

Laudo Arbitral

Textiles Modernos S.A.

v.

Seguros La Unión S.A.

Enero 30 de 1987

Bogotá, D.E., tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987).

En la ciudad de Bogotá, Distrito Especial, departamento de Cundinamarca, República de Colombia, a tres (3) días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987), en el despacho de la Notaría Décima del Círculo cuyo titular es Jorge Angarita Gómez, comparecieron: los doctores Carlos Lleras de la Fuente y Jorge Suescún Melo, ambos varones mayores de edad, colombianos, casados, de profesión abogados, identificados con las cédulas de ciudadanía 2.867.979 y 17.145.170 expedidas en Bogotá y Bogotá respectivamente, libretas militares B633734 y C836446 de distritos militares 1 y 1 en su orden, y manifestaron: Primero. Que en el presente acto obran en sus calidades de árbitro único y secretario del tribunal, respectivamente, cargos que desempeñaron en el proceso arbitral entre Textiles Modernos S.A. y Seguros La Unión S.A. el primero por designación válidamente hecha por las partes según aparece en el “acta de desarrollo de la cláusula compromisoria” que obra a folio cero cero uno (001) del cuaderno principal 1 y el segundo por elección hecha por el tribunal en la diligencia de instalación del mismo según consta a folio cero cero cinco (005) del mismo cuaderno. Segundo: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo seiscientos setenta y uno (671) numeral 12 del Código de Procedimiento Civil y habiendo quedado ejecutoriado el lado arbitral y vencido el término para interponer el recurso de anulación sin que ninguna de las partes hubiese hecho uso de él, proceden conjuntamente a protocolizar el expediente que consta de los siguientes cuadernos y folios:

- Cuaderno principal I consta de folios 001 a 185 inclusive.
- Cuaderno principal II consta de folios 186 a 513 inclusive.
- Cuaderno principal III consta de folios 514 a 758 inclusive.
- Cuaderno principal III anexo: Volumen encuadrado con 68 páginas.
- Cuaderno principal IV consta de folios 759 a 930.
- Cuaderno de pruebas de Textiles Modernos I – folios 001 a 335.
- Cuaderno de pruebas de Seguros La Unión I – folios 001 a 356.
- Cuaderno de pruebas de Seguros La Unión II – folios 357 a 595.
- Cuaderno de pruebas de Seguros La Unión III – folios 596 a 761.
- Cuaderno de pruebas de Seguros La Unión IV – folios 762 a 996.
- Cuaderno de pruebas decretadas de oficio I – folios 001 a 210.
- Cuaderno de pruebas decretadas de oficio II – folios 211 a 396.
- Cuaderno de pruebas decretadas de oficio III – folios 397 a 661.

Que para los efectos fiscales a hay (sic) lugar se fija para el presente acto, la suma de cuarenta y dos millones trescientos un mil noventa y un pesos setenta centavos mcte. colombiana (\$ 42.301.091).

El suscrito notario declara legal y debidamente protocolizados en esta notaría y bajo el número que a este

instrumento corresponda, los cuadernos y documentos enunciados surtiendo así los fines pretendidos y para que con base en este acto se puedan expedir a los interesados copia de sus contenidos o certificación de los mismos.

Leído por los comparecientes, lo aprobaron, en señal de su asentimiento, lo firman junto con el suscrito notario quien en esta forma lo autoriza.

Este público instrumento se ha extendido en los sellos de papel documentario números: ABO7867544 y ABO7867545.

Esta es la segunda y última hoja de la escritura pública mediante la cual, los doctores Carlos Lleras de la Fuente y Jorge Suescún Melo protocolizan documentos, relacionados con proceso arbitral entre Textiles Modernos S.A. y Seguros La Unión S.A.

Acta de audiencia

En la ciudad de Bogotá D.E., a los treinta días (30) del mes de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) siendo las nueve y quince de la mañana (09:15 a.m.), día y hora señalados por el tribunal para expedir el laudo que pone fin al presente proceso según auto de diciembre dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y seis (1986) que aparece a folio 803 del cuaderno principal y que fue personalmente notificado a los apoderados de las partes como consta en el mismo folio, el árbitro único doctor Carlos Lleras de la Fuente declaró instalado el tribunal de arbitramento en presencia del secretario de este el doctor Jorge Suescún Melo y de los apoderados de las partes, doctores Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Felipe Vallejo García. De inmediato dispuso que por el secretario se diera lectura al laudo, a lo cual procedió este:

