análogos.

7. Destacan que la cláusula segunda del Acuerdo Marco obligaba al Banco a vender, ceder y transferir a TR y posteriormente al Fondo, que se obligó a comprar, aceptar y adquirir la totalidad de los créditos castigados contraídos de que fuera titular el Banco, definidos en la cláusula primera del Acuerdo Marco y que adquiriesen dicha calidad en el respectivo Período Mensual y que fueren incluidos por el Banco en la Cartera Definitiva.

8. Señalan que en la cláusula primera del Acuerdo Marco las partes convinieron una serie de definiciones que resultan de utilidad para exponer el contenido de las prestaciones recíprocas a que se obligaban, a saber: Período de Vigencia; Clientes; Deudor; Período Mensual; Créditos Castigados; Cartera Preliminar; Cartera Definitiva; y Cartera de Control, señalando que los conceptos de, "Cliente" y "Período Mensual", deben ser aplicados e interpretados conjuntamente, siendo el primero funcional y estrechamente ligado al segundo, pues la estructura y espíritu del negocio celebrado por las partes así lo requería.

9. Agregan que además de los requisitos financieros y comerciales, la cláusula segunda del Acuerdo Marco estipula que no se podían incluir créditos cuyos deudores fueran personas jurídicas, pyme uno o pyme dos (hasta un máximo de 10% del monto total de la cartera definitiva). Asimismo se debían excluir clientes con créditos hipotecarios; los fallecidos al momento que el crédito adquiriese la calidad de castigado; con cuentas corrientes o vistas abiertas; con convenio de pago vigente; posibles fraudes; créditos cuyo saldo sea inferior a \$50.000; créditos incluidos en anteriores cesiones; operaciones castigadas pero contabilizadas en vigente; deudores "B" y créditos provenientes de leasing o factoring, relacionados con el Banco con algún contrato vigente.

10. Señalan que en la cláusula dos.dos del Acuerdo Marco las partes estipularon diversos supuestos de hecho como condiciones jurídicas copulativas de cierre, a saber:

- (i) Que el Banco efectuara la inclusión del crédito en el registro de cartera castigada, que cumpla con los requisitos financieros y comerciales antes mencionados,
- (ii) Que el crédito castigado correspondiera a cada Período Mensual o meses anteriores si el cliente tuviere un crédito castigado en el Período Mensual.

- (iii) Que el monto total de los créditos castigados que se incluyan en la cartera definitiva no supere el Monto Máximo Mensual.
- (iv) Que a la fecha de la celebración de cada uno de los Contratos de Cesión de Crédito, el Cesionario acreditase la plena regularidad y vigencia de las declaraciones y garantías que formuló en el Acuerdo Marco.
- (v) Que una vez que el Banco complete la Cartera Preliminar comunique dicho registro al Cesionario por fax o correo electrónico;
- (vi) Que el respectivo contrato de cesión, se ajuste a los términos del borrador que consta en el Anexo Uno del Acuerdo Marco.
- (vii) Que la inclusión de los créditos en la Cartera Definitiva se efectúe dentro del Período de Vigencia del Contrato.

11. Indica el demandante que la inclusión de un crédito en el registro de créditos castigados a ser cedidos y su causal de protesto quedaba a criterio exclusivo del Banco quien elaboraba en forma unilateral dicho registro.

12. De esta forma, señala, a los créditos castigados el Banco aplica filtros o exclusiones a créditos que no deben de cederse y los no excluidos se agregan a la cartera preliminar. El Banco aplica otras exclusiones de créditos y se forma la cartera definitiva; el Banco excluye luego la cartera de control de hasta un 10% de los créditos a ser cedidos y finalmente se suscribe el Contrato de Cesión con el cesionario respecto de aquellos que forman la Cartera Definitiva. Sostiene el Fondo que conforme a lo anterior, el Banco disponía de a lo menos 3 oportunidades para aplicar filtros y exclusiones a los créditos controlando plena, cabal, unilateral y discrecionalmente la totalidad de las etapas previas a la suscripción de cada Contrato de Cesión. Se estipuló como precio de cada uno de los créditos castigados el 6,5% del Valor Disco de Corte de cada crédito, siendo pagado al contado al momento de celebración del Contrato de Cesión. El Fondo confiaba en que los créditos cumplieran con lo pactado.

13. Señalan que la cláusula cuarta del Acuerdo Marco establece un ajuste del precio estipulado en dos supuestos a saber: Primer supuesto, cuando los clientes no tenían la calidad de deudores o el Banco no era su acreedor, todo a la fecha del Contrato de Cesión; cuando se trataba de créditos íntegramente pagados o condonados expresamente por el Banco a la fecha de corte; cuando se trataba de créditos en los que se hubiere declarado judicialmente la prescripción de la acción ordinaria de cobro y créditos reprogramados, renegociados o refinanciados.

14. En estos casos el Cesionario tenía la facultad por 18 meses a contar de la fecha del respectivo Contrato de Cesión, de exigir la restitución del valor correspondiente al 6,5% del "Valor Disco de Corte" que se define en el Contrato Marco.

15. El segundo supuesto de ajuste de precio, establecido en el Acuerdo Marco, hipótesis que es sustento de la demanda, tiene lugar cuando la falta o imposibilidad de hacer entrega material de la documentación respaldatoria de los créditos castigados alcance a créditos cuyo valor en conjunto sea superior al 40%

del valor de la respectiva cartera. El Banco, a partir del exceso, deberá caso a caso responder por el valor de 6,5% del Valor Disco de Corte, a título de ajuste de precio, el que deberá ser solicitado en el mismo plazo de 18 meses antes referido.

16. Expresan que al suscribir el primer Contrato de Cesión se modificó el contenido de la cláusula ocho.uno del Acuerdo Marco relativa al segundo supuesto de ajuste de precio operando en dos casos diferentes: uno, cuando la falta o imposibilidad de entrega de la documentación respaldatoria afecta hasta un 20% de los créditos cedidos, el Banco deberá pagar por ajuste de precio un 6,5% del Valor Disco de Corte y el otro cuando la falta o imposibilidad de entrega de la documentación respaldatoria afecta a más de un 20% de los créditos cedidos, el Banco deberá pagar por ajuste de precio un 6,5% del valor disco de corte, previa exhibición de una sentencia judicial de primera instancia que rechace la acción de cobro por carecer de documentos justificativos.

17. Alega el Fondo la falta de exactitud y disconformidad de las carteras cedidas con las declaraciones y garantías asumidas por el Banco e indica que la indemnización que se ordene pagar debe ser compensatoria del perjuicio que ha significado el no cumplimiento íntegro del Acuerdo Marco y de los Contratos de Cesión de Créditos, objeto de la demanda, ya que se cumplen con los requisitos de incumplimiento de la obligación, existencia de daños y perjuicios, relación de causalidad, imputabilidad del incumplimiento, ausencia de una eximente de responsabilidad y mora del deudor.

18. Señala el demandante que el Banco habría incumplido el Acuerdo Marco y cometido infracciones al espíritu de los contratos porque existirían créditos mal castigados y/o mal cedidos, ya que, se habrían cedido en meses posteriores al Período Mensual de su castigo. Esto constituiría una infracción al Acuerdo Marco y a la normativa bancaria. Esta infracción habría devenido en una menor calidad de los créditos cedidos y una mayor dificultad de cobro de los créditos por ser de mayor antigüedad.

19. Por otra parte, existirían créditos castigados antiguos que fueron adheridos, adicionados o enganchados a otros menores, pero nuevos, lo que atentaría contra la buena fe contractual. Como ejemplo señalan que el Banco habría otorgado créditos por montos menores a lo habitual a clientes con historial de no pago y con antecedentes de más de un crédito ya castigado por una cuantía mucho mayor al nuevo crédito. De acuerdo a lo esperado, no se pagaba el segundo crédito con lo cual se hacía uso del llamado "enganche" para traspasar toda la deuda castigada del cliente al Fondo.

20. Existían también créditos cedidos a los que no se les aplicaron los filtros pactados en el Acuerdo Marco tales como créditos hipotecarios, deudores fallecidos, etc. y créditos cedidos que se encuentran en cobranza judicial que equivaldrían al 35% del total y tienen un porcentaje de recuperación considerablemente inferior (50% menos) a los que no se encuentran en cobranza. Señalan que resulta cuestionable que el demandado haya desplegado sus mejores esfuerzos para cumplir con el contrato si el Banco dispuso de al menos tres oportunidades para aplicar filtros. Hacen presente que si bien lo regulado contractualmente fue no incluir créditos de cobranza declarativos, la circunstancia de que éstos en conjunto con los juicios ejecutivos hayan constituido el 35% del total cedido dejaría en evidencia que el Banco no desplegó sus mejores

esfuerzos para evitar la cesión de créditos en cobranza judicial implica infracción del espíritu del contrato.

21. En cuanto a las infracciones a los Contratos de Cesión de Créditos castigados señala que el Banco no habría proporcionado en forma oportuna la documentación respaldatoria de los créditos y que este incumplimiento configura un hecho que habilita solicitar el ajuste de precios.

22. Señala a modo ejemplar que sólo en la Cesión de Créditos N° 24 se encontrarían más de 5.000 operaciones cuya información respaldatoria no fue entregada. Indican que se demanda la aplicación del ajuste de precios por la falta o imposibilidad de entrega de la documentación respaldatoria que afecta hasta un 20% de los créditos cedidos, no siendo necesaria la exhibición de sentencia judicial en este caso.

23. Señala el demandante que según el tenor de la cláusula tres.tres de los Contratos de Cesión el hecho futuro e incierto del cual dependía el nacimiento de la obligación del Banco de ajustar el precio era la circunstancia objetiva de falta o imposibilidad de entrega por parte del Banco al Cesionario de la documentación respaldatoria de hasta un 20% de los créditos castigados. Indica que de los 24 Contratos de Cesión de Créditos Castigados, 8 de ellos son objeto de la demanda en lo que respecta al cumplimiento forzado del ajuste de precio. Manifiesta que en sus cláusulas terceras se estableció un precio total de las cesiones que varía de contrato en contrato y un precio individual de cada cesión que se fijó en el 6,5% del Valor Disco de Corte. Agrega que se habría solicitado al Banco con fecha 4 de marzo de 2014, el pago de \$1.400.373.785 por concepto de ajuste de precio, más reajuste e intereses.

24. Finalmente, señala el demandante, que el Banco no habría proporcionado información suficiente para contactar a sus clientes deudores, indica que el porcentaje de créditos cedidos que no contaban con información de contacto asciende al 87% (ochenta y siete por ciento) del total de créditos cedidos. Indican que la recuperación de una cartera de cobranza, al disponerse de información fidedigna de contacto, es aproximadamente tres veces mayor que aquella que no la dispone.

25. Como fundamento de derecho citan el Artículo 1.489 del Código Civil, señalando que la demanda tiene como pretensión el ajuste de precios estipulado por las partes en el Acuerdo Marco y la indemnización de perjuicios emanados del incumplimiento. Citan también el Artículo 1.441 del Código Civil ya que se trataría de un contrato oneroso y conmutativo, asumiendo una "economía prestacional interna" según la cual ninguna de las prestaciones que obliga a una de las partes debe ser significativamente más onerosa que la que grava a la otra parte, y que en caso de existir un desbalance debe existir un procedimiento de corrección adecuado, para mantener la conmutatividad de las prestaciones.

26. Señala XX que el Banco no cumplió con su deber de buena fe en la suscripción y cumplimiento de los contratos de cesión, ya que infringió su deber de otorgar información completa y oportuna la que era de la esencia de la contratación, y la contravención gatilla un ajuste de precio por falta de información respaldatoria.

27. En cuanto a la existencia de daños o perjuicios señalan que el daño emergente asciende a

\$1.400.373.785 por concepto de ajuste de precio por falta de información respaldatoria; \$825.882.478 por operaciones mal cedidas; \$36.74.343 por operaciones mal castigadas y \$3.295.024.857 por falta de información de contacto, lo que suma un total de \$5.558.015.463.

28. En cuanto a la relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños, señalan que los perjuicios padecidos por el Fondo tienen su causa idónea, eficiente, adecuada y sine qua non en el incumplimiento contractual del demandado del Acuerdo Marco y los Contratos de Cesión. En cuanto a la imputabilidad del incumplimiento, indican que en relación a los incumplimientos contractuales éstos corresponderían al estándar de culpa leve y los incumplimientos de declaraciones y garantías serían de dolo incidental. Señalan que si las declaraciones y garantías formuladas por el Banco en el Acuerdo Marco, hubieren sido veraces y efectivas, el Fondo habría contratado de una forma mucho menos gravosa, por decir lo menos. Indica que este dolo incidental ha consistido, como lo señala la doctrina, en un engaño que no ha sido determinante en la contratación, y sólo busca la obtención de una ventaja por uno de los contratantes. En relación a la mora del deudor, señalan que el Banco se encuentra en mora, como mucho, desde el momento de ser judicialmente requerido. En cuanto a los perjuicios indican que el daño patrimonial es cierto, no ha sido indemnizado y lesiona un derecho o interés legítimo.

29. Con relación a los finiquitos suscritos por las partes en los contratos de cesión de créditos, señalan que los contratos contemplarían un plazo de 18 meses a contar de la suscripción del respectivo contrato, para exigir al demandado el ajuste de precios señalado. Las reservas de responsabilidad estipuladas en los Contratos de Cesión no alcanzan, no excluyen ni agotan el cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios que se demanda, toda vez que aquellas no comprenden la exclusión del actuar negligente o incluso incidentalmente doloso de ZZ como causa de la indemnización solicitada. Señalan que, a mayor abundamiento, las reservas de responsabilidad deben ser interpretadas en forma restrictiva.

30. Terminan solicitando que en virtud de lo expuesto y de lo prescrito en los Artículos 1.489 1.545, 1.546, 1.551, 1.552, 1.553, 1.556, 1.557, 1.558, y 1.559 del Código Civil, y demás normas citadas y aplicables, se tenga por interpuesta demanda declarativa de cumplimiento forzado de contratos en contra de ZZ, acogerla a tramitación y en su mérito declarar:

- (i) Que ZZ ha incumplido gravemente las obligaciones que emanan del Acuerdo Marco y de los Contratos de Cesión de Créditos Castigados ya referidos;
- (ii) Que ZZ debe de cumplir forzosamente dichos contratos disponiendo que debe pagar al Fondo la suma de \$1.400.373.785 por concepto de ajustes de precios establecidos en el Acuerdo Marco o la cifra menor que se estime ajustada al mérito de autos;
- (iii) Que se condene al Banco ZZ a pagar al demandante por concepto de indemnización por daño emergente la suma de \$4.157.641.678 o la cifra menor que se estime ajustada al mérito de autos, y
- (iv) Que se condene en costas al demandado.

III. Excepción dilatoria

31. A fs. 306, ZZ opone la excepción dilatoria de ineptitud del libelo conforme lo dispuesto en el Artí-

culo 303 N° 4 del CPC, que luego de evacuado el traslado conferido a la demandante, es rechazada a fs. 336, sin costas.

IV. Contestación de la demanda

32. A fs. 338, el abogado don AB en representación de ZZ, contesta la demanda solicitando su rechazo con expresa condena en costas. En primer término niega todas las afirmaciones de la demandada, salvo aquellas que sean expresamente reconocidas. Niega especialmente que la demandada haya dado garantías o hecho afirmaciones en relación a las ganancias que XX podría esperar recibir a partir de los créditos cedidos.

33. Señala que la demandada ha desarrollado el negocio de cesión de carteras crediticias desde el año 2007, con aproximadamente 40 cesiones. Que son contratos aleatorios que llevan envuelta una contingencia incierta de ganancia o pérdida por lo que no cabe dar cuenta de una desproporción en las prestaciones recíprocas de las partes a raíz de la baja rentabilidad obtenida a partir de la celebración de tales acuerdos. Que no es efectivo que haya efectuado garantías o afirmaciones en relación a las ganancias que el Fondo podía esperar a partir de los créditos cedidos.

34. Señala que el Contrato Marco también destaca en su cláusula octava numeral ocho.uno que el Banco no asume responsabilidad por los montos que se puedan recuperar por el cesionario y el numeral ocho.seis que contiene la renuncia expresa del demandante principal de todas las acciones, pretensiones o alegaciones que pudieren derivarse del numeral ocho.uno. Asimismo la cláusula sexta, numeral seis.uno dispone que el Banco y sus personeros no tienen ninguna responsabilidad por la solvencia o capacidad de pago de los deudores, éxito o imposibilidad de cobro total o parcial de los créditos, tramitación de litigios, arbitrajes o procedimientos y por los resultados que obtenga el Cesionario. Que no es efectivo que la demandada plena, cabal, unilateral y discrecionalmente controlara las etapas previas a los Contratos de Cesión, siendo la demandante informada de la composición de las carteras cedidas y participando en la inclusión y exclusión de créditos. Indican que las características y calidades de los créditos cedidos fueron conocidas y expresamente aceptadas por la actora de autos.