Laudo arbitral

Tribunal de Arbitramento

Bogotá D.E., enero treinta (30) de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Carlos Lleras de la Fuente, ciudadano colombiano, abogado, mayor de edad, actuando en mi calidad de árbitro único designado de común acuerdo por las partes y cumpliendo el trámite establecido en el título XXXIII del libro 3º del Código de Procedimiento Civil, he redactado el siguiente laudo o sentencia arbitral, destinado a poner fin a las diferencias que más adelante se mencionan, de acuerdo en todo con las facultades que recibí de las partes y con las que me concede la ley y que se lee en audiencia que se celebra dentro del plazo fijado al tribunal para ello.

I. Antecedentes

1. En documento titulado “acta de desarrollo de la cláusula compromisoria”, suscrito por los representantes legales de Textiles Modernos S.A. y Seguros La Unión S.A. el día veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) que obra a folios 1 a 4 del cuaderno principal, las citadas empresas declaran: que celebraron un contrato de seguro de crédito a la exportación, riesgo comercial de insolvencia, que se perfeccionó mediante la póliza 0205 suscrita por ellas el 3 de agosto de 1981; que por razón de dicho contrato y en cuanto a su ejecución han surgido diferencias entre ellas; que el contrato contempla la cláusula compromisoria en los términos previstos en el artículo 51 de las condiciones generales de la póliza 0205 del 3 de agosto de 1981; que de común acuerdo proceden a integrar el tribunal con un árbitro único, el doctor Carlos Lleras de la Fuente, a definir el lugar donde ha de funcionar y a establecer que decidirá en derecho.

2. El plazo originalmente fijado para el proceso fue de seis (6) meses contados a partir de la instalación del tribunal, acto que tuvo lugar el diez y ocho de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986) y se prorrogó de común acuerdo en dos oportunidades: El cinco (5) de agosto de 1986 (fl. 692 del cdno. ppal.) y el seis (6) de noviembre de 1986 (fls. 756 y 757 ibíd.).

3. Por auto de noviembre 13 de 1986, notificado personalmente a las partes (fl. 758, cdno. ppal.) se declaró concluida la instrucción del proceso y se fijó la fecha del 18 de diciembre de 1986 para oír las alegaciones de las partes; lo anterior se cumplió en las fechas indicadas y, recibidos los resúmenes escritos dentro del plazo de ley, el

expediente entró al despacho para estudio y proferimiento del respectivo laudo.

4. En los memoriales iniciales las partes solicitaron la práctica de numerosas pruebas que fueron decretadas y practicadas casi en su totalidad; en el curso del proceso el tribunal decretó y practicó las pruebas de oficio que consideró necesarias. De todas las citadas pruebas dejaron de practicarse las siguientes:

4.1. Testimonios de dos abogados venezolanos (fl. 60, cdno. ppal.)

4.2. Obtención de certificación de la cámara de comercio de Caracas sobre existencia y representación de la Sociedad Transportadora Comercial de Oriente C.A. (fls. 156 y 158, cdno. ppal.).

El tribunal ha considerado que estas pruebas no son necesarias para una correcta apreciación de los hechos y la primera, que se decretó para dar al proceso la mayor amplitud, ni siquiera se hubiera tenido en cuenta para efectos del presente laudo, por no ser la forma de probar ley extranjera escrita.

En consecuencia, se considera que la instrucción se llevó a cabo en forma completísima para lo cual se contó con la colaboración permanente de los apoderados de las partes.

5. Como ya se expresó, el tribunal se instaló el diez y ocho (18) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986) y el árbitro designó como secretario al doctor Jorge Suescún Melo, quien tomó posesión y actuó en tal carácter durante todo el proceso.

Todos los requisitos relacionados con el pago de honorarios y gastos del tribunal, de costos a cargo de alguna de las partes por práctica de pruebas, etc. ... se cumplieron oportu... (sic)

Las partes designaron los respectivos apoderados quienes actuaron a lo largo de todo el proceso: de Textiles Modernos S.A. el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero; de Seguros La Unión S.A. el doctor Felipe Vallejo García.

Aceptada la competencia del tribunal, se reconocieron los apoderados.

6. Con fecha dos (2) de abril de 1986 se llevó a cabo la primera audiencia con participación de los apoderados de las partes quienes, en escritos que obran de folios 26 a 57 del cuaderno principal, desarrollaron el punto cinco 5 del acta de desarrollo de la cláusula compromisoria (fl. 4, cdno. ppal.).

7. En efecto, en la referida acta (fls. 1 a 4, cdno. ppal.), punto 4, se enumeraron por las partes las diferencias materia del proceso y las pretensiones de cada una de ellas y se acordó que Textiles Modernos S.A. y Seguros La Unión S.A. presentarían al tribunal un memorial conjunto (fl. 26 cdno. ppal.) con la relación de los hechos y antecedentes en que cada uno funda sus pretensiones (fls. 27 a 57 cdno. ppal.).

II. Pretensiones de las partes

1. Textiles Modernos: Primera. Que Seguros La Unión S.A. está obligada a pagar a Textiles Modernos S.A. la suma de US\$ 236.012 o su equivalente en moneda colombiana, a la taza de cambio vigente en la fecha en que se efectuó el despacho de las mercancías a que se refiere la factura 363 de 1983 de Textiles Modernos S.A. a la compañía Yulimar Internacional C.A. de Venezuela. Segunda. Que, adicionalmente, se condene a Seguros La Unión S.A. a pagar a Textiles Modernos S.A., a título de indemnización de perjuicios y por concepto de daño emergente, una suma de dinero en moneda colombiana equivalente a la diferencia entre el valor del dólar de los Estados Unidos de Norteamérica en la fecha en que se produjo el siniestro y el día en que se verifique el pago. Tercera. Que también a título de indemnización de perjuicios, pero por concepto de lucro cesante, se condene a Seguros La Unión S.A. a pagar a Textiles Modernos S.A. los intereses a la taza preferencial que los bancos de los Estados Unidos de Norte América cobran a sus mejores clientes (*prime rate*) sobre la cantidad de US\$ 236.012 desde el día en que Seguros La Unión S.A. adquirió la obligación de pagar a Textiles Modernos S.A. dicha suma de dinero, hasta la fecha en que tal pago se realice. Cuarta. Que, en subsidio de la petición segunda, se condene a Seguros La Unión S.A. a pagar a Textiles Modernos S.A. a título de indemnización de perjuicios y por concepto de daño emergente, la suma correspondiente a la corrección monetaria de la condena a que se refiere la petición

primera, expresada en pesos colombianos, desde la fecha en que se efectuó el despacho de las mercancías mencionadas, hasta aquel en que se realice su pago. Quinta. Que, en subsidio de la petición tercera, también a título de indemnización de perjuicios, pero por concepto de lucro cesante, se condene a Seguros La Unión S.A. a pagar a Textiles Modernos S.A. los intereses sobre la condena a la que se refiere la petición primera, expresada en pesos colombianos, a la tasa correspondiente a los intereses moratorios, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación de la aseguradora hasta cuando se verifique el pago final de la misma. Sexta. Que se condene a Seguros La Unión S.A. al pago de las costas y de las agencias en derecho correspondientes al proceso arbitral.

1. Seguros La Unión: Primera. Que relativamente al negocio celebrado entre Textiles Modernos S.A. y Yulimar Internacional C.A. de Venezuela, no se realizó un riesgo amparado por el contrato de seguro vertido en la póliza de seguro de crédito a la exportación —riesgo comercial de insolvencia— 0205, suscrita entre Seguros La Unión S.A. y Textiles Modernos S.A. en agosto 3 de 1981; y que por consiguiente esta póliza no fue afectada. Segunda. Que como consecuencia de lo anterior, Seguros La Unión S.A. no está obligada frente a Textiles Modernos S.A. Tercera. Que en subsidio de la petición primera, solo en el supuesto que el tribunal determine que la pérdida sufrida por Textiles Modernos S.A. obedece a un riesgo amparado por la póliza de seguro de crédito a la exportación —riesgo comercial de insolvencia—, la indemnización correspondiente se anule o reduzca, según el caso, en la medida que tal pérdida sea imputable a culpa de Textiles Modernos S.A. en el acaecimiento del riesgo, o en la agravación del riesgo, o ella se derive del cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales. Cuarta. Que se condene a Textiles Modernos S.A. a pagar a Seguros La Unión S.A. las costas del presente proceso, incluyendo agencias en derecho.