35. Destacan que el Fondo fue creado con el objeto de adquirir carteras crediticias, cuya administradora también es especializada en este tipo de negocios y que se realizó un due diligence en el cual el cesionario consultó el detalle y la documentación crediticia propia representativa de los Créditos. En este mismo sentido en las cláusulas cinco.dos de los Contratos de Cesión, el Fondo habría garantizado que tenía los conocimientos y experiencia en materias financiera, jurídica y de negocios que los habilitaría para celebrar una operación de esa naturaleza. Indican que la demandada cumplió íntegramente con lo dispuesto en el Contrato Marco; que se informaba a XX al sexto día hábil del mes siguiente al del período mensual la cartera preliminar de los créditos objetos de la cesión; que los contratos debían firmarse a más tardar el último día hábil del mes siguiente al del Período Mensual; que en todo el tiempo intermedio la actora habría tenido la oportunidad de formular reparos a la Cartera Preliminar y que la actora ha decidido celebrar los contratos en base a su propia valoración independiente, conforme las Declaraciones y Garantías del Cesionario.

36. Señalan que no era efectivo que la demandada recibiera un pago en efectivo y entregara una cartera que estaba supuestamente depurada por los filtros que debía implementar al efecto, dejando sin embargo en la demandante la carga de tener que llegar a descubrir si la cosa estaba efectivamente bien filtrada en su calidad. Señala al efecto que en las etapas previas a la cesión se informaba al Fondo de todos los créditos a cederse sus características y la calidad de los mismos, estando la actora en condiciones de efectuar todos los reparos que estimare pertinente durante todo el período que media entre la entrega de la Cartera Preliminar, a más tardar el sexto día del mes siguiente al del Período Mensual y hasta el último día de dicho mes en que debía firmarse el Contrato de Cesión, e incluso respecto de la Cartera Definitiva.

37. Señala la demandada que no se reúnen ni los supuestos fácticos ni jurídicos para solicita el ajuste de precios en relación a los 8 contratos observados en la demanda de autos. El Fondo XX adicionalmente debió haber exigido el ajuste de precio dentro del plazo fatal de 18 meses, establecido en el contrato, a contar de la fecha de suscripción del correspondiente contrato. Indican que en relación a los 8 contratos de cesión observados en la demanda la parte demandante no exigió el ajuste de precio dentro de plazo.

38. Indica que mediante carta de fecha 11 de febrero de 2013, a casi 12 meses de celebrado el último de los contratos requirió información respaldatoria, pero no requirió el ajuste de precio impetrado en la demanda. Argumenta que el Banco habría dado oportuna respuesta a la carta de fecha 11 de febrero solicitando información adicional a objeto de verificar la solicitud y la efectividad de faltar la materialidad de la documentación solicitada, este requerimiento no habría sido contestado por la Demandante. Tampoco se habría verificado previamente la falta o imposibilidad de entrega de la materialidad de la documentación respaldatoria requerida.

39. Destacan que recién con fecha 4 de marzo de 2014 transcurridos prácticamente 24 meses desde el último contrato celebrado se solicitó el ajuste de precios impetrado en la demanda, por lo que XX se habría encontrado fuera de plazo para exigir el ajuste de precio impetrado. Esta solicitud de ajuste de precio carecería de toda validez porque no se verificó la falta o imposibilidad de entrega de los documentos con anterioridad.

40. Señalan que con fecha 23 de junio del año 2014 el Banco envió un correo a la demandante donde se le hizo llegar información para coordinar el traspaso de documentación en custodia del Banco a XX, a la que XX no le habría dado respuesta, lo que permitiría comprobar el hecho de no ser efectiva la falta o imposibilidad de entrega y por el otro lado, el completo desinterés de XX de contar con la materialidad de la documentación requerida.

41. El demandado señala que no es efectivo que las declaraciones hechas por él en el Contrato Marco sean disconformes o inexactas; Que no es efectivo que la demandada haya actuado de mala fe o haya infringido supuestos deberes de información.

42. Destaca que hubo un procedimiento de Due Diligence llevado a cabo por la parte demandante y destacan algunos correos electrónicos que darían cuenta de la constante participación de la misma en la

etapa de definición de la cartera crediticia a cederse.

43. Señala que el detalle de la información entregada se desglosa de la siguiente manera; se entregaba un libro de cierre que contenía el contrato de cesión respectivo y el Acta de Entrega protocolizada y original. Indican que a cada Acta de Entrega se le incorporaban los antecedentes completos referidos en los Contratos de Cesión.

44. Indica que la actora era plenamente informada en cada etapa previa de la composición de los créditos cedidos, contando con un detalle completo de los mismos y su estado, pudiendo intervenir efectuando inclusiones o exclusiones y observaciones al efecto. A modo de ejemplo con fecha 19 de julio de 2010 se envió un correo electrónico por parte de la demandada con información demográfica adicional a la contenida en la documentación enviada con anterioridad.

45. Señala que el Fondo tuvo un desinterés y negligencia ya que luego de solicitar con fecha 11 de febrero de 2013 la documentación respaldatoria de los créditos cedidos no atendió los requerimientos del Banco para constatar la efectividad de existir una imposibilidad en la entrega material de la documentación respaldatoria. Sólo habría exigido improcedentemente el ajuste de precios 24 meses después de la suscripción del último contrato de cesión requerido.

46. Expresa que la demandada no ha infringido el Acuerdo Marco o faltado a la buena fe, o haya faltado la aplicación de los filtros pactados o infringido la normativa bancaria al efecto.

47. Indica que respecto a los créditos que comprendían deudores fallecidos esta situación fue discutida y solucionada por las partes de común acuerdo, según consta en correo electrónico de fecha 20 de mayo de 2011, mediante el traspaso en estos casos de los fondos correspondientes a los seguros de desgravamen correspondientes, señalando que en caso de detectarse nuevos casos se procederá a consultar la cobertura y acordar el procedimiento a aplicar.

48. Respecto a la supuesta práctica de enganchar créditos antiguos a créditos nuevos de menor cuantía señalan que el año 2010 la demandante formuló ciertas observaciones al respecto llegándose al acuerdo que consta en el mail de fecha 27 de septiembre de 2010², que consistía en que; en el flujo se incorporarían clientes que cumplan con la condición de 100% castigados hasta dos meses antes del flujo a ceder del mes; se excluyen los clientes cuyo monto castigado más reciente no supere el 15% del total de la deuda a ceder y que ésta corresponda al año anterior; la Cartera de Control se mantendría en las mismas condiciones y los casos excluidos en los acuerdos anteriores no pasan a ser parte de la Cartera de Control, por lo tanto, ésta podría estructurarse a criterio del Banco hasta un 10% de la cartera cesible.

49. Señala que las partes siempre se habrían sujetado a los compromisos según habría quedado de manifiesto en el mail de fecha 26 de octubre de 2010 enviado por XX a ZZ pidiéndole excluir determinados créditos con motivo de los acuerdos alcanzados. Que la demandada no ha infringido los Contratos de

² Acompañado por el demandado a fs. 581 del Cuaderno de Documentos Parte 1.

Cesión de Créditos observados en la demanda, ni ha faltado a la buena fe contractual, particularmente en lo que respecta a la información respaldatoria de los créditos.

50. Señalan que con fecha 23 de junio de 2014, la demandada envió un correo electrónico a la contraria a objeto de procurar coordinar el traspaso de la custodia de la documentación desde el Banco a XX, a lo cual la demandada no habría contestado. Indican que la demandada cumplió con su obligación de entregar simbólicamente los títulos de los créditos castigados. Destacan que la demandante no habría adquirido la obligación de entregar la materialidad de la documentación respiratoria referida a los créditos cedidos. Señalan que la cláusula 5.1 del contrato indica que la entrega de los documentos corresponde a la que al mejor saber y entender de ZZ, es la que existe actualmente en su poder". Señalan que el concepto de mejor saber o entender se refiere, según el contrato a la información que obtenga de buena fe y actuando diligentemente. Por lo que resultaría falsa la afirmación de la demandante en orden a que era una obligación de la esencia del contrato la entrega de la información completa y oportuna y que en el caso de no ser entregada gatillaba un ajuste de precio por falta de documentación respaldatoria.

51. Señala que esto fue reconocido por el contrato que señalaba en su numeral cinco.dos que XX reconoce que puede haber faltantes en la documentación respaldatoria de los créditos. Expresa que el ajuste de precio fue un mecanismo para paliar una situación que ambas partes previeron como posible, debiendo la parte demandante haber impetrado oportunamente el requerimiento de entrega material.

52. Indican que la regla general es que el Cesionario era el responsable de la documentación respaldatoria y que el ajuste de precio fue una norma excepcional a la general, por lo que afirma que la responsabilidad del Banco respecto de la materialidad de la documentación respaldatoria únicamente quedó restringida a la hipótesis de ajuste de precio. Que la administración del Banco de las carteras crediticias cedidas se hizo conforme a su política interna general, sin que hubieren variado los métodos de cobranza establecidos al efecto y sujetándose en ese sentido a los estándares de la industria para este tipo de carteras y a la normativa bancaria Que no es efectivo que la demandada haya ocasionado perjuicios a la demandante a título de daño emergente por la suma de \$4.157.641.678.

53. Reitera que no es efectivo que la demandada haya actuado con negligencia en la ejecución de las obligaciones contraídas para con la parte demandante. Señala que el relato que presenta la demandante sería artificial o engañoso, lo que queda demostrado porque habría habido conversaciones entre las partes tendientes a renovar el vínculo contractual existente entre las partes, de lo que daría cuenta el mail de fecha 3 de noviembre de 2011 (fs. 589 del Cuaderno de Documentos Parte 1) y la oferta formal enviada por carta de fecha 28 de noviembre del año 2011 (fs. 588 del Cuaderno de Documentos Parte 1)

54. Indica que la demandada habría recibido dineros de sus clientes deudores y que éstos habrían sido enterados a XX por una suma de \$2.127.853.543 lo que la contraria no habría mencionado en su demanda. Señalan que la cifra recuperada por el Banco haría cuestionar la diligencia empleada por XX para gestionar la administración de los créditos cedidos.

55. Interponen como excepciones, alegaciones y defensa; que XX carecería de legitimación activa para perseguir los supuestos perjuicios que se le hubieren ocasionado a raíz de la ejecución de los referidos contratos porque vendió los créditos que adquirió de la demandada a TR2 lo que importaría también la inexistencia de aquellos perjuicios cuyo resarcimiento se alegan en la demanda de autos. Señalan que habiéndose desprendido la contraria del dominio de los créditos cedidos a favor de TR2, trasladándose al referido Fondo de Inversión la responsabilidad y el riesgo por el recupero de éstos, la demandante carecería de cualquier interés jurídico en la referida calidad y características de los créditos cedidos.

56. Alega la improcedencia de la pretensión de cumplimiento forzado del ajuste de precio. Indica que la demandada sostiene que el mecanismo de ajuste de precio establecido en los contratos habría sido acordado con el propósito de mantener la conmutatividad de las prestaciones a las que se habrían obligado las partes, lo que indicaría que la referida cláusula establece una obligación condicional y una cláusula penal. Señala el Banco sobre este punto que la cláusula de ajuste de precio no tuvo por finalidad mantener la conmutatividad del contrato por ser éste un contrato aleatorio. Indica que la jurisprudencia sobre equidad acompañada por la contraria se aplica a contratos de adhesión y no a contratos aleatorios. Continúan señalando que la responsabilidad del Banco quedó restringida a la falta o imposibilidad de entrega, debiendo haberse requerido la rebaja de precio por la demandante dentro del plazo de 18 meses contados desde la fecha del contrato. Concluyen que el ajuste de precios no es una obligación condicional sino que se trata de una evaluación anticipada de perjuicios. Señalan que el tratamiento dual que le da la demandante como obligación condicional, para demandar el cumplimiento forzado y como evaluación anticipada de perjuicios es incongruente e incompatible.

57. Alega también la supuesta ausencia de responsabilidad contractual del Banco e improcedencia de la reclamación de resarcimiento de perjuicios. Señala que las partes habrían firmado finiquitos y exclusiones de responsabilidad tanto en el Contrato Marco, como en los Contratos de Cesión, que según la demandante no se aplicarían por haber concurrido en la especie dolo incidental.

58. Indica que no procede una interpretación restrictiva de las cláusulas excluyentes y limitativas de responsabilidad, debido a la naturaleza y tipo de contrato que traslada la responsabilidad del recupero de los créditos al demandante. Reiteran que la correcta interpretación de la cláusula de ajuste de precio restringe y subsume la responsabilidad al cumplimiento de ciertos supuestos que no fueron cumplidos, como se señaló con anterioridad.

59. Destaca la improcedencia de reclamar dolo incidental respecto de los supuestos incumplimientos, distintos a la cláusula de ajuste de precio, por los que se exigiría indemnización de perjuicios. Indica que la demandante reclama dolo incidental en el supuesto incumplimiento de los Contratos de Cesión y con ello descartaría el dolo incidental respecto del Acuerdo Marco en que el dolo tendría que ser verificado en la etapa de formación del consentimiento, en la que no participó XX, si no la sociedad TR.

60. Reiteran que la demandante habría efectuado procesos de due diligence y otras averiguaciones y que se trataba de un contratante con experiencia en la materia, por lo que habría que rechazar la hi-

pótesis de dolo incidental. Además la demandada señalaría incumplimientos de obligación de entrega de documentos, lo que no diría relación con la formación del consentimiento, por lo que no cabría la tesis de dolo incidental. En este mismo sentido, sostiene que la demandante no habría exigido el resarcimiento de perjuicios por el supuesto incumplimiento a las declaraciones y garantías contenidas en los Contratos de Cesión, por lo que de nuevo debe descartarse la tesis de dolo incidental que no hizo valer respecto de los Contratos de Cesión.

61. En cuanto a los supuestos incumplimientos al Contrato Marco señalan que respecto de la existencia de créditos mal castigados o mal cedidos, el Contrato Marco expresamente contemplaba esta posibilidad y además sería falso afirmar que el existir créditos castigados de mayor antigüedad afecte en forma relevante la calidad y posibilidades de recupero de los créditos.

62. Respecto de la existencia de créditos antiguos enganchados a otros menores pero nuevos, señalan que no constituye incumplimiento contractual y que las partes expresamente contemplaron esta posibilidad, lo que sería acorde a la venta de la posición completa de un cliente. Por otra parte señalan que respecto de estos reparos se llegaron a soluciones de común acuerdo, sin que la demandante manifestara jamás su disconformidad con la calidad de los créditos cedidos.

63. En relación a la falta de aplicación de los filtros pactados en el Acuerdo Marco, señalan que la demandada era plenamente informada de los créditos a cederse y que la aplicación de filtros se conceptualizó como una potestad de la demandada y no como una obligación.

64. Por otra parte refiriéndose a la cesión de créditos sujetos a cobranza judicial indican que en el Acuerdo Marco no incluyó una obligación de excluir créditos sujetos a cobranza judicial sino sólo a efectuar los mejores esfuerzos tendientes a evitar incluir créditos castigados que estuvieran sujetos a cobranza judicial en juicio declarativo, lo que habría sido de conocimiento de la demandante, como se evidenciaría en los correos electrónicos de fechas 22 de junio y 14 de abril ambos del año 2010 (fs. 582 del Cuaderno de Documentos Parte 1). Indica que cada Contrato de Cesión en el numeral cuatro.dos que se titula "Créditos en cobranza judicial en juicio ejecutivo" en el que se adjuntaba toda la información disponible y en el numeral cuatro.tres "Créditos en cobranza judicial en juicio declarativo", declarando el Cesionario que tuvo durante el proceso de due diligence completo conocimiento y acceso a la información de los mismos. Destacan que en las cláusulas citadas expresamente se excluyó cualquier responsabilidad del Banco en los créditos sujetos a cobranza judicial.

65. En cuanto a los supuestos incumplimientos a los Contratos de Cesión la demandante solicitaría el ajuste de precio y además incluiría un incumplimiento por falta de entrega de la información de contacto de los deudores de créditos cedidos. En este sentido destacan que la demandante era la única y exclusiva responsable por la materialidad de la documentación respaldatoria y que la demandada no se encontraba obligada a responder por la contactabilidad de sus clientes deudores o de la suficiencia o calidad de tal información. Agregan que cualquier responsabilidad de la demandada derivada de la información respaldatoria queda restringida por los acuerdos celebrados entre las partes en la cláusula de ajuste del

precio. Señalan que se dejó expresa constancia en los contratos de cesión que podía existir información o documentación respaldatoria faltante, o errores en la misma, asumiendo el demandante los riesgos y responsabilidades derivados de ello.

66. En el mismo sentido la demandada señalaba el la cláusula quinta, numeral cinco.uno de los contratos de cesión que entregaba en forma ficta o simbólica, la documentación que a su leal saber o entender existía en su poder al momento de la suscripción del contrato respectivo.

67. Señala que resulta improcedente solicitar una indemnización de perjuicios adicional a la pena establecida en el ajuste de precio, ya que sería un intento de obtener una doble indemnización.

68. Controvierte el hecho de que el 87% de los créditos cedidos no contara con información respaldatoria y el hecho de que contando con información fidedigna de contacto el recupero fuera tres veces mayor al de una cartera sin esos datos. Destaca en relación a la supuesta infracción al principio de buena fe que existen demostraciones concretas de buena fe que serían las siguientes: al momento de la suscripción de cada uno de los Contratos de Cesión se puso a disposición del Cesionario un completísimo detalle de los créditos cedidos y del estado de los mismos; atendió oportunamente los requerimientos, observaciones y consultas durante las etapas previas a las suscripciones; intentó dar respuesta al requerimiento de información respaldatoria de la carta de 11 de febrero e intentó de buena fe coordinar el traslado de la custodia de la documentación respaldatoria del Banco a XX, sin obtener respuesta. Concluye que fue la demandante la que ha actuado de mala fe, lo que se demostraría en su falta de interés por obtener la documentación respaldatoria solicitada.

69. Respecto de la indemnización de perjuicios por lucro cesante señalan que, la demandante, al haberse desprendido de la cartera renunció a esa expectativa de ganancia y si se probaran todas las supuestas infracciones de todas maneras esa ganancia no sería para la demandante.

70. Señala que la demandante omite cualquier análisis respecto de la relación de causalidad entre los incumplimientos contractuales imputados y el daño alegado.

71. En cuanto a los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama señala que la demandante debió impetrar una acción destinada a la resolución de los contratos celebrados, lo que no le convenía puesto que a la fecha de interposición de la demanda ya había obtenido la suma de 2 mil millones de pesos por la venta de créditos cedidos. Señalan que por la naturaleza de los contratos se suponía que llevaban envuelta una contingencia de ganancia o pérdida y que no puede XX pretender hacer responsable al Banco de un supuesto daño emergente por el no cumplimiento de sus expectativas.

72. Señalan que resulta jurídicamente improcedente demandar un daño emergente, ya que la cantidad alegada como daño se refiere en realidad al precio pactado por la cesión de créditos, y no podría entenderse como un perjuicio, ya que existió una contraprestación por este pago, esto sería la tradición de los créditos cedidos.

73. Señalan que la demandante omite cualquier análisis respecto de la relación de causalidad entre los supuestos incumplimientos contractuales y el daño alegado. Recalcando nuevamente que lo que se adquirió era por naturaleza incierto. Indica que no se encuentra en mora, la que en todo caso debiera contabilizarse desde el requerimiento judicial, porque no ha incurrido en ningún incumplimiento.

74. El Banco termina solicitando que se tenga por contestada la demanda de cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios deducida por el Fondo con expresa condenación en costas.

V. Conciliación

75. A fs. 395 se tiene por contestada la demanda y se cita a comparendo de conciliación, de las que dan cuenta las actas de fs. 399 y 425 donde consta que no hubo conciliación entre las partes.

VI. Recepción de causa a prueba

76. A fs. 428 se recibe la causa a prueba y a fs. 457 el suscrito rechaza las reposiciones interpuestas y se fijan como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos los siguientes:

- 1)** Efectividad de que las declaraciones hechas por ZZ en el Contrato Marco no fueron cumplidas por el Banco.
- 2)** Efectividad de que ZZ habría dado garantías o hecho afirmaciones en relación a las ganancias que XX podría esperar recibir a partir de los créditos cedidos.
- 3)** Efectividad de que ZZ controlara unilateralmente las etapas previas a los Contratos de Cesión. Información que XX habría recibido respecto de la composición de las carteras cedidas y cuál fue la participación de la demandante en la selección y formación de la cartera de créditos cedidos.
- 4)** Efectividad de que ZZ haya infringido deberes de información.
- 5)** Efectividad de que ZZ no haya aplicado correctamente, a los créditos cedidos, los filtros pactados o infringido la normativa bancaria al efecto.
- 6)** Efectividad de que ZZ ha infringido los Contratos de Cesión de Créditos objeto de la demanda, particularmente en lo que respecta a la entrega de la documentación de respaldo de los créditos cedidos.
- 7)** Efectividad de haberse verificado los supuestos de hecho establecidos en los Contratos de Cesión y en el Acuerdo Marco para solicitar el ajuste de precios en relación a los 8 contratos objeto en la demanda de autos y si esa solicitud se presentó dentro del plazo de 18 meses establecido en los contratos.
- 8)** Efectividad de que ZZ habría recibido dineros de sus clientes deudores y que éstos habrían sido enterados a XX. Monto.
- 9)** Efectividad de que ZZ puso a disposición de la demandante con fecha 23 de junio de 2014 la documentación respaldatoria de los créditos cedidos existentes en su poder.
- 10)** Efectividad de que ZZ haya ocasionado perjuicios a la demandante. Naturaleza y monto.

VII. Prueba

77. En autos se rindió la prueba que consta en el expediente, la que se compone por los medios pro-

batorios que se indican en los números siguientes.

PRUEBA TESTIMONIAL.

78. Respecto de la prueba testimonial, a fs. 462 y 464 las partes demandante y demandada presentaron respectivamente, sus listas de testigos.

79. Por la parte demandante declararon los testigos señores M.S.; S.C.; señora A.F.; y señor D.P., cuyas declaraciones rolan, respectivamente, a fs. 489, 492, 504 y 509.

80. Por la parte demandada declararon los testigos señores A.D.; V.B.; C.Q.; L.Z.; N.V. y H.E., cuyas declaraciones rolan respectivamente a fs. 519, 538, 550, 553, 559 y 566.

Prueba documental de la demandante (*)

81. (**Extracto, versión completa disponible en formato electrónico*)

82. Prueba documental de la demandada: (...)

83. (**Extracto, versión completa disponible en formato electrónico*)

Informe pericial

84. A fs. 628 la demandante solicitó como diligencia de prueba el informe de peritos. Según consta del acta de la audiencia de fecha 20 de agosto de 2015, que rola a fs. 729, se acuerda que sea el Árbitro quien designe los peritos. A fs. 752 se resuelve designar como perito a PE Consultores para evacuar un informe cuyo objeto es informar sobre las siguientes materias: **a)** sobre el porcentaje y monto de créditos cedidos castigados en plazos más largos que lo que dispone la regulación de la SBIF²; **b)** porcentaje y monto de créditos cedidos castigados con anterioridad al "período mensual" a que se refiere la cláusula primera N°15 del Acuerdo Marco; **c)** porcentaje y monto de créditos cedidos castigados con anterioridad al "período mensual" a que se refiere la cláusula primera N°15 del Acuerdo Marco que fueron adheridos, adicionados o enganchados a otros menores, pero nuevos; **d)** porcentaje y monto de créditos cedidos castigados a los que no se les aplicó los filtros descritos en la cláusula primera número 7 del Acuerdo Marco. Dicho informe rola a fs. 1015; a fs. 1048 rolan las observaciones del demandado y a fs. 1058 rolan las observaciones del demandante.

Exhibición de documentos

85. A fs. 630 la demandante solicitó la exhibición del documento denominado Cartera Prospecto presentada por ZZ a TR y a fs. 645 el suscrito dejó sin lugar la exhibición decretada ya que el referido documento no se encontraba en poder del Banco.

² Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Observaciones a documentos

86. A fs. 396, 704, 706, 710 y 713 la demandante y a fs. 617, 664, 731 la demandada observan documentos acompañados por sus contrarias. A fs. 398, 719 y a fs. 751 el suscrito resuelve tener presente las observaciones a los documentos acompañados dejando para Sentencia Definitiva la decisión respecto de su valor probatorio.

Observaciones a la prueba

87. A fs. 786 la demandante y a fs. 811 la demandada, formularon observaciones a la prueba rendida en autos, las que el Árbitro tuvo presente.

CONSIDERANDO,**Respecto de los testigos**

88. **Primero:** Que conforme a lo establecido en la letra f) del número 12 del Acta de Procedimiento de Autos, que rola a fs. 237, las partes pueden inhabilitar testigos y las tachas deben ser deducidas en el escrito de observaciones a la prueba.

89. **Segundo:** Que a fs. 786 rola escrito de observaciones a la prueba de XX en el que formula tachas respecto de los testigos de la demandada señor A.D. cuya declaración rola a fs. 519 y siguientes, don L.Z. cuya declaración rola a fs. 553 y siguientes y don H.E. cuya declaración rola a fs. 566 y siguientes fundadas en los Artículos 358 N°s. 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, según los casos.

90. **Tercero:** Las tachas interpuestas en contra de los señores A.D., L.Z. y H.E. se fundan en la causal de inhabilidad dispuesta en el Artículo 358 N°s. 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que al momento de declarar todos eran trabajadores de ZZ.

91. Que en opinión de este Árbitro, el hecho de que los testigos de la demandada tachados presten declaración sobre hechos que conocieron precisamente por su vinculación laboral con la demandada se debe a que ambas partes debieron recurrir al personal que participó directamente en el proceso de venta de cartera a XX, para aclarar los hechos relativos a esta transacción.

92. Que el Artículo 358 N° 6 deja a la prudencia y juicio del Juez estimar si el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el juicio interés directo o indirecto, este Sentenciador habiendo presenciado las declaraciones testimoniales antes señaladas llegó a la convicción de que los testigos tachados eran profesionales que se limitaron a declarar sobre los hechos técnicos que conocían y sobre el proceso de venta de cartera vencida y que carecían del interés requerido por la ley para inhabilitar a un testigo, esto es, según la doctrina y jurisprudencia, un interés pecuniario cierto, directo o indirecto que se tenga en el resultado del juicio y que tal interés sea suficiente para transformar a dicho testigo en imparcial.

Este Árbitro considera que no puede dejar de ponderarse los testimonios de los testigos tachados porque conocen los hechos relevantes que han ocurrido en el proceso de venta de cartera y éstos son concordantes con los documentos y otras pruebas rendidas en autos. Tan efectivo es esto que, como se señaló, ambas partes debieron recurrir a testigos que eran dependientes de ellos para informar al Tribunal sobre los pormenores de las negociaciones y relaciones habidas entre las partes. Sobre el particular existe numerosa jurisprudencia de Tribunales Arbitrales que resuelven en el mismo sentido. Así, a modo ejemplar, don Andrés Cuneo Macchiavello señala: "Que el aporte de los testigos de la demandante se ve disminuido por la causal de tacha que los afecta, cuál es su condición de dependientes del Banco. Hay que reconocer, con todo, que sus testimonios son concordantes con la prueba documental, que declaran con conocimiento de causa y que su testimonio parece verídico en los términos de la regla 1° del Artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. No puede dejar de mencionarse, por lo demás, que siempre que hay hechos relevantes en un juicio que se han desarrollado al interior de una entidad, empresa o establecimiento, no es fácil encontrar testigos a quienes no les afecte la causal de tacha de la dependencia o interés en el pleito y, sin embargo, su testimonio, a la luz de las circunstancias del hecho, puede ser esencial y, además, veraz. A juicio de este Árbitro, este es el caso"⁴. En razón de los fundamentos expuestos las tachas serán rechazadas.

93. Cuarto: Que a fs. 811 rola escrito de observaciones a la prueba del Banco en el que formula tachas respecto de los testigos de la demandante señor S.C., señora A.F. y señor D.P. cuyas declaraciones rolan a fs. 492, fs. 504 y fs. 509 respectivamente.

94. Quinto: Que respecto de la valoración del testimonio de don S.C., este Sentenciador considera especialmente que al momento de su declaración, detentaba junto a la señora C.T. la representación legal de la demandante en autos, según consta en la solicitud de arbitraje a fs. 1, en el mandato judicial otorgado rolante a fs. 228 y en el N° 2 del Acta de procedimiento rolante a fs. 237. Dicha representación los obliga a velar por los intereses de la empresa que representa y sus sociedades relacionadas lo que resta imparcialidad a su testimonio, por lo que la tacha deducida en su contra será acogida, sin perjuicio que sus dichos, por la representación que invisten de la demandante, puedan dar lugar a una confesión proferida en juicio.

95. Sexto: La tacha interpuesta en contra de la señora A.F. se funda en la causal de inhabilidad dispuesta en el Artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que habría prestado servicios como Gerente Comercial de XX en la etapa en que se produjeron hechos objeto del litigio en los que ella habría participado. Que este Sentenciador habiendo presenciado la declaración testimonial de la señora A.F. llegó a la convicción de que la testigo es una profesional que se limitó a declarar sobre los hechos que conocía y que carecía del interés requerido por la ley para inhabilitar a un testigo, teniendo especialmente presente y por reproducidas las mismas razones expuestas en considerando tercero, la tacha será desechada.

96. Séptimo: La tacha interpuesta en contra del señor D.P. se funda en la causal de inhabilidad dispuesta en el Artículo 358 N° 5 y N° 6 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que al momento de declarar

⁴ Andrés Cuneo Macchiavello, Árbitro Arbitrador en Cuanto al Procedimiento y de Derecho en Cuanto al Fallo, 28 de abril de 2009. Sentencias Arbitrales: Evolución contractual en la jurisprudencia arbitral 2005-2009, pp 585, CAM Santiago.

era dependiente de TR1 Administradora General de Fondos relacionada a la demandante de autos TR1 Administración de Activos. Que este Sentenciador habiendo presenciado la declaración testimonial del señor D.P. llegó a la convicción de que el testigo es un profesional que se limitó a declarar sobre los hechos que conocía y que carecía del interés requerido por la ley para inhabilitar a un testigo, teniendo especialmente presente y por reproducidas las mismas razones expuestas en considerando tercero, la tacha será desechada.

Respecto de los documentos

97. Octavo: Los documentos acompañados no han sido objetados alegándose expresamente su falsedad o señalando que falta alguna parte que lo completaba en su carácter instrumental, conforme a lo señalado en el Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, sólo han sido observados y serán ponderados por el suscrito en relación a las demás pruebas acompañadas. La demandante a fs. 713 observó documentos señalando como una "cuestión previa"; que consta que los correos electrónicos acompañados por la demandada fueron reenviados a uno de los abogados que representa a esa parte en autos y que éste los habría impreso para acompañados en formato papel, lo que les restaría cualquier valor probatorio; cabe señalar que no se ha alegado que los correos han sufrido alguna alteración o que resulten inexistentes, incompletos o falsos y el mero reenvío al abogado de parte no parece suficiente al suscrito para restarles todo valor probatorio, por lo que serán ponderados en relación a las demás pruebas acompañadas.

En cuanto al fondo

98. Noveno: Que este Sentenciador ha sido investido por las partes con las facultades de Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto a la dictación de la Sentencia, por lo que este juicio se fallará conforme a Derecho. Este Árbitro ha examinado toda la prueba rendida por las partes, sin perjuicio de que se cita en los considerandos decisorios aquella que se ha estimado más relevante para la decisión de este asunto.

99. Décimo: Con fecha 10 de abril de 2010, ZZ y TR celebraron un Contrato denominado Acuerdo Marco de Cesión de Créditos Castigados, en adelante el Acuerdo Marco. Por escritura pública de 21 de abril de 2010 ante el notario don NT, Titular de Notaría de Santiago, TR cedió al Fondo Privado XX, por el plazo de 24 meses, el derecho a adquirir de ZZ la totalidad de los créditos castigados contraídos por Clientes de que es titular ZZ y que formen la Cartera Definitiva de cada Período Mensual, según se estipula en el Acuerdo Marco. Conforme a dicha cesión se celebraron entre ZZ y XX, por escritura pública, ante el mencionado notario, entre otros, los Contratos de Cesión de Créditos de fechas, 24 de agosto de 2011; 22 de septiembre de 2011; 27 de octubre de 2011; 22 de noviembre de 2011; 26 de diciembre de 2011; 24 de enero de 2012; 21 de febrero de 2012 y 20 de marzo de 2012, que son objeto del presente litigio, en adelante los Contratos de Cesión, todos suscritos en la Notaría de Santiago del señor NT.

100. Décimo Primero: Que en primer término, XX alega incumplimientos respecto de los Contratos de Cesión, señalando que el Banco no habría proporcionado en forma oportuna la información respaldatoria

de los créditos, entiéndase fundamentalmente los pagarés en que ellos constan, ni información suficiente de contacto de los deudores. Asimismo sostiene que el Banco incumplió el Contrato Marco, ya que; habrían existido créditos mal castigados y/o mal cedidos; existencia de créditos antiguos, adheridos adicionales o enganchados a otros menores pero nuevos; falta de aplicación a los créditos de los filtros pactados en el Acuerdo Marco y elevada proporción de créditos sujetos a cobranza judicial. Solicita la suma de \$1.400.373.785 a título de cumplimiento forzado de ajuste de precio y \$4.157.641.678 por concepto de indemnización de perjuicios.

101. Décimo Segundo: Que la demandada en su defensa indica que se trataría de un contrato aleatorio; opone la excepción de falta de legitimación activa, ya que XX habría vendido las carteras de créditos castigados objeto del presente juicio a TR2; opone también la improcedencia de la pretensión de cumplimiento forzado de ajuste de precio, ya que, la cláusula de ajuste de precio no constituye una obligación condicional sino una cláusula de responsabilidad y evaluación anticipada de perjuicios; alega la falta de responsabilidad del Banco, ya que, existirían finiquitos, renunciaciones y exclusiones de responsabilidad firmados a su favor; que no existió dolo incidental; la errada interpretación de la contraria respecto de la existencia, extensión y alcance de las supuestas obligaciones del Banco; la falta de certidumbre del daño alegado y la improcedencia e inexistencia de perjuicios, ya que, la cartera cedida fue vendida a TR2 que continuará recibiendo ingresos producidos por los créditos cedidos.