III. Las partes

Como ya se ha dicho anteriormente, las partes en el proceso arbitral son:

1. Textiles Modernos S.A., Empresa comercial constituida por escritura pública 488 de febrero 18 de 1954, de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín (fl. 13, cdno. ppal.) apoderada por el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero (fl. 16, cdno. ppal.).
2. Seguros La Unión S.A., Empresa comercial legalmente constituida y que opera en el ramo de seguros (fl. 11, cdno. ppal.) apoderada por el doctor Felipe Vallejo García (fl. 12, cdno. ppal.).

IV. Abreviaciones que se usarán en este laudo

1. Textiles Modernos S.A. se designará “Textiles”.
2. Seguros La Unión S.A. se designará “La Unión”.
3. Yulimar Internacional C.A. se designará “Yulimar” y tal designación comprenderá tanto a la empresa como a los codeudores solidarios Hamdi Abdel EL Joulani y Samir Mohad El Joulani; también se designará como “El comprador”.
4. Este proceso arbitral: “El proceso”.
5. Textiles Modernos S.A. y Seguros La Unión S.A. conjuntamente: “Las partes”.
6. Los doctores Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Felipe Vallejo García, conjuntamente. “Los apoderados de las partes”.
7. Cuaderno principal “c.p.”.

Cuaderno de pruebas de Textiles Modernos S.A.: “c.c. Textiles”

Cuaderno de pruebas de Seguros La Unión S.A.: “c.p. La Unión”.

cuaderno de pruebas de oficio: “CPO”.

8. Fondo de Promoción de Exportaciones del Banco de la República, Proexpo: “Proexpo”.

9. Dólares de los Estados Unidos de Norte América: Dólares o US\$.

V. Pruebas

Las partes, en audiencia del 2 de abril de 1986 (fl. 24, c.p.) presentaron las respectivas relaciones de hechos y solicitaron se decretaran pruebas (fls. 27 a 57, c.p.) y el tribunal, en audiencia del nueve de abril del mismo año (fl. 25, c.p.) decretó las que consideró ajustadas a derecho; durante buena parte de las audiencias posteriores el tribunal decretó de oficio la práctica de numerosas pruebas adicionales, indispensables para clarificar los hechos.

VI. Los hechos y su prueba

1. Con fecha julio 28 de 1981 Textiles suscribió una “solicitud de seguro de crédito a la exportación” (fl. 15 c.p. La Unión) aportada al proceso en original y cuya autenticidad no fue objetada por el apoderado de Textiles, que la acepta como plena prueba de lo que en ella se expresa, en la cual Textiles, además de su identificación tributaria y de una breve descripción de su objeto social (“producción y comercialización de ropa interior, exterior y calcetería”) manifiesta que exporta o se propone exportar a “Venezuela, Brasil, Surinam y Puerto Rico”: “pantaloncillos, camisetas interior y exterior y calcetería”.

Clasifica Textiles sus clientes del exterior por las cuantías del crédito que a ellos otorga; manifiesta que un 50% de las ventas son de contado y un 50% con crédito a treinta días; agrega que exporta anualmente a crédito dos millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica e indica las sumas exportadas bajo esta modalidad durante los años 1977, 1978, 1979 y 1980 especificando que no ha sufrido pérdida alguna; manifiesta que sus ventas a crédito están respaldadas por letras y señala como valor de la cartera en mora con más de sesenta días de vencida, a la fecha de la solicitud, US\$ 90.137. La “solicitud” se presentó en formulario de La Unión.

2. En comunicación del 6 de agosto de 1981, suscrita por La Unión y aportada por su apoderado (fl. 24, c.p. La Unión) cuya autenticidad no fue controvertida y que se acepta como plena prueba incorporada además en fotocopia tomada en diligencias de exhibición e inspección practicadas a La Unión dentro de la audiencia de mayo 28 de 1986 (fl. 250, c.p.), La Unión manifiesta a Textiles que la subcomisión de garantías “aprobó la expedición de una póliza de seguro de crédito a la exportación, cuya vigencia comenzó el día 3 de agosto de 1981 para amparar sus ventas a plazo en el exterior”. Agrega La Unión que “entre las modalidades más importantes de este seguro les anotamos las siguientes: los riesgos que cubre, son: a) comerciales y b) políticos y extraordinarios” sea del caso señalar aquí que según consta en el proceso y en contra de lo que en ocasiones se afirma, no existe ni un solo contrato ni una sola póliza sino dos, distinguidas ambas con el número 0205, lo cual se explica claramente por el hecho de que en una obra La Unión a nombre propio y en la otra como mandatario con representación de Proexpo, tema que se analizará posteriormente.