102. Décimo Tercero: Que conviene precisar la naturaleza de los Contratos de Cesión objeto de la demanda; por una parte la demandante señala a fs. 278, que se tratarían de contratos bilaterales onerosos y conmutativos y la contraria a fs. 342, afirma que se trataría de contratos aleatorios, por lo que no podría alegarse una determinada desproporción en las prestaciones recíprocas de las partes.

103. El Artículo 1.441 del Código Civil señala que "el contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio". La equivalencia no significa igualdad, todo contrato oneroso, conmutativo implica riesgo e incertidumbres, lo que se traduce en que el resultado de los contratos sea más beneficioso para una parte que para otra. Como señala el profesor Jorge López Santa María "En verdad, lo que fundamentalmente distingue a los contratos conmutativos de los aleatorios es que sólo en los primeros pueden las partes, durante los tratos preliminares y al momento de la conclusión del contrato, apreciar, estimar o valorar los resultados económicos que el mismo les acarreará". ... "En los contratos aleatorios, por el contrario, ningún cálculo racional es factible respecto a las consecuencias económicas que la operación producirá. El destino del contrato aleatorio queda supeditado al azar, a la suerte, a la incertidumbre. Al momento que nace o se forma el contrato aleatorio, es imposible prever, con alguna rigurosidad intelectual, los resultados prácticos en que se traducirá"⁵. En los contratos objeto del presente arbitraje, tanto la demandante como el demandado pudieron, según su conocimiento teórico y la práctica en el mercado de cobranza de carteras vencidas, estimar los resultados que podrían generar los Contratos de Cesión. Experiencia que el mismo Fondo XX

⁵ López Santa María, Jorge. Contratos, Parte General Tomo II páginas 84 y siguientes, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Año 2001.

reconoce en la cláusula siete.dos letra (g) del Acuerdo Marco y en la letra c) del numeral cinco.dos de la cláusula quinta de los Contratos de Cesión, que "los capacita para evaluar la conveniencia y riesgos de celebrar una operación de esta naturaleza". En el mismo sentido el testigo de la demandante señor D.P. a fs. 510 señala, luego de haberse referido a la recuperación anual informada y efectuada por el Banco para el año 2009, "Dado eso y entendiendo que esto era la recuperación promedio de un solo año de cobranza es que la estimación de cobranza de una cartera como ésta, la cual tiene un plazo de cobranza de hasta aproximadamente seis años en la cual la cobranza promedio es decreciente, es que se realizaron las estimaciones que para este tipo de cartera se podía cobrar aproximadamente un 18% durante la vigencia de XX, con lo cual parecía razonable el precio de 6,5% pagado al Banco". Asimismo el testigo de la demandada señor V.B. señala a fs. 546 "Ese valor presente de los flujos futuros constituye el precio a ofrecer por la cartera al potencial vendedor, por lo tanto uno es el que determina, calcula y conoce la utilidad esperada de ese negocio. Yo nunca he visto que alguien prometa una rentabilidad determinada por la adquisición de una cartera de crédito castigada y si la dieran uno debiese sólo confiar en sus propios cálculos". Que adicionalmente el Cesionario en la cláusula cinco.dos letra b) señala "que ha realizado la revisión de los Créditos en el proceso de due diligence y ha llevado a cabo los análisis independientes que, en su opinión, fueron necesarios o convenientes para tener conocimiento claro de los Créditos y estado actual de los diversos procedimientos judiciales y extrajudiciales tendientes a la recuperación de los créditos, así como cualesquiera otras circunstancias que pudieran afectar su valor...", lo que demuestra que es posible efectuar una evaluación anticipada del valor de recuperación de una cartera de créditos castigados. Asimismo el informe de TR3 acompañado por la demandante y que rola a fs. 475, hace una evaluación de tipo estadístico de carteras de créditos supuestamente similares a la en cuestión, a las que asigna precios muy inferiores a los pagados por XX a la demandada. En todo caso queda probado que es posible evaluar en forma anticipada el valor de una cartera de créditos y que no se trata por lo tanto de que su cesión pueda constituir un evento imposible de predecir en cuanto a sus resultados como ocurre con los contratos aleatorios.

104. Que a posteriori ese pronóstico no resulte acertado no hace perder al contrato oneroso de su carácter de conmutativo. Tampoco transforma en aleatorios los Contratos de Cesión, el hecho de que el Contrato Marco estipulara la cesión de flujos futuros⁶ con un precio ya fijado, sino que resultaba más difícil la estimación de ese precio que prudencialmente podría ser más bajo que en el caso de comprar flujo presente y conocido. Sin perjuicio que, como se dirá, XX tuvo acceso a revisar los créditos antes de su incorporación a la cartera de créditos cedidos. Por las razones expuestas, la defensa de la demandada fundada en que el contrato es aleatorio, por lo que no podría alegarse una determinada desproporción en las prestaciones recíprocas, no será atendida.

105. Décimo Cuarto: En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa, deducida por el Banco, es efectivo que XX, al haberse desprendido del dominio de los créditos cedidos; cedió los riesgos del recuperado futuro de los mismos, por lo que en la actualidad carece de interés jurídico en relación a la calidad y características de los créditos cedidos, pero resulta evidente que mantiene dicho interés con relación a los eventuales perjuicios que la calidad y características de los créditos objeto de los ocho contratos de cesión le hubieren causado cuando intentó su recuperado en el tiempo en que gestionó la cobranza de éstos. En con-

⁶ Por flujos futuros se refiere a la cesión de créditos cuya identidad no se conoce al momento de celebrarse el Acuerdo Marco.

secuencia, no obstante haber cedido el dominio de los créditos mantiene un interés sobre las acciones de perjuicio por incumplimiento, con las indemnizaciones de perjuicios que se le pudieren haber causado en el período en que fue propietaria de los créditos, sin perjuicio que el hecho de la venta y sus características debieran de considerarse al momento de determinar los eventuales perjuicios que pudieran ser acreditados por la demandante.

106. Décimo Quinto: En relación a la excepción formulada por el Banco de supuesta improcedencia de la pretensión de cumplimiento forzado de ajuste de precio esgrimida por la demandada, ya que, según señala, la cláusula de ajuste de precio no constituiría una obligación condicional sino una cláusula de responsabilidad y evaluación anticipada de perjuicios. Conviene precisar que, si bien la cláusula penal y la cláusula condicional dependen de un hecho futuro e incierto, en la cláusula penal el hecho futuro e incierto es el incumplimiento de la obligación principal y en la obligación condicional de rebaja o ajuste del precio, como en el caso de autos, se estipula dicho ajuste o rebaja, no como una evaluación anticipada de perjuicios, sino como una modificación del precio de la Cesión por la inexistencia de los créditos o por la imposibilidad de entregar documentación respaldatoria solicitada, siendo la condición que da lugar al ajuste de precio, en esta segunda alternativa la negativa o imposibilidad del Banco de entregar la documentación que impida o dificulte su cobranza. Habiendo determinado que el ajuste de precio estipulado en la cláusula tercera numerales tres.dos y tres.tres de los Contratos de Cesión no es una cláusula penal, sino un ajuste condicional del precio, tal como se señala en la cláusula cuatro.dos y en el título de las cláusulas tres.dos y tres.tres, habrá que analizar los presupuestos jurídicos y fácticos para determinar si corresponde aplicar un ajuste de precios y si existen otros incumplimientos que puedan dar lugar a indemnizaciones.

107. Décimo Sexto: Que en autos se demanda la aplicación de la cláusula tercera numeral tres.tres de los ocho Contratos de Cesión objeto de la demanda. Esta cláusula contempla el derecho a un ajuste de precio por falta de entrega documentación respaldatoria de los créditos cedidos de hasta un veinte por ciento del valor total del conjunto de tales créditos, ante la falta o imposibilidad del Banco de hacer entrega material al cesionario de la documentación respaldatoria de esos créditos. Dicho ajuste de precio, debe solicitarse dentro de un plazo máximo de dieciocho meses a contar de la fecha del respectivo Contrato de Cesión, conforme lo dispuesto en la cláusula tercera tres.tres.

108. Cabe determinar, de acuerdo a lo señalado, cuál es la obligación del Banco de hacer entrega de documentación respaldatoria de los créditos cedidos. El numeral seis.uno de la cláusula sexta del Acuerdo Marco señala que los títulos o documentos justificativos serán entregados por el Banco en forma ficta o simbólica y a mayor abundamiento respecto de los créditos castigados que sean endosables o "a la orden" se efectúa endoso de los mismos a través de firma electrónica. Asimismo, el numeral cuatro.uno de la cláusula cuarta de los Contratos de Cesión, que contempla la entrega de documentos e instrumentos de los créditos indica que los créditos cedidos "constan en sus respectivos Títulos, instrumentos que el Banco entrega en este acto al Cesionario en forma ficta o simbólica, esto es, poniendo a su disposición los Títulos en que constan los Créditos los que se encuentran archivados en las dependencias del Banco, en los Tribunales, o en las oficinas de los abogados externos del Banco, y poniendo adicionalmente a disposición del Cesionario la nómina o listado de los Créditos. A su vez el Cesionario declara que "... recibe dichos Títulos en este acto, a

su plena satisfacción, en el estado en que se encuentran, declarando el Cesionario que recibe dichos títulos en este acto a su plena satisfacción en el estado en que se encuentran, declarando el Cesionario asimismo que no ha recibido datos personales con ocasión de este contrato, sino únicamente los títulos de los créditos y sus antecedentes básicos que habilitan para cobrar las sumas adeudadas y retener aquellas que se paguen".

109. Según las cláusulas recién transcritas, el Banco no tenía la obligación de entrega material o física de los títulos al momento de perfeccionar los Contratos de Cesión, sino únicamente los antecedentes básicos que habilitan para cobrar las sumas adeudadas y retener aquellas que se paguen. Adicionalmente la cláusula primera numero dieciséis cuando define títulos señala que "corresponden a la materialidad en que constan el o los Créditos que son objeto de la Cesión de que da cuenta el presente Contrato y que al menos permitan actuar extrajudicialmente respecto del correspondiente Deudor".

110. Con relación a esta misma cuestión la cláusula cuatro.dos señala: "En caso de decidirse el inicio de la cobranza judicial por parte del Cesionario, el Banco deberá proporcionar los títulos correspondientes. En caso que el Banco no se encuentre en situación de cumplir con esta entrega, se estará a lo ya señalado en cuanto al ajuste de precio en la cláusula tercera tres.tres de este contrato". Esta es la única referencia de los Contratos de Cesión a un caso de aplicación de la cláusula tercera tres.tres. De las cláusulas contractuales en cuestión se deduce que la hipótesis de rebaja de precio por imposibilidad de entrega material de los documentos respaldatorios es de carácter muy excepcional y especialmente reservada a casos muy determinados como la cobranza judicial, toda vez que la obligación del Banco consiste en forma ordinaria en la entrega ficta de los créditos y con endoso electrónico en los casos que proceda, según se establece en los Contratos de Cesión, de forma tal que el Cesionario pueda efectuar la cobranza extrajudicial de los créditos y retener lo pagado. Toda vez que la documentación respaldatoria en los casos de créditos en cobranza judicial se encuentran en los Tribunales o en manos de los abogados encargados de dicha cobranza, según se establece en la cláusula cuarta cuatro.uno de los Contratos de Cesión, la entrega de documentación respaldatoria queda en realidad circunscrita a aquellos créditos respecto de los cuales se iniciará una cobranza judicial y cuando el deudor exija el pagaré como prueba o cancelación de su deuda.

111. La petición de títulos justificativos es pues una solicitud específica de entrega de documentos respaldatorios por parte del Fondo, el que ya los había recibido a su entera conformidad en forma ficta lo que, según se declara en el contrato, lo que lo habilitaba para perseguir el cobro. Sobre este particular cabe destacar que el Fondo estipuló en la cláusula Sexta del contrato de cesión de derechos relativos al Contrato Marco celebrado con TR, según escritura pública de 21 de abril de 2010 ante el notario don NT (fs. 195), que el Fondo podrá por causa justificada y previo aviso dado con 120 días de anticipación, eximirse a partir de esa fecha de la obligación de suscribir contratos de cesión de créditos con ZZ, señalándose como causa justificada, entre otras, "La entrada en vigencia de leyes, reglamentos o cualquier tipo de normativa legal que introduzca cambios que impliquen flexibilizar los requerimientos actuales del sistema de información comercial (Dicom, Boletín Comercial u otro)". Esta estipulación confirma la importancia de los sistemas de información comercial para el cobro de los créditos castigados, lo que explica el testigo señor A.D. en su declaración de fs. 523 al señalar "...el negocio de la cobranza de créditos castigados cedidos está dado

básicamente por la cobranza en base a los protestos de la Cámara de Comercio de Santiago en algunos casos cuando el cliente le ha solicitado a los XX respecto a la legitimidad de ser dueños de los créditos estaba el endoso electrónico y, por último, cuando era muy necesario si es que algún crédito no hubiere estado en cobranza judicial solicitaban el pagaré lo que en estos casi siete u ocho años nunca lo han hecho porque el Banco tiene su proceso de envío a cobranza judicial, si no lo ha estimado necesario hacerlo ha sido por alguna razón. En estos casi siete u ocho años en que hemos vendido alrededor de un millón de clientes me ha tocado que en alrededor de unos cien casos se ha solicitado el pagaré, porque el cliente lo exigió para pagar". En este mismo sentido el testigo señor V.B. señala a fs. 541 que "el endoso electrónico ha demostrado ser un documento más que suficiente para la realización exitosa de la cobranza, ya que demuestra la existencia del crédito a aquellos deudores que por diversas razones se atreven a desconocerla. Estas hojas de prolongación de pagarés pasan a ser parte integral del contrato de cesión de créditos y generalmente son incluidas en un CD o medio magnético como anexo a dicho contrato. Una copia queda en poder del cedente, otra copia en poder del notario y otra copia en poder del cesionario, quien generalmente imprime el endoso que le vayan requiriendo. Nosotros en la inmensa mayoría de los casos no hemos requerido el pagaré físico, ya que no es solicitado por el deudor en la mayoría de los casos ni tampoco ha demostrado ser una herramienta para desarrollar las labores de cobranza de créditos castigados. El pagaré permanece en la custodia donde se encontraba al momento de la cesión (Tribunales, sucursales bancarias, empresas de custodia, etc.). Asimismo el testigo señor C.Q. señala a fs. 552 "respecto de los pagarés físicos lo normal es que permanezcan en el banco que vende, en custodia, por cuanto no tienen una utilidad práctica en la cobranza, es decir, el requerir pago a un deudor no se requiere tener físicamente el pagaré, especialmente cuando se trata de instituciones reguladas como son los bancos. La excepción a esta regla son los créditos demandados judicialmente cuyos pagarés están en Tribunales Civiles". Finalmente el testigo señor L.Z. señala a fs. 555 que "Estas operaciones se ceden mediante un endoso electrónico de los pagarés, no hay entrega física del pagaré en el acto debido al endoso electrónico y al gran volumen de carteras que se cede. Además que las personas que compran carteras saben que el pagaré no es lo esencial para cobrar éstos. Muchas de estas carteras están prescritas o rozan la prescripción, por eso es que no es tan relevante la entrega física al momento de la venta de la cartera y sí es muy importante la experiencia de la empresa que está cobrando porque sabe que tiene que apelar a multicanalidad para obtener retornos aceptables". La testigo de la demandante señora A.F. a fs. 507 declara, "siempre con los que tenían cobranza judicial se empezaba con una cobranza extrajudicial; porque en la mayoría de los casos no tenían bienes que ser rematados, por ende, siempre tratábamos de llegar a algún acuerdo extrajudicial, pero había casos de deudores con los cuales no se llegaba a acuerdo. Específicamente había un caso en la ciudad de AA, padre e hijo, que tenían una deuda en total de más de \$200 millones donde no pudimos hacer que pagaran bajo ningún punto de vista por (sic) ellos no reconocían la deuda". De acuerdo a lo anterior puede tenerse por acreditado, con la declaración de tres testigos contestes, los señores A.D., V.B. y C.Q., que la petición de la documentación respaldatoria de los créditos, si bien puede ser necesaria en ciertos casos como el descrito por la señora A.F., no es de ordinaria ocurrencia o necesidad para el cobro de los créditos cedidos y en general no se requiere para miles de créditos en forma simultánea dada la dificultad natural de recopilar todos esos antecedentes que las partes reconocen incluso estar en manos de terceros, como abogados, Tribunales etc. y que el cesionario se da por conforme con su recepción ficta. Por tal motivo este Árbitro estima que por las características de esta petición ella debe de formularse en forma muy específica, limitada y justificada

dado su carácter excepcional en este tipo de cobranzas.

112. Décimo Séptimo: La demandante señala en su demanda a fs. 274 que "...en innumerables casos ZZ no puso a disposición del Fondo la documentación de respaldo de los créditos cedidos, infringiendo gravemente lo dispuesto en la Cláusula Sexta, en relación con la Cláusula Octava de los Contratos de Cesión de Créditos Castigados. La falta de entrega de los denominados "documentos respaldatorios" fue representada por el Fondo a ZZ mediante carta de fecha 11 de febrero de 2013, que rola fs. 609 del Cuaderno de Documentos Parte 1.

113. Sobre el particular debe destacarse que la cláusula sexta de los Contratos de Cesión de Créditos señala que el Banco no responde, entre otras materias, de la existencia de los Créditos, salvo en los casos mencionados en la cláusula tres.dos de los Contratos. La cláusula octava de los Contratos de Cesión de Créditos se refiere por su parte a una cuestión distinta, cuál es la confidencialidad del Contrato de Cesión y la información relativa al mismo y la protección de los derechos personales.

114. La carta de fecha 11 de febrero de 2013 enviada por el Fondo al Banco señala "Con el fin de potenciar la recuperación de los créditos cedidos, se hace necesario tener a la vista la documentación respaldatoria de dichos créditos, por lo que solicito pueda hacer entrega material de los títulos que se encuentran en su poder de los deudores contenidos en la nómina que se adjunta". En esta carta el Fondo no solicita al Banco un ajuste de precio, como lo corrobora la testigo señora A.F. a fs. 508, ni se refiere a casos anteriores en los que el Banco no hubiere puesto a disposición de XX documentos solicitados con anterioridad; sino que constituye una solicitud de documentos que el Banco debía entregar materialmente en el plazo necesario para hacerlo y que no está determinado ni en los Contratos de Cesión ni en el requerimiento del Cesionario. Dicha carta por su tenor no configura la imposibilidad del Banco de entregar la documentación respaldatoria pues constituye únicamente la solicitud de entrega, de la documentación respaldatoria.

115. Para configurar una eventual falta o imposibilidad del Banco de hacer entrega material al cesionario de la documentación de los créditos vencidos o castigados es evidente que se requiere acreditar que tal documentación no existe en poder del Banco y que éste no tiene la capacidad de recuperarlos o que éste no ha podido entregarla sin que medie una causa justificada, lo que requiere una prueba fehaciente respecto de tales hechos. No escapa a este Árbitro la dificultad de reunir la documentación respaldatoria si se solicita simultáneamente con relación a miles de créditos emanados de oficinas del Banco repartidas en todo el país, lo que permite establecer que tal entrega requiere de un plazo amplio y prudencial para poder ser ejecutada, además de requerir acuerdos o información de parte del solicitante, respecto del lugar y forma de entrega de estos valores que representan créditos de un valor cuantioso aún en su estado de morosidad y castigo.

116. Los Contratos de Cesión no estipulan un plazo para la entrega de la documentación respaldatoria por lo que se trata de un plazo tácito, esto es el indispensable para cumplir la obligación, según lo dispone el Artículo 1.494 del Código Civil, por lo que la imposibilidad o falta de entrega no se configura al momento de requerirse la documentación, sino trascurrido el plazo necesario para cumplir la obligación de acuerdo

a la cantidad y facilidad de ubicación, traslado y entrega de dichos documentos de créditos desde que se efectúa la solicitud, sin que el peticionario hubiera recibido lo solicitado y sin que exista una causa justificada para ello. Asimismo es claro que la solicitud de entrega de documentación respaldatoria por sí sola, no es un requerimiento de ajuste de precio, para el cual es necesario que se cumpla la condición consistente en la negativa o la imposibilidad del Banco de entregar de documentación requerida. Condición que requiere de una negativa expresa o del transcurso de un plazo razonable para la entrega de dicha documentación y sin que concurran impedimentos, como la falta de información necesaria para ubicar tales documentos o facilidades respecto del lugar y forma de hacer tal entrega, especialmente si ella es masiva, cuestión que requiere de la colaboración de ambas partes, como consta de las comunicaciones intercambiadas por ellas de fs. 613 a fs. 639, consistentes en correos electrónicos, muchos de ellos repetidos en varias copias, en que constan las solicitudes de antecedentes en formato electrónico de los créditos cuyos respaldos se solicitan, pedidos por el Banco a XX y las respuestas de éste.

117. Consta del correo electrónico de fecha 13 de febrero de 2013 de doña A.F. que rola a fs. 1412 del Cuaderno de Documentos Parte 2, que la solicitud de documentación respaldatoria fue efectuada el día 12 de febrero de 2013, mediante la entrega de la carta fechada el día anterior, antes referida, luego de transcurridos diecisiete meses y fracción desde el primer contrato objeto de la demanda y once meses desde el último contrato de cesión.

118. A fs. 1413 y 1415 a 1428, del Cuaderno de Documentos Parte 2, rolan correos electrónicos acompañados por la demandante a fs. 632, en los que se reitera vía electrónica la solicitud de información respaldatoria solicitada el día anterior. El Banco (señor A.D.) responde que no entiende la solicitud y cuál sería su objeto. Respondiendo el Fondo (señor S.C.) "Tal como dice la carta enviada, estamos solicitando la documentación respaldatoria de todas las operaciones contenidas en la nómina adjuntada, con el objeto de potenciar la recuperación de los créditos".

119. Por correo de 10 de abril de 2013 el Banco señala que para dar curso a la solicitud de entrega de documentación requiere de un archivo Excel en que conste la descripción de los créditos cedidos cuya documentación se solicita en atención a que su número en el listado de PDF supera los 40.500 documentos. A fs. 1415 del Cuaderno de Documentos Parte 2, consta un correo del Fondo (señor S.C.) en que señala "Respecto del archivo de los créditos para los cuales solicitamos la documentación respaldatoria, lamentablemente no pudimos encontrar el archivo Excel que utilizamos para crear el listado enviado en su oportunidad, por lo que sólo contamos con el archivo PDF que ustedes ya tienen". En la misma foja consta la remisión por parte del Fondo, con fecha 22 de abril de 2013, de un archivo electrónico en formato Excel "con la nómina de RUTs para los que solicitamos la documentación respaldatoria". Por correo de 2 de mayo de 2013 el Banco solicita los siguientes antecedentes para dar cumplimiento a la solicitud: a) número de operación de que se trata; b) número de la cesión involucrada; c) sucursal de emisión; d) producto. El envío del archivo Excel mencionado por parte del Fondo no constituye una solicitud de ajuste de precio como indica la demandante sino es un complemento de la solicitud anterior de 11 de febrero de 2013, para que el Banco pueda ubicar los créditos cedidos. Por correos del 10 de abril de 2013, (Fs. 1415 Cuaderno de Documentos Parte 2); del 6 de agosto de 2013 (fs. 633); 12 de agosto de 2013 (fs. 633); 22 de agosto de

2013 (fs. 628); 14 de octubre de 2013 (fs. 632), los cuatro últimos correos del Cuaderno de Documentos Parte 1, se reitera por el Banco a XX la solicitud de antecedentes del 2 de mayo de 2013, sin que consten respuestas a estas solicitudes.

120. A fs. 511 el testigo del demandante señor D.P. declara no haber recibido la documentación respaldatoria en el plazo establecido contractualmente al señalar: “También me consta que no la recibimos dentro de los sesenta días que indicaba el contrato que el Banco tenía para entregarla...”. El contrato en la Cláusula Tercera numeral 3.3. señala, luego de describir las dos hipótesis de ajuste de precio indica, “En todos los casos señalados, el Banco responderá al Cesionario por el equivalente al seis como cinco por ciento por ciento del valor de Disco de Corte del Crédito cedido, a título de ajuste de precio, suma que deberá ser pagada por el Banco al Cesionario dentro del plazo de sesenta días contado desde el requerimiento del Cesionario al Banco”. Resulta evidente que dicha disposición establece que el plazo de 60 días, para pagar el ajuste de precio, se cuenta desde que se solicite formalmente de un ajuste de precio y siendo previo que se acredite que el Banco sus requisitos, esto es que se ha negado a hacer la entrega material de los documentos requeridos o se encuentra en la imposibilidad de hacerlo. Por lo tanto dicha disposición no puede sustentar en forma alguna la hipótesis del señor D.P. en orden a que el Banco tenía el plazo de 60 días para hacer entrega de la documentación respaldatoria, pues dicho plazo no había comenzado a correr y se aplica al pago o devolución de la rebaja del precio y no a la entrega de la documentación solicitada. En este sentido el testigo de la demandada señor N.V. declara a fs. 565 “me parece que XX no reparó en un tema trascendental como es que el requerimiento formal de ajuste de precio exigía como supuesto que el Banco se hubiera puesto en la imposibilidad de entregar la documentación respaldatoria”.

121. A fs. 610 del Cuaderno de Documentos Parte 1, rola la carta enviada por XX al Banco con fecha 4 de marzo de 2014, luego de transcurridos doce meses y fracción desde la solicitud de documentación respaldatoria, lo que indicaría que en un plazo de más de doce meses, no se habría dado respuesta satisfactoria al requerimiento de documentación de fecha 11 de febrero de 2013 y su complemento el correo de fecha 22 de abril de 2013 con la indicación de los roles únicos tributarios de los deudores para los cuales se solicitó la información respaldatoria. En esta carta de 4 de marzo de 2014 el demandante requiere que se pague el ajuste de precio antes descrito señalando “Hacemos presente a ustedes que el requerimiento expresado en este documento se funda en la falta o imposibilidad de ZZ de haber entregado materialmente a XX la documentación respaldatoria de los créditos cedidos a XX cuya nómina se adjuntó a la carta antes citada” [de 11 de febrero de 2013].

122. El Contrato Marco señala que el plazo para solicitar el ajuste de precio es de un máximo de 18 meses a contar de la fecha del contrato de Cesión de Créditos respecto del cual se solicita el ajuste de precio. La carta de solicitud de ajuste de precio de fecha 4 de marzo de 2014 se envió una vez transcurridos 23 meses y fracción de la celebración del último de los ocho Contratos de Cesión objeto de la demanda, y obviamente en mayor tiempo respecto de los siete contratos anteriores, esto es fuera del plazo máximo de 18 meses establecido en el Contrato Marco. Por tal motivo la solicitud de ajuste de precio solicitada con fecha 4 de marzo de 2014, resulta ser extemporánea, y la pretensión del demandante a este respecto deberá ser rechazada. No obstante este Sentenciador ha estimado del caso referirse a la forma y circunstancias en

que se solicitó el referido ajuste de precio.

123. Cabe señalar en primer término que no resulta cierta, la declaración de la testigo señora A.F. a fs. 508, cuando afirma que "...se verificaron los supuestos en el contrato marco y en esta carta que envió XX en febrero de 2011, se incorporaron deudores que estaban en los contratos de cesión que cumplían con el requisito de estar dentro de los dieciocho meses establecidos en el contrato marco". Tales declaraciones denotan un entendimiento errado de las condiciones para solicitar el ajuste de precio acordado, ya que el plazo de dieciocho meses según el contrato, era para solicitar el ajuste luego de verificada la "falta o imposibilidad del Banco de hacer entrega material al Cesionario de la documentación respaldatoria..." condición que en ningún momento reclamó, acreditó o imputó la demandante al Banco antes del envío de la carta en que solicita el ajuste precios ni solicitó dicho ajuste dentro del plazo de dieciocho meses antes referido.

124. En autos se discute también si la solicitud de documentación respaldatoria fue hecha de forma válida y seria; si debía hacerse en un formato determinado que contuviera los elementos básicos para tal entrega; si esta solicitud fue hecha de buena fe. Se discute si el Banco dio respuesta a dicha solicitud, y si pudo hacerlo, por cuanto el Fondo nunca habría contestado los requerimientos del Banco sobre la forma y lugar en debía ser entregada la documentación y si dicha documentación estuvo o no disponible para que el Fondo la retirara.

125. A Fs. 532 rola la declaración del testigo del Banco señor A.D. quien al declarar sobre el punto N° 6 de prueba, manifiesta que luego de la petición de documentos respecto de aproximadamente cuarenta y ocho mil operaciones, esta petición fue discutida en una reunión en que participaron ejecutivos de TR1, entre ellos don S.C., una jefa cuyo nombre no recuerda, dos abogados don AB1 y una abogada de nombre AB2 y otra persona que sería el testigo de autos don D.P. En dicha reunión el señor S.C. le habría manifestado que se solicitaba dicha documentación para la cobranza judicial de los créditos a lo cual el testigo le habría señalado la inutilidad y costo de solicitar miles de pagarés, entre los cuales había muchos ya pagados de valor cero y otras de valor ínfimo que no justifican una cobranza judicial con los documentos solicitados por el alto costo de tales acciones y que tal solicitud no se condecía con la forma de cobrar este tipo de créditos y que era la que él lo más probable desconocía, a lo cual el señor S.C. habría contestado que ellos eran dueños de hacer lo que consideraban necesario. Señala que posteriormente se hicieron al Fondo diversas peticiones de información para proceder con estas gestiones las que no habrían sido atendidas. Posteriormente llegó la petición de ajuste de precio a la que el Banco habría respondido que ello no correspondía por estar fuera de plazo y que TR1 no habría contestado correos de distintas fechas demostrando que no había interés en continuar con la tramitación del procedimiento. Con posterioridad a este requerimiento señala el testigo que hubo reuniones pedidas por TR1 en la que participó el ejecutivo del Banco señor L.Z. en la que el señor S.C. habría señalado que querían ver de qué forma el Banco podría "ayudar" a disminuir las pérdidas. Con relación a los pagarés se les indicó que había dos formas de transferir los documentos sea con entrega física, que demoraría aproximadamente seis meses, o transfiriendo la custodia lo que tendría un costo que pagar a la empresa de custodia. Sobre este punto señala el testigo, no hubo respuesta de TR1. Por último el testigo señala que fueron informados en la misma reunión que estaban vendiendo la cartera y consultaron si el Banco estaba en condiciones de entregar algunos pagarés a petición de los compradores

a lo que el testigo habría contestado que sí, siempre que fuera una petición razonable o sea de unos treinta o cuarenta pagarés. Señala finalmente que se enteraron que la cartera fue vendida y los compradores no han reiterado la petición de pagarés. El testigo señor C.Q., dueño de la empresa de cobranzas TR6, en su declaración de fs. 550 al contestar el punto de prueba N° 3, entre otras materias señala: "Respecto de los pagarés físicos lo normal es que permanezcan en el Banco que vende, en custodia, por cuanto no tienen utilidad práctica en la cobranza, es decir al requerir de pago al deudor no se requiere tener físicamente al pagaré, especialmente cuando se trata de instituciones reguladas como son los bancos. La excepción a esta regla son los créditos demandados judicialmente cuyos pagarés están en los Tribunales Civiles".

126. Es del caso señalar que la parte demandante en su escrito de observaciones a la prueba a fs. 799, señala cuales son los supuestos para un ajuste de precios y señala que son tres: **a)** una solicitud de información de respaldo; **b)** La negativa o imposibilidad del Banco de entregar información de respaldo y, **c)** La solicitud de ajuste de precios. Esta última solicitud fue enviada al Banco con fecha 4 de marzo de 2014, una vez expirado el plazo de dieciocho meses de que disponía XX para solicitar el ajuste de precios, incluso respecto del último contrato de Cesión de Crédito cuya fecha es del 20 de marzo de 2012, plazo de meses que venció el 20 de septiembre de 2013 y con mucha anterioridad respecto de los siete contratos de Cesión de Créditos celebrados desde el 24 de agosto de 2011, el primero y hasta el 21 de febrero de 2012 el séptimo. El demandante ha pretendido unificar estas tres etapas para solicitar el ajuste de precios, como si todas ellas se hubieran cumplido el 12 de febrero de 2011, fecha en que envió una solicitud fechada el día anterior, cuyo tenor es el siguiente: "Con el fin de potenciar la recuperación de los créditos cedidos, se hace necesario tener a la vista la documentación respaldatoria de dichos créditos, por lo que solicito hacer entrega material de los títulos que se encuentren en su poder de los deudores contenidos en la nómina adjunta". Claramente la referida solicitud no es de ajuste de precios aunque pudiera considerarse como un primer supuesto para solicitar tal ajuste. Luego de transcurridos aproximadamente 12 meses desde la carta en que se solicita documentación respaldatoria, se envía una segunda carta en la de fecha 4 de marzo de 2014, muy distinta de la anterior en la que se solicita derechamente el ajuste de precios contemplado en la cláusula tres.tres de los contratos de Cesión de Créditos, cláusula que requiere, entre otros requisitos que se acredite la imposibilidad o negativa del Banco de entregar los documentos respaldatorios de los Créditos cedidos. Del tenor de esta carta se desprende que es ella en la que se solicita el ajuste precio, cosa que no había sido hecha en comunicaciones anteriores, por lo que no puede sostenerse que tal ajuste fuera solicitado con anterioridad y dentro del plazo contractual para tal efecto, pues la carta de 11 de febrero de 2011 no hace ninguna referencia a ajuste de precio ni tampoco los intercambios de correos electrónicos entre las partes referentes a la entrega de documentación respaldatoria, por lo que no cabe otra conclusión que tal solicitud se presentó fuera del plazo de 18 meses establecido para tal efecto.