En la misma comunicación se describe el seguro de “riesgos comerciales”, el de “riesgos políticos y extraordinarios” y se señalan otras condiciones de las pólizas de las cuales se ocupará el tribunal más adelante.

3. Sobre qué es la “subcomisión de garantías” encontramos la explicación suministrada por el doctor Francisco Pérez Palacio, representante legal de La Unión, en testimonio rendido en audiencia (fl. 80, c.p.) En la cual aclara que “la clasificación del deudor es prácticamente el certificado de seguro y tienen facultad para esta clasificación dos entidades: la comisión de garantías y la subcomisión también de garantías. La primera es un organismo previsto en el contrato y compuesta por representantes del fondo de exportaciones y de Seguros La Unión para aceptar deudores del exterior, cuando la responsabilidad sea superior al equivalente en pesos de 250.000 dólares. Por debajo de esa suma la facultad la tiene la subcomisión de garantías”.

En diligencias de exhibición e inspección... (sic) La Unión dentro de la audiencia de 22 de mayo de 1986 ((sic) 139, c.p.) se recibió testimonio al señor Juan Garantivá Mateus, funcionario de La Unión quien fue jefe del departamento de seguro de crédito (fl. 140, c.p.) y quien declaró que sus funciones como titular de aquel cargo “eran de analizar las solicitudes presentadas por los exportadores colombianos para obtener la póliza de seguro de crédito a la exportación, analizar los informes comerciales rendidos por nuestro corresponsal para el estudio posterior por parte de la comisión o subcomisión de valores” (sic). Declara el testigo así mismo, al contestar la

pregunta: “¿Todos los clientes en Venezuela de exportadores colombianos eran investigados por la firma Dun & Bradstreet?””, “Correcto, sí todos los clientes venezolanos eran investigados por esta firma”.

Más adelante (fl. 179, c.p.) agrega: “Después de estudiados por la subcomisión o comisión de garantías los clientes propuestos al seguro, le detallo a la secretaría los suplementos que deben elaborarse; después de elaborados los reviso para ser pasados a la firma de la persona que asistió en nombre de Seguros La Unión a la subcomisión o comisión”.

El contrato entre La Unión y Proexpo suscrito el 13 de marzo de 1969 del cual solo obra en el proceso fotocopia (fls. 339 y ss., c.p.) a la cual el tribunal da valor de plena prueba aceptando los testimonios del doctor Francisco Pérez y de los funcionarios de Proexpo en el sentido de que el original se quemó en el incendio del edificio Avianca, lo mismo que la comunicación del banco de la república en igual sentido, prevé en su artículo octavo denominado “Comisión de garantías” que “Para el otorgamiento de seguros de crédito a la exportación, La Unión y el fondo construirán una comisión compuesta por ocho representantes con sus respectivos suplentes designados cuatro por el fondo y cuatro por La Unión. En las decisiones sobre riesgos comerciales cada uno de los miembros tendrá voz y voto y serán adoptadas por una mayoría no inferior a la mitad más uno de los directores presentes”.

El artículo noveno detalla las funciones de la comisión entre las cuales están “Aprobar las pólizas, anexos y tarifas del seguro de crédito a la exportación”; “Examinar los documentos de solicitud de seguros, tanto de riesgos comerciales como políticos y extraordinarios que presenten los exportadores”; “Aprobar o rechazar las garantías de riesgos comerciales, políticos y extraordinarios”; “Delegar en un comité creado por ella el estudio y aprobación de garantías hasta determinada cuantía fijada por la misma comisión”.

En testimonio rendido durante la audiencia de 12 de junio de 1986, el doctor Francisco Salive Vives, subdirector de crédito de Proexpo, manifiesta (fl. 328, c.p.): “Básicamente las relaciones con Seguros La Unión se cumplen en el seno de la comisión de garantías integrada por representantes de Proexpo y Seguros La Unión con el fin de dirigir los aspectos principales del contrato mediante el cual se encomendaron a Seguros La Unión funciones relacionadas con el seguro de crédito a la exportación. De esta comisión depende una subcomisión que se encarga fundamentalmente de estudiar los clientes potenciales de los exportadores colombianos, con el fin de establecer para cada uno el valor de un cupo que señala el máximo asegurable de los créditos otorgados a cada comprador. El departamento de seguros coordina con Seguros La Unión el estudio y presentación a los organismos mencionados de la información comercial que se considera en la aprobación de los cupos anotados, siendo este el principal aspecto de las relaciones administrativas entre Proexpo y Seguros La Unión cualquiera de los aspectos relacionados con el funcionamiento del sistema, tanto en los riesgos comerciales como en los políticos y extraordinarios suele ser estudiado por la comisión de garantías ...”.

En testimonio rendido en audiencia del 13 de mayo de 1986, Roberto Pérez Castillo, primer suplente del gerente de La Unión describe también el funcionamiento de la subcomisión de garantías y agrega que “En este caso concreto toda la información fue suministrada por el señor Álvaro Murcia” (fls. 112 y 116, c.p.).

4. El día 3 de agosto de 1981, se celebró entre las partes un contrato de seguro de crédito a la exportación (el tribunal analizará si fueron dos los contratos suscritos), hecho en el cual están de acuerdo los apoderados tal como consta en el proceso, que aparece en las pólizas distinguidas ambas con el número 0205, así: Una póliza de seguros de crédito a la exportación —riesgo comercial de insolvencia y una póliza de seguro de crédito a la exportación— riesgos políticos y extraordinarios (fls. 16 a 23 del c.p. La Unión). La primera (fls. 16, 18, 19 y 20, c.p. La Unión) cuyo clausulado vale como prueba plena (fl. 58, c.p.) y al de la segunda (fls. 17, 21, 22 y 23) se confiere por el tribunal igual valor con fundamento en los documentos enviados por la (*) Superintendencia Bancaria (fls. 552 a 562, c.p. La Unión).

Adicionalmente, obran copias auténticas de los mismos documentos a folios 12 a 17 del c.p. Textiles.

5. Las pólizas fueron prorrogadas en varias ocasiones y el contrato se dio por terminado a partir de enero 1º de 1985 (fls. 26 a 28, c.p. Textiles); los documentos de prórroga fueron aportados al proceso por ambas partes (c.p. La Unión fls. 28 a 31) y el tribunal los acepta como plena prueba, no así el anexo de terminación que no fue aportado pero las partes están de acuerdo en la fecha.

6. En consonancia con lo anterior, las primas fueron pagadas por Textiles a La Unión (c.p. Textiles fls. 33 a 36 y 29 a 31), lo cual confirma el representante legal de La Unión (fl. 80, c.p.), quien, además, explicó en su testimonio el sistema de liquidación de primas (fl. 84, c.p.); a folio 71 del Código Penal La Unión figura también la liquidación de prima a mayo de 1983. El tribunal señala, además, que el hecho de que las primas se hubiesen efectivamente pagado no ha sido controvertido por el apoderado de La Unión de modo que el tribunal lo acepta como cierto.

7. Dentro de las condiciones de las pólizas 0205 expedidas por La Unión el 3 de agosto de 1981, Textiles sometió a la aprobación de la aseguradora, el 7 de febrero de 1983, en comunicación del señor Álvaro Murcia debidamente reconocida (fl. 67, c.p.) una operación de exportación de ropa interior para hombre y para niño de la marca Gerard, Fortier y Gef con destino a la sociedad venezolana Yulimar Internacional C.A. domiciliada en Porlamar, Isla de Margarita, Estado de Nueva Esparta, República de Venezuela, para atender un pedido que esta le había hecho el 9 de noviembre de 1982 (fls. 18 a 24, c.p. Textiles). La solicitud fue aprobada y La Unión produjo un documento “fluctuación de clientes” (fl. 25, c.p. Textiles), dirigido al asegurado Textiles Modernos S.A. y fechado el 22 de febrero de 1983, que reza: por el presente suplemento que, de común acuerdo, se considera como parte integrante de la expresada póliza, con su misma fuerza y validez, quedan clasificados para efecto del seguro los clientes propuestos por el asegurado a la compañía, como se detallan a continuación, de acuerdo con el resultado de la investigación practicada sobre los mismos:

14 “Yulimar Internacional C.A., Hamdi Abdel El Joulani y Samir Mohad El Joulani, solidariamente responsables —Porlamar Venezuela— US\$ 250.000 febrero 7-83-90 días”.

El mismo documento fue aportado por el apoderado de La Unión (fl. 32 c.p. La Unión) y el tribunal le confiere el valor de plena prueba.