127. A juicio de este Árbitro y vistos los antecedentes señalados la solicitud de XX fue indebidamente presentada en un formato electrónico PDF, que no puede ser procesado electrónicamente. El formato Excel correspondiente a la descripción de los créditos no pudo ser entregado por haberse, aparentemente, extraviado. Además de ser una solicitud mal presentada y fuera de los usos razonables de dicha información y documentación para la cobranza de los créditos. Es así que la petición tenía un alto porcentaje de créditos de valor cero y otros por montos que no justifican una cobranza judicial, como consta en la copia en pa-

pel del PDF acompañado a la carta del 11 de febrero de 2013, que rola en el Cuaderno de Documentos parte demandante fs. 322; de créditos en cobranza judicial, aproximadamente un 35% del total según la demandante (fs. 272) cuya documentación estaba necesariamente en los Tribunales en poder de la propia demandante, en resumen, la masiva solicitud de documentación de respaldo de cerca de cuarenta y ocho mil créditos, constituyó un acto injustificado y caprichoso de la demandante que no colaboró para que se llevara a cabo al no contestar los requerimientos del Banco necesarios para la búsqueda de la documentación. Finalmente no se probó que el Banco no estuvo en situación de entregar la documentación respaldatoria de los Créditos por falta de información de XX o si de hecho estaba en la negativa o imposibilidad de entregarlos, cuestión que carece de interés actual, por cuanto la solicitud de rebaja del precio fue hecha fuera de plazo y por ello en ningún caso procedería el pago de tal rebaja, aunque se hubieran cumplido los requisitos necesarios para solicitarla. De acuerdo a lo anterior el suscrito rechazara la solicitud de la demandante de declarar que ZZ debe cumplir forzosamente el contrato pagando la suma de \$1.400.373.785 o la suma que el suscrito determine como indemnización por concepto de ajuste de precio.

128. Décimo Octavo: Que respecto a la alegación del Fondo consistente en que el Banco no habría proporcionado información suficiente para contactar a los deudores y que el 87% de los créditos cedidos no contaban con información de contacto, la testigo de la demandante señora A.F. señala a fs. 504 "Lo que me consta específicamente con respecto a la entrega de información de los RUT es que algunos faltaban la dirección, los e-mails, los teléfonos, a veces los teléfonos estaban mal puestos, les faltaba algún número, por tanto, la contactabilidad era muy baja respecto de los deudores, entonces nos costó mucho tratar de ubicar a estos deudores debido a esto". A su vez el testigo de la demandante don D.P., coincidente con la declaración anterior, a fs. 512 señala: "Además, después de cuatro años de operación XX tuvo una totalidad de contactabilidad con los deudores de un 13%...". Sobre este punto cabe analizar en qué consistía la obligación de entrega de información de contactabilidad por parte del Banco según los contratos celebrados entre las partes. En primer término, la cláusula cuarta de cada Contrato de Cesión obliga al Banco a hacer una entrega "ficta o simbólica...", y poniendo adicionalmente a disposición del Cesionario la nómina o listado completo de los Créditos, declarando el Cesionario asimismo que no ha recibido datos personales con ocasión de este contrato, sino únicamente los títulos de los Créditos y sus antecedentes básicos que habilitan para cobrar las sumas adeudadas y retener aquellas que se paguen. Cada parte declara recibir materialmente en este acto un ejemplar del Anexo número Uno a su entera y completa conformidad". En segundo término la Cláusula Quinta de los Contratos de Cesión señala "... (viii) la entrega de documentos de los créditos indicada en la Cláusula Cuarta del presente contrato corresponde a aquella documentación que, al mejor saber y entender de ZZ, es la que existe actualmente en su poder respecto de los créditos como de sus accesorios". Por su parte el Acuerdo Marco en su cláusula primera numeral uno.catorce define que "Leal Saber y Entender: Significará la información y el conocimiento que obtenga alguna de las Partes actuando diligentemente y de buena fe, luego de haber efectuado las averiguaciones razonables, convenientes o necesarias que fueren exigibles a dicha Parte". Finalmente XX en el Acuerdo Marco cláusula séptima numeral siete.dos letra h) y en los Contratos de Cesión cláusula quinta numeral cinco.dos letra g) "reconoce que puede haber faltantes de documentación respaldatoria de los créditos". Sobre este mismo asunto el testigo señor C.Q. declara a fs. 551 "cabe señalar en todo caso que la contactabilidad de estas carteras, por sus características de incobrables o castigadas, baja abruptamente en muy corto tiempo pudiendo llegar, de

acuerdo a experiencias de cobranza en el mercado, a ser inubicables en los teléfonos de contacto en un plazo máximo de un año". Asimismo el testigo señor L.Z., cuando se le pregunta con relación a la información de contacto de los deudores cedidos, declara a fs. 554, "No se garantiza nada dado que se trata de carteras muy antiguas con una insolvencia alta, por algo se castigaron, son clientes que dependiendo del tipo de producto se castigaron a los seis meses de impago, veinticuatro meses de impago, treinta y seis meses de impago y cuarenta y ocho meses de impago, por ejemplo los créditos de consumo se castigan a los ciento ochenta días desde el impago, los créditos comerciales se castigan a los ciento ochenta días desde el impago, los créditos comerciales se castigan a los veinticuatro meses de impago, por lo tanto lo que hace compleja la contactabilidad de clientes y hace muy necesario la multicanalidad a la hora de cobrar, me refiero a las múltiples sucursales de Arica a Punta Arenas, call centers, cobradores de terreno y cajeros del banco que son los recaudadores. La información que se proporciona al comprador de cartera es la básica, me refiero al RUT, monto castigado, fechas de castigo. Entiendo que entregamos la información que está en los registros o sistemas del Banco, la cual no necesariamente está actualizada". En el mismo sentido declaran el señor N.V. que al ser consultado al respecto señala a fs. 562, "Mi respuesta es que no, pues me consta que en esta materia el Banco se obligó a entregar aquella información de los deudores que a su leal saber y entender disponía sin que exista en el contrato un parámetro objetivo y específico...". "El Banco entregaba a XX un completo detalle de los créditos cedidos, la composición de los mismos, y del estado procesal que se encontraban aquellos créditos sujetos a cobranza judicial". El testigo señor A.D. a fs. 531 sobre esta misma materia señala, "El Banco no infringió en ningún momento deberes de información, por el contrario, el Banco entregó más información de la que correspondía o estaba considerada en los contratos. Lo anterior dado que en una etapa del proceso a XX se le entregaba información adicional de contactos que le pertenecía a TR7, empresa de cobranza de ZZ, en la cual se incluían otras direcciones distintas a la que el cliente formalmente tenía en el Banco, correos electrónicos, así como información en datos respecto de las gestiones de cobranza asociadas a dichos clientes y que tenía en sus sistemas TR7. Siempre nuestra idea fue apoyarlos en este tema".

129. De las precitadas disposiciones contractuales y las declaraciones testimoniales citadas el suscrito llega a la convicción que la contactabilidad de los deudores castigados es poco segura y mutable en el tiempo por lo que el Banco no se obligó a una entrega material, completa y eficaz de contactabilidad de los deudores cedidos. Tampoco el Contrato de Cesión fijó qué tipo de información de contactabilidad era suficiente o necesaria. No se trataba de créditos nuevos que no se hubieren tratado de cobrar, fueron castigados luego de fracasar su cobro por el Banco, lo que explica que se vendan a un valor muy inferior al valor nominal o Valor de Corte. Conforme a lo estipulado contractualmente y a la prueba testimonial citada, no existe una obligación del Banco de entregar otros datos de contactabilidad con los clientes que aquella disponible según los registros del Banco y eventualmente otra información adicional que estuviera en poder de la empresa de cobranzas TR7. Resulta también algo natural que, como señalan los testigos señores C.Q., L.Z., N.V. y A.D., la información que permite contactar a los deudores se deteriore a través del tiempo sobre todo tratándose de deudores morosos que dejan de realizar nuevas operaciones con el Banco debido a esta situación. Por los motivos señalados tanto emanados de los contratos celebrados entre XX y el Banco y las declaraciones de los testigos mencionados, esta alegación no podrá prosperar, por cuanto aunque la cartera cedida tuviera una contactabilidad defectuosa, como señalan los testigos de la demandante, el

Banco no estaba obligado a proporcionar otros antecedentes que aquellos que "al mejor saber y entender de ZZ, es la que existe actualmente en su poder", sin que le sea exigible realizar investigaciones adicionales sobre antecedentes respecto de estos deudores para entregarlas al cesionario de los créditos. Por los motivos señalados se rechazará la pretensión de la demandante sobre esta materia.

130. Décimo Noveno: XX desarrolla también la hipótesis de dolo incidental basado en que si las declaraciones y garantías formuladas por el Banco en el Acuerdo Marco, hubieren sido veraces y efectivas, XX habría contratado de una forma menos gravosa. Señala que habiendo existido dolo que no serían aplicables los finiquitos ni las exclusiones de responsabilidad contenidas en los Contratos de Cesión. Señala a fs. 790 que imputa dolo incidental "sólo respecto a los incumplimientos referidos a las declaraciones y garantías. Respecto de los demás incumplimientos se imputa culpa leve". Señala que estos incumplimientos se darían por los siguientes motivos: la existencia de créditos mal castigados o mal cedidos; la existencia de créditos castigados antiguos enganchados a otros menores, pero nuevos; la falta de aplicación de los filtros pactados en el Acuerdo Marco a los contratos cedidos y la cesión de créditos sujetos a cobranza judicial. Por su parte el Banco destaca la improcedencia de reclamar dolo incidental respecto de los supuestos incumplimientos, por los que se exigiría indemnización de perjuicios, distintos a la cláusula de ajuste de precio. Indica que la demandante reclama dolo incidental en el supuesto incumplimiento de los Contratos de Cesión y con ello descartaría el dolo incidental respecto del Acuerdo Marco en que el dolo tendría que ser verificado en la etapa de formación del consentimiento, en la que no participó XX, si no la sociedad TR.

131. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 44 del Código Civil el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. La doctrina con relación a los vicios del consentimiento y conforme a lo establecido en el Artículo 1.458 del Código Civil, reconoce dos clases de dolo. El dolo principal que vicia el consentimiento y sin cuya existencia aparece claramente que no se habría contratado y el dolo incidental que no vicia el consentimiento pero sin el cual se habría contratado en condiciones distintas, menos gravosas y que sólo da lugar a indemnizar los perjuicios en contra de quienes lo han fraguado o se han aprovechado de él. Conforme al Artículo 1.459 del Código Civil el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás casos debe de probarse. Por otra parte, la condonación del dolo futuro no vale según reza al Artículo 1.465 del Código Civil.

132. La tesis del demandante discurre en el sentido que de haber sido ciertas las declaraciones y garantías establecidas en el Acuerdo Marco habría contratado en condiciones menos gravosas. Sin embargo, las Declaraciones y Garantías formuladas por el Banco en la cláusula séptima siete.uno de dicho Acuerdo, no dicen relación con los incumplimientos que se imputan al Banco en esta causa. En efecto dichas declaraciones y garantías se refieren a las siguientes materias: que el Banco se encuentra legalmente constituido y vigente; que cuenta con las facultades legales y autorizaciones para celebrar tanto el Acuerdo Marco como los Contratos de Cesión de Créditos y que dichos contratos constituyen obligaciones válidas, vinculantes y plenamente exigibles al Banco; que dichos contratos no constituyen violación del estatuto, disposiciones de autoridades gubernamentales, contratos, acuerdos u obligaciones; que en su leal saber y entender no existen procedimientos legales vigentes o de la Autoridad que pudieren afectar de manera significativa y adversa el Acuerdo Marco y los Contratos de Cesión de Créditos; mermar su capacidad de cumplimiento

de tales contratos; que no se encuentra en quiebra ni estado de cesación de pagos, no ha solicitado su propia quiebra; que el cumplimiento del Acuerdo Marco y los Contratos de Cesión de Créditos no infringen las disposiciones relacionadas con la protección de la información personal contenidas en la ley diecinueve mil seiscientos veintiocho. Por otra parte en la misma cláusula séptima siete.dos, XX formula declaraciones y garantías de similar alcance a las del Banco y agrega en la letra g) de esa cláusula denominada Experiencia del Cesionario, "Que tiene conocimientos y experiencia en materias financiera, jurídica y de negocios que los capacita para evaluar la conveniencia y los riesgos de celebrar una operación de esta naturaleza, así como las obligaciones y contingencias que asume bajo o en virtud de este Acuerdo Marco y de los Contratos de Cesión". En la letra h) de la misma cláusula denominada Documentación de los Créditos Castigados, agrega "Que reconoce que puede haber faltantes de documentación respaldatoria de los Créditos Castigados".

133. Las declaraciones citadas, sin duda verdaderas por provenir de una importante entidad financiera como TR1a.-Administración de Activos, hoy denominada TR1-Chile S.A. Administración de Activos, establecen un estándar muy alto para que una entidad de la naturaleza señalada, pueda ser inducida dolosamente a celebrar contratos de cesión de cartera vencida y castigada. Más aún, los Contratos de Cesión por su naturaleza ponen prácticamente todos los riesgos en el cesionario, como se deja constancia en las cláusulas primera número siete); tres párrafo tres.cuatro; cláusula cuarta, párrafos cuatro.uno, cuatro.dos y cuatro.tres; En especial la cláusula quinta, párrafo cinco.dos, establece una amplísima declaración del Cesionario en que toma sobre sí los riesgos del contrato. Esta característica se encuentra también en el contrato de cesión de créditos de fecha 22 de julio de 2014 que hizo XX a TR2 y que rola a fs. 377 y siguientes, en el cual se reproducen en forma casi exactas las cláusulas de los Contratos de Cesión, aparte que TR2 al asumir dichos contratos asume también las cláusulas limitativas de responsabilidad.

134. Con relación a la posible existencia de dolo incidental es necesario dejar constancia que el precio de las cesiones se fijó entre la sociedad TR y el Banco en la Cláusula Cuarta del Acuerdo Marco para todos los Contratos de Cesión que se celebraran de conformidad a dicho Acuerdo Marco. No se acreditó en autos, por otra parte, que el Banco hubiere inducido a XX a celebrar la cesión del Acuerdo Marco con TR o los Contratos de Cesión de Créditos, sobre la base de las recuperaciones de créditos de su propia cartera y aún si así fuera debió XX considerar, entre otras materias, que hay un interés completamente distinto en un deudor de pagar al Banco, con el cual puede seguir operando, que con una empresa de cobranza con la cual no tendrá ninguna otra relación futura. Por otra parte es imposible que a la celebración de dicho Acuerdo Marco se pudiera haber inducido a XX a aceptar un determinado precio de las cesiones de créditos pues no era parte en dicho contrato.

135. Respecto a la contratante inicial, TR, no existen antecedentes de que hubiera contratado motivada por la existencia de dolo incidental, por cuanto a la celebración del Acuerdo Marco porque en él sólo se establecen las características generales que habrían de tener dichos créditos y la distribución de riesgos que asume cada parte en la celebración de los Contratos de Cesión de Créditos. Lo mismo ocurre respecto de la cesión parcial del Contrato Marco entre TR y XX, cuyas condiciones y precio fueron pactadas por las partes sin otra intervención del Banco que su comparecencia prestando su aceptación de dicha cesión. En

definitiva no puede sostenerse que las declaraciones y garantías del Banco puedan haber constituido en estos particulares contratos una causal o un incentivo perverso para inducir a XX a celebrar los Contratos de Cesión en condiciones distintas por haber existido tales declaraciones, sobre todo si en el Acuerdo Marco y en los Contratos de Cesión, cuyo texto es un anexo de dicho Acuerdo Marco, hay una distribución de riesgos para el Cesionario que éste no pudo obviar al firmar tales contratos.

136. De acuerdo a lo expresado, no se aceptará la alegación de existir en la celebración del Acuerdo Marco, en su cesión de dicho Acuerdo a XX por TR y en los Contratos de Cesión, dolo incidental por parte del Banco, que pudiera incidir en la nulidad de las declaraciones y finiquitos y formulados en ellos en consideración a lo dispuesto en el Artículo 1.465 del Código Civil.

137. Vigésimo: Con relación a la responsabilidad del Banco por los créditos cedidos, que según la demandante no se corresponderían con los definidos en el Acuerdo Marco y Contratos de Cesión, cabe tener presente que en la cláusula quinta, numeral 5.2, letra b) de estos últimos denominada "Análisis y Decisión Independiente", XX declara: "Que ha realizado la revisión de los Créditos en el proceso de Due Diligence y ha llevado a cabo los análisis independientes que, en su opinión, fueron necesarios o convenientes para tener conocimiento claro de los Créditos y estado actual de los diversos procedimientos judiciales y extra-judiciales tendientes a la recuperación de los Créditos, así como de cualquiera otras circunstancias que pudieren afectar su valor o exigibilidad y de todos los demás factores que ha considerado adecuados para evaluar los riesgos y méritos de las operaciones contempladas en este Contrato, todo ello en base a la información oportunamente entregada por el Banco. En consecuencia ha decidido celebrar el presente Contrato en base al resultado que obtuvo de su propia valoración independiente". Dicha declaración replicada en cada Contrato de Cesión debe ser analizada en conjunto con la Cláusula Quinta, numeral 5.2. letra c) de los Contratos de Cesión en que el Cesionario garantiza y declara que "... tiene conocimientos en materia financiera, jurídica y de negocios que los capacita para evaluar la conveniencia y los riesgos de celebrar una operación de esta naturaleza así como las obligaciones y contingencias que asume bajo o en virtud de este Contrato".