8. La aprobación del otorgamiento del amparo aparece en documento auténtico que obra a folio 143 del cuaderno principal de fecha febrero 17 de 1983 y se confirma en declaración del doctor Francisco Pérez (fl. 80, c.p.) y el informe de Dun and Bradstreet obra en documento identificado bajo juramento por el testigo Juan Garantivá Mateus, aportado al expediente dentro de las diligencias de exhibición e inspección practicadas en La Unión (fl. 144, c.p.); así mismo obran a folios 147 a 154 del Código Penal las referencias bancarias de Yulimar Internacional C.A. y de los deudores solidarios, señores El Joulani. La existencia de dicha empresa se acreditó con documentos que en copia auténtica obran a folios 146 a 153 del cuaderno principal y a ella se refiere el testigo Álvaro Murcia en declaración que obra a folio 68 del cuaderno principal.

9. Entre Textiles y Yulimar se suscribió un contrato de distribución exclusiva el 10 de noviembre de 1982, que en copia con firma reconocida por Textiles obra a folio 658 del cuaderno principal.

10. Textiles facturó con fecha 4 de marzo de 1982 a Yulimar bajo el número 363, la suma de US\$ 236.012 por concepto de venta de diversos productos (fl. 36, c.p. La Unión). La factura coincide en peso bruto (15.486.2 kgrs.). Y en número de cartones (584) con la remisión expedida por Transportadora Comercial Colombia Ltda. (fl. 697, c.p.), no así con el manifiesto de aduana (fl. 37, c.p. La Unión) donde figuran 584 cartones y 3.420 camisetas, lote igual al de la factura, pero 168.080 unidades de pantaloncillos contra 167.880 de la factura. Por otra parte, la documentación remitida por el Banco del Caribe C.A. de Caracas se refiere a “la factura 363 de fecha 4/3/82 por US\$ 236.012” (fl. 969, c.p. La Unión) y en la copia de la carta del abogado Édgar Seijas (fl. 980, c.p. La Unión) enviada por el Banco del Caribe se habla de la “factura de fecha 4 de marzo de 1982”. El registro de exportación, que en copia auténtica aparece a folios 592 y 593 del cuaderno principal La Unión, de fecha 4 de marzo de 1984, muestra un valor de US\$ 236.012 y el número de unidades en él discriminados coincide en su totalidad con la factura 363 de fecha marzo 4 de 1982.

En el peritazgo solicitado por el apoderado de La Unión, dicen los peritos (pág. 6 del anexo al c.p.) que “mediante al comprobante interno de contabilidad número 23 de fecha 4 de marzo de 1983 y la factura de exportación 363 de la misma fecha, se cargó a la cuenta 110-20, cliente 172508 identificado como Yulimar internacional, en el libro auxiliar del mayor, el valor de los siguientes artículos despachados a Venezuela: ... “y se hace una enumeración que coincide con la del registro de exportación y la de la factura número 363 fechada en el año 1982; el valor total US\$ 236.012 (suma aclarada por los peritos, fl. 748 c.p.).

Sobre el mismo tema y al responder las aclaraciones solicitadas por el apoderado de La Unión dicen los peritos que, en efecto, la factura está fechada en 1982 (fl. 747, c.p.) pero que existe otra igual corregida a mano pero que lee 1983 y que, tuvieron en cuenta para su dictamen, el memorial del apoderado de Textiles (fl. 37, c.p.) que dice: "Fotocopia auténtica de la factura de exportación 363 de Textiles Modernos S.A., correspondiente al 4 de marzo de 1983 pero fechada equivocadamente como si fuera el 4 de marzo de 1982 ...". No aparecen, en el peritazgo, pruebas sobre una operación en marzo de 1982 y de otra por igual valor en marzo de 1983.

Agrega el tribunal que la fotocopia de la guía terrestre emitida el 22 de marzo de 1983 por Transcar de Oriente C.A. (fl. 592, c.p.) coincide con la factura 363 y demás documentos ya citados y que el aviso de falta de pago (fl. 622, c.p.) se refiere a la factura del 4 de marzo de 1983.

El original del pedido que dio lugar a la factura obra a folio 735 cuaderno principal, tiene fecha 9/11/82 y número 2320, y un valor de 200.071 que no coincide con la factura como tampoco coincide la relación de productos de ambos documentos pese a lo expresado por el representante legal de Textiles (fl. 294, c.p.); Adicionalmente, el número 2320 no es el que identifica el número del pedido en la factura y que es el 2786, que no fue encontrado según informan los peritos (fl. 746, c.p.) quienes agregan que los pedidos no coinciden con la factura (fl. 797, c.p.).