138. Tales declaraciones, alejan toda posibilidad de la existencia de responsabilidad del Banco por la existencia de incumplimientos o errores en la conformación de la cartera de créditos cedidos, cuya calidad no haya podido y debido revisar XX de acuerdo al proceso de Due Diligence que declara haber efectuado en cada caso en su condición de experto conocedor de este tipo de negocios. Existe, por otra parte, evidencia en el proceso que en la práctica hubo intercambio de correos electrónicos que hacen referencia a solucionar objeciones a ciertos documentos incorporados a la Cartera Preliminar e incluso la Cartera Definitiva, lo que demuestra la efectividad de las revisiones de la cartera a ceder o cedida que hacía XX. Citamos al efecto los numerosos correos electrónicos intercambiados entre las partes, acompañados de fs. 546 a 587 del Cuaderno de Documentos Parte 1, en que se plantean distintas situaciones relacionadas con las carteras preliminares respecto de documentos incluidos en ellas y a las cuales se les dan soluciones mediante el reemplazo de deudores, cesión de deudores importantes con garantías hipotecarias, como compensación de otros deudores, el pago de los seguros de desgravámenes con relación a clientes fallecidos cedidos por error, etc. En general se demuestra en dichos correos una fluida negociación de situaciones particulares que

demuestran la participación de XX en la composición de la cartera definitiva a cederse y constante negociación propia de la administración de contratos de gran complejidad como éstos que involucran la interacción con miles de deudores e importantes flujos de dinero.

139. Con relación a estas mismas materias cabe considerar además los finiquitos o cláusulas exculpatorias de responsabilidad establecidos en la cláusula octava del Acuerdo Marco, numeral ocho.uno, que se replica en la cláusula sexta numeral seis.uno de los Contratos de Cesión, en los que se señala, "Las Partes convienen expresamente que, en ningún caso, ni el Banco, ni sus representantes, directores, funcionarios, apoderados, ni empleados, siempre que actúen en representación del Banco, serán responsables ni responderán, ni el Cesionario tendrá derecho a indemnización alguna contra el Banco, por ninguna de las siguientes causas: (i) Por la solvencia económica o de otra naturaleza o capacidad de pago de los Deudores de cualesquiera de los Créditos Castigados. (ii) Por el éxito o imposibilidad de cobro total o parcial de los Créditos, ni por el incumplimiento por parte de los Deudores cedidos del pago de los Créditos Castigados. (iii) Por los resultados que obtenga el Cesionario en las gestiones de cualquier tipo que realice para obtener el pago de los Créditos Castigados en los litigios, arbitrajes o procedimientos que se ventilen respecto de los mismos, a partir de esta fecha y por hechos ocurridos con posterioridad a esta fecha..."

140. Asimismo, la cláusula octava, numeral ocho.seis del Acuerdo Marco, dispone que: "El Cesionario renuncia expresamente a todas las acciones, pretensiones, alegaciones de que pudiere disponer en contra del Banco que pudieren derivarse de las siguientes causas o materias: "(...) b) De las materias previstas en la cláusula ocho.uno (...) En todos estos casos el Cesionario carecerá especialmente del derecho a formular reclamos en contra del Banco, y quedará especialmente impedido de solicitar indemnización o reparación alguna, sea respecto del Banco o de cualquier otra persona, jurídica o natural, salvo aquellas condiciones expresamente establecidas en el presente Contrato".

141. Dichas exclusiones de responsabilidad y finiquitos ponen en manos de XX todos los riesgos del negocio dadas las características del mismo y no serían aplicables únicamente en caso de probarse dolo o culpa grave del Banco en la ejecución del contrato, por lo que se analizará en adelante cada una de las imputaciones particulares para evaluar si hubo incumplimientos con dolo o culpa grave por parte del Banco, que pudieran hacer no aplicables dichas exclusiones y finiquitos en aplicación de lo dispuesto en el citado Artículo 1.465 del Código Civil.

142. Vigésimo Primero: XX a fs. 267 de la demanda reclama la existencia de créditos mal castigados o mal cedidos, en infracción a la normativa bancaria, ya que, se habrían cedido "con posterioridad al plazo exigido por la SBIF contado desde la mora del respectivo crédito" lo que devendría en una menor calidad de créditos y mayor dificultad en el recupero de los mismos. Según el peritaje, evacuado a petición de la parte demandante, por PE Consultores, rolante a fs. 1015 del Cuaderno de Documentos Parte 2, de los créditos de consumo que constituyen el 94,1% de los créditos cedidos, castigados en fechas muy posteriores al plazo indicado por normativa de la SBIF "prácticamente no existen (sólo 2 créditos fueron castigados con más de 3 meses de mora)"⁷. Con relación a créditos correspondientes a "otras operaciones sin garantías reales y/o

⁷ Fojas 1029 Informe de PE Consultores.

créditos comerciales con garantías reales" cuyo plazo de castigo es de 24 o 36 meses, no aparecen más que 92 créditos castigados entre 36 y 37 meses o más, lo que representa un porcentaje despreciable de los 70.707 créditos analizados (Gráfico N° 2 informe pericial, fs. 1027). Cabe tener presente además que el Contrato Marco en su cláusula segunda, numeral 2.2 señala "las partes dejan constancia y aceptan que la elección de la causal de castigo del crédito y la oportunidad de su inclusión en el registro respectivo, quedará a criterio exclusivo y soberano del Banco". Ni el peritaje ni ninguna otra prueba acompañada en autos permite al suscrito inferir un incumplimiento del Banco en orden a haber cedido créditos mal castigados, con posterioridad al plazo exigido por la SBIF, que hubieren infringido un perjuicio a XX y tuvieren un carácter doloso. Tampoco se probó por ningún medio que los dos créditos cedidos y castigados con más de tres meses o treinta y seis meses de retraso, que representan un porcentaje ínfimo de los créditos cedidos, hubieren provocado un perjuicio a XX, porque no se logró su recupero debido a su antigüedad o su recupero resultó más costoso, por lo que esta alegación deberá ser rechazada.

143. Respecto de los créditos castigados antes de que alcanzaren el plazo de mora dispuesto por la SBIF y que según el peritaje de autos, corresponden al 0,4% de los créditos cedidos con un valor nominal de \$415.348.200 y por los que XX habría pagado \$26.997.633, cabe destacar que esta circunstancia no fue alegada por XX en su demanda, ni se indicó que la calidad o la recuperación de estos créditos pudiere verse afectada por haber sido castigados en plazos menores a los establecidos por la SBIF. En todo caso no se rindió prueba alguna de que estos créditos hubieran significado un perjuicio para XX, por lo que no serán considerados.

144. Vigésimo Segundo: A fs. 269 La demandante alega el incumplimiento de la buena fe contractual, ya que, habrían existido créditos castigados antiguos enganchados a otros nuevos pero menores; práctica que habría estado expresamente permitida en la cláusula segunda numeral 2.2 del Acuerdo Marco, pero de la cual se habría abusado. Respecto de este punto el perito, antes señalado, concluye que de los 70.707 créditos estudiados el 12% fueron castigados con anterioridad al período mensual y enganchados a otros menores y tendrían un valor nominal de \$21.062.310.344, equivalente al 9% del monto total de los créditos cedidos. Dicha conclusión es controvertida por el Banco que señala que habría un error metodológico ya que el perito habría comparado el crédito enganchado al crédito castigado de cuantía inferior del período, ignorando, en algunos casos, el de cuantía superior castigado en el mismo período, en los casos en que se incorporan más de dos operaciones. Por su parte XX sostiene que el informe pericial daría cuenta de que esta práctica fue masiva y habitual y que el perjuicio para XX sería el 6,5% de lo pagado por ellos ascendente a \$1.369.050.172. A juicio de este Árbitro el porcentaje y valor de los créditos cedidos, independiente de la efectividad de las objeciones formuladas por el Banco, no constituyen una forma de abuso como señala la demandante y tampoco un incumplimiento del Acuerdo Marco, toda vez que esta forma de cesión estaba autorizada y no se pactaron límites al número de operaciones ni al monto de las mismas. Cabe señalar, por otra parte, que la cláusula segunda, párrafos dos.dos. ii), no establece que esta forma de cesión (enganche) sea una excepción a la regla, que los créditos deben haber sido castigados en el Período Mensual, sino que esta categoría es otra igualmente permitida de ceder sin limitaciones. Señala al efecto la cláusula mencionada: "ii) que el Crédito Castigado correspondiente a cada Período Mensual, o bien que corresponda a meses anteriores si se trata de Clientes cuyos créditos contraídos por el Banco

se hubieren castigado en distintos meses y el último de ellos se hubiera castigado en el Período Mensual respectivo, sea incluido en cada fecha de cierre en la Cartera Preliminar y más tarde en la Cartera Definitiva". La conjunción disyuntiva "o bien" que usa la cláusula, tiene por objeto excluir una de las afirmaciones que se hacen en la oración de modo que en el caso en estudio son igualmente válidas y de igual rango las cesiones correspondientes al Período Mensual o aquellos que operan como enganche y que tienen por objeto ceder la cartera completa de un Cliente, motivo por el cual no corresponde exigir una limitación en el número cesible de estas operaciones. Adicionalmente XX no probó cuáles de esos créditos enganchados no pudieron ser cobrados total o parcialmente o cuáles fueron vendidos, ni cómo o en cuánto esta práctica habría disminuido el valor de las carteras cedidas para evaluar un daño emergente cierto. Por otra parte tampoco se probó que estos créditos tuvieran un valor cero por una cobranza imposible, única circunstancia que se habría podido dar lugar a una indemnización igual a su valor de compra. Por lo señalado, no existe prueba suficiente de que esta práctica, hubiere causado perjuicios cuantificables ni que ella fuere abusiva si estaba expresamente autorizada contractualmente, a tal grado de constituir culpa grave o dolo de modo tal que no operen los finiquitos y exclusiones de responsabilidad, por lo que esta alegación será rechazada.

145. Vigésimo Tercero: La demandante a fs. 265 alega la existencia de créditos cedidos castigados con anterioridad al Período Mensual al que se refiere la cláusula primera numeral quince del Acuerdo Marco, esto es, el período que se extiende entre el primer día hábil y el último día hábil del mes anterior a aquel en que se celebre el respectivo Contrato de Cesión. El peritaje de autos señala a fs. 1034 que los créditos cedidos castigados con anterioridad al período mensual y que no fueron enganchados fueron 6.094 créditos que equivalen al 8,6% de los créditos cedidos por un monto total de \$8.008.840.724, que habrían sido castigados con una anterioridad promedio de 6,72 meses antes del respectivo contrato de cesión. Por su parte el Banco cita un supuesto acuerdo al que habrían arribado el Banco y XX que constaría en una serie de comunicaciones por correo electrónico intercambiados entre las partes; en especial el enviado por don A.D. jefe de Gestión y Venta de Cartera del Banco de fecha 27 de septiembre del año 2010 (fs. 587, Cuaderno de Documentos Parte 1) el que al respecto señala, "En el flujo se incorporan clientes que cumplan la condición de 100% castigados hasta dos meses antes del flujo a ceder del mes". En el mismo sentido el señor A.D. declara a fs. 524 "después de todas esas reuniones que constan en actas que generaba el mismo XX se formalizaron acuerdos... La otra era que la operación más nueva no tuviese una antigüedad de dos o tres meses anterior a la fecha de corte". Independientemente de la validez o existencia del acuerdo mencionado y que aparece aplicado en los cuadros acompañados con los correos de 10 de agosto de 2010, de fs. 564; 26 de octubre de 2010, de fs. 572 y 12 de octubre de 2010, de fs. 570 y 571 del Cuaderno de Documentos Parte 1, aunque aparentemente en relación a Créditos Enganchados, cabe tener presente que XX no probó por ningún medio cuáles de esos 6.094 créditos antiguos cedidos no pudieron ser recuperados total o parcialmente en razón de su antigüedad, provocándole perjuicios, por lo que no hay certidumbre del daño que este incumplimiento pudiera haber causado, sin que se haya rendido prueba que permita acreditar que el perjuicio provocado equivale a lo pagado por cada Crédito, ni cuales de aquellos 6.094 créditos fueron recuperados total o parcialmente o fueron cedidos a TR2 por un monto menor al 6,5% pagado por la demandante. Además debe de considerarse lo ya señalado respecto de los finiquitos firmados por XX en cada Contrato de Cesión y su derecho y posibilidad de estudiar la cartera y solicitar la exclusión de créditos. Resulta por lo tanto imposible con la prueba rendida determinar si hubo perjuicios que haya

sufrido la demandante con relación a los créditos impugnados y su valor, razón por la cual no se aceptará su reclamación.

146. Vigésimo Cuarto: El demandante sostiene a fs. 279 que el Banco no habría aplicado correctamente algunos de los filtros pactados a los créditos cedidos. Estos filtros conforme la cláusula primera numeral siete y cláusula segunda dos.dos corresponden a: clientes con créditos hipotecarios; deudores fallecidos; deudores con cuentas corrientes y vista abiertas; deudores con convenios de pago vigentes; deudores personas jurídicas; posibles fraudes; créditos cuyo saldo de capital adeudado sea inferior a cincuenta mil pesos; clientes incluidos en anteriores cesiones de créditos; operaciones castigadas pero consideradas en vigente; deudores denominados "B"; créditos provenientes de operaciones de leasing y/o factoring y clientes relacionados con el Banco con algún contrato actualmente vigente.

147. Con relación a esta petición cabe tener presente la participación de XX en la composición de la cartera a cederse. Si bien el Acuerdo Marco en su cláusula primera numeral 3. menciona que la cartera era elaborada unilateralmente por el Banco, define lo que se entiende por cartera preliminar señalando que es aquella que "el Banco se propone ceder al Cesionario, cuya composición se comunica a más tardar al sexto día hábil del mes siguiente al Período Mensual que, con las eventuales exclusiones de créditos que correspondan según este Acuerdo Marco, conformarán posteriormente la Cartera Definitiva a ceder". La sola lectura de la referida cláusula deja en evidencia que el Banco debía poner en conocimiento de XX la cartera preliminar elaborada unilateralmente por él, con una anticipación que permite la revisión de la cartera antes de la firma del respectivo Contrato de Cesión, lo que tiene como objetivo que XX pueda estudiar la cartera a ceder y solicitar la aplicación de los filtros que corresponda excluyendo los créditos que no cumplen las especificaciones respectivas. Por tal motivo XX en los Contratos de Cesión que posteriormente firmaba, específicamente declaraba en la cláusula quinta, numeral 5.2, letra b) lo siguiente: "Análisis y Decisión Independiente. Que ha realizado la revisión de los Créditos en el proceso de Due Diligence y ha llevado a cabo los análisis independientes que, en su opinión, fueron necesarios o convenientes para tener conocimiento claro de los Créditos y estado actual de los diversos procedimientos judiciales y extrajudiciales tendientes a la recuperación de los Créditos, así como de cualquiera otras circunstancias que pudieren afectar su valor o exigibilidad y de todos los demás factores que ha considerado adecuados para evaluar los riesgos y méritos de las operaciones contempladas en este Contrato, todo ello en base a la información oportunamente entregada por el Banco. En consecuencia ha decidido celebrar el presente Contrato en base al resultado que obtuvo de su propia valoración independiente". Esta declaración replicada en cada contrato de cesión demuestra que XX tuvo a su disposición la cartera preliminar para su revisión antes de firmar los Contratos de Cesión. Así lo señala el testigo de la demandada don A.D. a fs. 521, "El Banco tenía las siguientes responsabilidades acordadas con ellos: al sexto día hábil del mes debía entregar la cartera denominada preliminar la cual era entregada a ellos bajo las mismas condiciones que la que se entregaba a la firma del contrato, me refiero a un CD con todas las operaciones, todos los datos demográficos que tenía el Banco, nombres, domicilios y teléfonos tanto particulares como comerciales, entendiéndose los de los empleadores, entre otros. Si no me equivoco entregamos también datos de los avales e información de los juicios tanto vigentes como cerrados que dichos clientes tenían al momento de generarse la cartera. Ellos tenían hasta el día veinte a veintidós aproximadamente de cada mes para hacer un proceso de due

diligence e informar al Banco respecto de cualquier observación asociado a la cartera o a los clientes. No habiendo observaciones, en algunos casos si las había y en esos casos se excluían clientes que ellos por alguna razón o motivo consideraban que no debían ser incorporados en la cartera, aproximadamente los días veintitrés o veinticuatro se procedía a la firma del contrato de cesión con la cartera definitiva...". Los Libros de Cierre acompañados en autos a fs. 574 y que no fueron objetados, conforme al Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, contienen el detalle de la composición de la cartera que se cede, practicándose la entrega simbólica de los créditos cedidos, ante lo que XX manifestaba su completa conformidad.

148. Como declara el propio XX en los Contratos de Cesión efectuó un due diligence luego del cual debió solicitar la exclusión de los créditos que a su juicio no cumplían los requisitos para ser cedidos, no pudiendo alegar falta de conocimiento para detectar los créditos que no cumplían con los requisitos, ya que, el propio demandante en cada uno de los Contratos de Cesión declaró y garantizó en la cláusula quinta, numeral 5.2, letra c) que "... tiene conocimientos en materia financiera, jurídica y de negocios que los capacita para evaluar la conveniencia y los riesgos de celebrar una operación de esta naturaleza así como las obligaciones y contingencias que asume bajo o en virtud de este Contrato".

149. Por otra parte el Banco acompañó a fs. 1.245, 1.336, 1.367 y 1.401 del Cuaderno de Documentos Parte 2, diversas liquidaciones mensuales correspondientes a los meses de septiembre de 2011 por \$52.299.298; octubre de 2011 por \$39.651.685; noviembre de 2011 por \$52.299.298; diciembre de 2011 por \$36.487.775. Asimismo a fs. 708 del Cuaderno de Documentos Parte 1, acompañó liquidación mensual de enero de 2012 por \$ 101.683 385. Todas dichas liquidaciones dan cuenta de abonos en la cuenta corriente de XX de ajustes de precios por créditos en que los filtros no fueron aplicados correctamente. Lo que es demostrativo que se detectaron créditos que no debieron incorporarse a la cartera de créditos castigados y respecto de las cuales se devolvió el precio pagado por ellos. De acuerdo a lo anterior, hay casos en que el precio pagado por Créditos que no correspondía incorporar a la Cartera Definitiva fue rebajado, pero es imposible determinar, con los antecedentes existentes, que créditos fueron pagados total o parcialmente o cuales fueron cedidos de modo de determinar un perjuicio cierto razón por la cual esta petición será desestimada.

150. Vigésimo Quinto: El Fondo alega especialmente la falta de aplicación del filtro relativo a deudores fallecidos. El Banco señala que los casos presentados fueron expresamente resueltos de acuerdo por las partes, siendo dicho acuerdo desconocido de forma posterior por el Fondo. Acompañan, a fs. 585 del Cuaderno de Documentos Parte 1, correos electrónicos de fecha 20 de mayo del año 2011 y 31 de marzo de 2011 que dan cuenta de un arreglo respecto de deudores cedidos detectados fallecidos que involucraba el traspaso de fondos correspondientes a los seguros de desgravamen. Dicho acuerdo es anterior a la época de celebración de los 8 contratos objeto del litigio pero se indica que en esa ocasión no se cobraría la retención del 5% dando a entender que el 5% de retención a favor del Banco, podría ser cobrado en el futuro, lo que resulta conteste con lo declarado por el señor A.D. a fs. 534 "Respecto de los clientes fallecidos, tampoco el Banco ha infringido cláusula alguna dado lo siguiente: Uno de los filtros de la generación de la cartera era no vender deudores fallecidos y este filtro siempre fue aplicado respecto de los deudores que el Banco se informó que estaba fallecido, por lo tanto cualquier situación distinta, el Banco la desconocía totalmente....

En su oportunidad se revisaron todos los casos que habiendo fallecido y estando dentro de la cesión arrojó que ellos solamente reclamaban por los casos en los cuales no tenían seguro de desgravamen, pero los que sí lo tenían y el Banco les había pagado el monto del seguro al Fondo no habían reclamado. En su momento yo efectué el análisis y les pude hacer ver de que del total de clientes fallecidos y detectados en su momento el monto pagado en el seguro superaba con creces el monto pagado por el Fondo por dichos créditos, a lo que yo les manifesté que si deseaba solicitar ajustes de precio por dichos casos ellos entonces debían solicitarlo por todos los clientes y no por los que les pagamos, lo que significa que ellos en su momento me tenían que devolver aproximadamente \$30 millones o \$40 millones, al final se llegó al acuerdo de que no harían uso o solicitud de ajuste y que para cada caso nuevo que ellos detectaran durante la cesión el Banco al igual que como lo estaba haciendo, no tan solo en esta cesión sino en todas, gestionábamos por nuestra parte el cobro del seguro para remitírselos posteriormente”.

151. Por su parte la testigo de la demandante señora A.F. señala “Antes de que yo llegara a XX el antiguo gerente comercial de XX ya había enviado un listado con deudores fallecidos y llegaron a un acuerdo con ZZ. Luego, cuando yo llegué a XX, después de algunos meses, encontré más deudores fallecidos donde también solicite llegar a un acuerdo donde el señor A.D. finalmente dijo que lo iba a ver con el seguro, luego no tuvimos más respuesta. El acuerdo que se buscaba era que le devolvieran a XX el valor pagado por ese deudor por la compañía de seguros”. El Fondo no acompañó antecedentes respecto de cuáles créditos cedidos correspondían a deudores fallecidos, ni un detalle de los mismos que no fueron resueltos por las partes mediante los seguros de desgravamen, que permitan al suscrito llegar a la convicción de que en determinados créditos cedidos se incumplió el contrato produciendo un perjuicio que pudiere ser apreciado y determinado. Razón por la cual no podrá determinarse ni darse una indemnización por este concepto.

152. Vigésimo Sexto: La demandante indica que en la cláusula séptima del Acuerdo Marco, el Banco formuló una serie de declaraciones y garantías que no fueron cumplidas, destacando la señalada en la letra b) de la cláusula séptima en la que el Banco afirmaba tener la facultad y capacidad de cumplir con las obligaciones que emanan tanto del Acuerdo Marco como de los contratos de Cesión de Créditos; garantía que a su juicio no habría cumplido ya que no tuvo la capacidad para dar tramitación a la solicitud de documentos realizada por XX, lo que habría sido corroborado por el testigo señor A.D. quien señala a fs. 533 “la forma en que ellos habían entregado la solicitud que era un archivador con aproximadamente setecientos cincuenta páginas, escritas por lado y lado, era imposible con los tiempos modernos (sic) gestionar una solicitud de este tipo (...). Cabe destacar que a continuación de la cita hecha por la demandante, el testigo señor A.D. señala “por lo que les solicité que reformularan la solicitud con un archivo que pudiera ser administrado para poder cruzar la información (...) Independiente de eso, con los pocos datos que teníamos y que no fueron depurados por ellos, de todas formas comenzamos a gestionar la búsqueda de los cuarenta y ocho mil pagarés”. El demandante alude a la referida cita porque a su parecer ella demostraría que el Banco nunca tuvo la capacidad de gestionar la solicitud de información de respaldo de los créditos cedidos, por lo tanto nunca tuvo la capacidad de cumplir con las obligaciones emanadas del contrato.

153. El suscrito estima que, de dicha declaración, no puede desprenderse que el testigo haya declarado que el Banco carecía de la capacidad para cumplir con sus obligaciones derivadas del Acuerdo Marco o

de los Contratos de Cesión respectivos, ni se ha probado que dicha afirmación sea bajo ningún punto de vista falsa, sólo ha señalado y descrito la dificultad del cumplimiento de la solicitud de documentación de respaldo de los créditos cedidos, indicando que la solicitud tanto en la forma como en el fondo eran poco usuales y de difícil gestión, lo que resulta evidente porque toda la información respecto de los deudores se ha tratado en todos los Contratos de Cesión acompañados a los autos en forma electrónica por la vía de CDs que se han protocolizado con dichos contratos. Por otra parte XX envió un correo al Banco en el cual acompañó un documento electrónico con los RUT de los deudores, información que fue considerada insuficiente por el Banco. No considera por tanto este Árbitro que la declaración del testigo señor A.D. constituya una prueba de la imposibilidad del Banco de entregar la documentación respaldatoria, atendida la forma en que ésta fue solicitada, cuestión que este Fallo aborda en el Considerando Décimo Séptimo.

154. Vigésimo Séptimo: Que en cuanto a la alegación de XX de que el Banco habría hecho afirmaciones en relación a sus recuperaciones de cartera vencida, lo que habría incidido en las decisiones de XX en la compra de cartera del Banco; según el representante de XX señor S.C. y el testigo de la demandante, señor D.P., ZZ habría presentado una tabla o cartera prospecto que sería una muestra de la recuperación promedio de una cartera similar a las que se cedería a XX. Dicha cartera presentaba un recuperero que fluctuaba en el orden de un 8%, rendimiento que habría sido muy superior al de las carteras efectivamente cedidas.

155. El Banco solicitó la exhibición de la tabla o prospecto antes citado, lo que en los hechos no ocurrió, ya que, ni la parte demandante ni la demandada habrían tenido una copia en su poder. Cabe tener presente que XX no negoció la cesión del Acuerdo Marco con el Banco sino TR, Acuerdo Marco en que se fijó el precio de las cesiones. En este mismo sentido, cabe tener presente la letra b) de las cláusulas cinco.dos de los contratos de cesión objeto de la demanda en las que XX declara y garantiza que realizó un due diligence de los créditos objeto de cada contrato y que en base a su propia valoración independiente decidió celebrar cada Contrato de Cesión.

156. Cabe destacar a este respecto la declaración del gerente de XX señor S.C. quien interrogado a fs. 499 señala, "Efectividad de que haya dado garantías, no, pero sí es efectivo que según información que ha recabado el Banco habría presentado información histórica de cobranza de carteras comparables a las que serían cedidas mostrando recuperaciones anuales en torno a un 8%, lo que justificaba el precio de compra pagado para obtener la rentabilidad financiera esperada por XX", y la del señor D.P. quien afirma desconocer que efectivamente el Banco haya proporcionado alguna garantía en relación a las ganancias que XX podía esperar recibir y que lo que sí se habría otorgado es información respecto a la experiencia de cobro del mismo tipo de cartera por el Banco. Así, señala a fs. 510, "A mi mejor entender no existe ningún tipo de garantía, lo que sí se otorgó fue información respecto a la experiencia de cobro del mismo tipo de cartera por ZZ. En ésta se presentaba una tabla en la cual se muestra la recuperación promedio del Banco la cual estaba en torno al 8%. En específico para el año 2009 la recuperación anual realizada por el equipo interno del Banco es de un 7% y la realizada por las empresas de cobranza externas contratadas por el Banco fue de un 9%. Dado eso y entendiendo que esto era la recuperación promedio de sólo un año de cobranza es que la estimación de cobranza de una cartera como ésta, la cual tiene un plazo de cobranza de hasta aproximadamente seis años en la cual la cobranza promedio mensual es decreciente, es que se

realizaron las estimaciones que para este tipo de cartera se podía cobrar aproximadamente un 18% durante la vigencia de XX, con lo cual parecía razonable el precio de 6,5% pagado al Banco”.

157. Tanto el representante de la demandante señor S.C. y su testigo el señor D.P. son contestes en que el Banco no habría dado garantías de una determinada rentabilidad de la cobranza de la cartera castigada. Tampoco se pudo encontrar la tabla en que supuestamente el Banco habría entregado cifras de su recuperación de cobranzas. No se acompaña ningún otro antecedente que acredite las declaraciones del señor D.P. y suponiendo que los datos en cuestión hubieran sido efectivamente entregados no puede hacerse responsable al Banco por las estimaciones de XX referidas al porcentaje de recupero de las Carteras cedidas, ya que éste señala haber hecho un análisis y decisión independiente respecto de los Créditos "... que ha considerado adecuados para evaluar los riesgos y méritos de las operaciones contempladas en este Contrato..."⁸, que en su opinión fueron necesarios o convenientes. Por último cabe señalar que al solicitar la demandante reposición sobre el auto de prueba, pidiéndose la eliminación del punto 2° de prueba, referido precisamente a esta materia, se señala "En efecto, la mención efectuada por esta parte acerca de la expectativa de utilidades referida por la demandada al momento de contratar fue incluida de manera contextual y, en particular, en relación a la desproporcionadamente gravosa que ha resultado la relación contractual objeto de este procedimiento para XX, no realizándose en este respecto imputación alguna a la demandada respecto de los perjuicios demandados". Por lo anteriormente expuesto, la alegación respecto de que el Banco hizo declaraciones que indujeron a XX a contratar como lo hizo, será rechazada.

158. Vigésimo Octavo: Que en relación a la hipótesis de incumplimiento alegada por XX consistente en que el Banco habría incumplido el Acuerdo Marco ya que no habría realizado los mejores esfuerzos para no incluir en la cartera de créditos cedidos aquellos sujetos a cobranza judicial y que el porcentaje de créditos cedidos sujetos a cobranza judicial ascendía aproximadamente a un 35%, cabe destacar que la cláusula segunda párrafo dos.dos numeral ii) del Acuerdo Marco señala: "(ii)...El Banco hará sus mayores esfuerzos para no incluir en la Cartera Preliminar Créditos Castigados que estuvieren sujetos a cobranza judicial en juicio declarativo". El testigo señor D.P. señala a fs. 512, "Además, considero que hubo una serie de abusos y actos de mala fe por parte del Banco. En específico existía un compromiso contractual por hacer un mejor esfuerzo de no ceder cartera judicial, lo cual en la práctica terminó siendo un 35% del total de la cartera comprada”.

159. El señor D.P., señala un porcentaje de créditos cedidos sujetos a cobranza judicial sin distinguir entre los sujetos a cobranza ejecutiva o declarativa, distinción que el contrato hace claramente pues sólo en relación de estos últimos existió un compromiso de hacer el mejor esfuerzo para no incluirlos y no lo hay respecto de los créditos en cobranza judicial ejecutiva. Tampoco hay antecedentes respecto de reclamos formulados a las carteras preliminares o definitivas con relación a la inclusión de juicios en cobranza judicial. No se acreditó por otra parte que hubiere existido el compromiso del Banco de no incluir créditos en cobranza ejecutiva, por lo señalado por el señor D.P. corresponde a una errada lectura del Acuerdo Marco. El peritaje a fs. 1038 señala que el número de créditos sujetos a cobranza declarativa, sobre los cuales sí había un compromiso de mejor esfuerzo para no incluirlos, ascienden a 5 casos, esto es un 0,007% de los

⁸ Cláusula cinco.dos letra c) Contratos de Cesión.

70.707 créditos cedidos, no habiéndose acompañado ninguna otra prueba relevante al respecto.

160. El suscrito descarta debido al insignificante número de casos, que haya existido una intencionalidad de no dar cumplimiento a la obligación de hacer los mayores esfuerzos para no incluir créditos sujetos a juicio declarativo. En cuanto a las cesiones de créditos en cobranza ejecutiva no existían en los contratos limitaciones en cuanto a las cantidades que pudieran cederse y en todo caso serían a lo más 3.605 según el mencionado peritaje, por lo que esta alegación deberá ser rechazada.

161. Vigésimo Noveno: Que de todos los considerandos anteriores, se deduce en cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios solicitada por infracciones o incumplimiento al Acuerdo Marco por las causales de: existencia de créditos mal castigados y/o mal cedidos; existencia de créditos castigados antiguos que fueron adheridos, adicionados, o enganchados a otros menores pero nuevos; Falta de Aplicación de filtros pactados en el acuerdo marco a los créditos cedidos; cesión de créditos sujetos a cobranza judicial y en cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios solicitada por infracciones o incumplimiento a los ocho contratos de Cesión de Créditos, objeto de esta demanda, por las causales de que el Banco no proporcionó en forma oportuna la documentación respaldatoria de los créditos y que no proporcionó información suficiente para contactar a sus clientes deudores, este Árbitro estima que no se han configurado las infracciones antes mencionadas, sea porque el Banco tenía facultades para proceder en la forma que ha sido objetada; porque XX asumió los riesgos de las carteras cedidas, sea aceptándolas en la forma en que fueron compuestas, sea otorgando finiquitos y por último porque en los casos en que sí pudo haber infracciones del Banco no se acreditó los perjuicios, no siendo un método legalmente aceptable suponer que tales perjuicios habrían correspondido al 6,5% del valor nominal pagado por los Créditos, al no acreditarse cuántos de estos Créditos fueron pagados en todo o en parte o vendidos terceros. Por último cabe destacar que el demandante no probó la existencia de dolo incidental o de dolo en el cumplimiento de las obligaciones de ZZ que pudieran haber hecho inaplicables o nulas las declaraciones, renunciadas, finiquitos y demás liberaciones o eximentes de responsabilidad expresadas por XX tanto en el Acuerdo Marco como en los contratos de Cesión de Créditos.

162. POR TANTO, y atendido lo dispuesto en las Bases de Procedimiento; Artículos 1.437, 1.438, 1.441, 1.444, 1.445, 1.451, 1.458, 1.459, 1.465, 1.461, 1.489, 1.545, y siguientes, 1.698, 1.700, 1.702 y 1.712 del Código Civil, y Artículos 170, 342, 346 N° 3 y 426 del Código de Procedimiento Civil; demás normas citadas y lo expuesto y probado por las partes,

RESUELVO:

163. Se acoge la tacha deducida en contra del testigo del demandante señor S.C. y se rechazan las demás.

164. Se rechaza en todas sus partes la demanda declarativa de cumplimiento forzado de contratos, con indemnización de perjuicios, interpuesta por TR1 Administradora de Activos en representación del Fondo de Inversiones XX en contra del Banco ZZ-Chile S.A.

165. Cada parte asumirá sus propias costas, y las expensas comunes por mitades, por haber tenido motivo plausible para litigar. Los honorarios del Árbitro y tasa administrativa del CAM Santiago serán pagados por mitades.

166. Notifíquese de acuerdo a lo señalado en la letra c) del N° 8 del Acta de Procedimiento de Autos corriente a fs. 226.

Árbitro señor Claudio Undurraga Abbott. Actuaría señora AC.

(*): *Transcripción textual de la Sentencia.*