Sobre estos puntos se expresa el apoderado de La Unión en su alegato resumen (fl. 804, c.p.) al criticar el pedido y la factura y se encuentra carta de Textiles a Proexpo (fl. 587, c.p.) donde sí se habla en noviembre 26 de 1982 de una factura de exportación por US\$ 200.071.

11. Según aparece en el proceso, Textiles entregó a Transportadora Comercial Colombia Ltda. el despacho el 24 de febrero de 1983 (fls. 698 y 696, c.p.) La cual lo entregó en sus oficinas de Cúcuta el 28 del mismo mes y año o el 10 de marzo (fls. 697 y 696, c.p.), fecha esta ultima en que lo entregó a Transcar de Colombia Ltda., agente de T. C. C en Cúcuta; Transcar de Oriente C.A., transportador terrestre, emite su guía en Cúcuta el 22 de marzo de 1983 para el trayecto Cúcuta , San Antonio, Porlamar (fl. 592, c.p.) y el conocimiento y orden de embarque 998 se expidió por la aduana el 25 de marzo de 1983 (fl. 39, c.p. Textiles), fecha en que se supone cruzó la frontera.

12. El 25 de marzo de 1983 el Ministerio de Hacienda de Venezuela expide la Resolución 1.640 de 1983 que prohíbe la importación de ciertas mercancías (fls. 763 a 804, c.p. La Unión). De las planillas de liquidación de gravámenes de la dirección general sectorial de aduanas de Venezuela (fls. 593, 594, y 595, c.p.) se desprende que las posiciones arancelarias del despacho eran 60-40-02-00 y 60-04-03-00, posiciones que aparecen dentro de la numeración del citado decreto y que coinciden con las posiciones arancelarias de la aduana colombiana (fl. 593, c.p. La Unión).

En consecuencia, la mercancía fue decomisada según afirma el testigo Murcia (fl. 726, c.p.).

La norma arriba citada reza en su artículo 5º (fl. 802, c.p. La Unión): "Las disposiciones contempladas en los artículos 1º y 3º de la presente resolución no se aplicarán a aquellas mercancías que anteriormente no estaban afectadas por las restricciones previstas en dichas normas, siempre que hubieren sido adquiridas antes de la fecha de publicación de la presente resolución, y en consecuencia podrán ser nacionalizadas" y el 6º agrega: "La presente resolución se aplicará al puerto libre de la zona de Margarita, hasta tanto el Ministerio de Hacienda establezca las normas que regularán las importaciones destinadas a dicho puerto libre". (fl. 802, c.p. La Unión).

Ha sido aceptado por las partes que la mercadería se entregó a Yulimar en Porlamar el diez (10) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983). Sobre el impacto de estas normas obra en el expediente informe del testigo Álvaro Murcia (fl. 25, c.p. de oficio) y en análisis que él mismo efectuó (fl. 52, c.p. de oficio).

Por la fecha (mayo 10 de 1983) en que el apoderado de Textiles afirma que Yulimar giró a favor de Textiles una letra de cambio por US\$ 236.012 con vencimiento a agosto 10 de 1983, parecería que en mayo 10 fue precisamente cuando Yulimar recibió las mercaderías. De la documentación enviada por el Banco del Caribe C.A. surge que las mercaderías fueron consignadas al banco el cual entregó "al girado renuncia, para que él pudiera retirar la mercancía del puerto ... contra aceptación de un giro provisional por el monto en dólares según facturas ..." (carta de mayo 19 de 1983 del banco a Textiles, fl. 973, c.p. La Unión).

Aparece también (fl. 973 bis ibíd.) que hubo una letra girada por Yulimar a la orden del banco el 25 de abril de

1983 y aceptada por Yulimar en la misma fecha, que parecería ser el “giro provisional” al cual se refiere el banco; respecto de este. Textiles instruyó al banco por télex de mayo 24 de 1983 (fl. 977 ibíd.) que podía devolverlo a Yulimar pues ya había sido “hecho el giro definitivo”.

A folio 40 del cuaderno principal de Textiles aparece la letra o “giro” definitivo, girada por Textiles modernos a Yulimar y a sus codeudores solidarios señores, el joulani por US\$ 236.012. con fecha 10 de agosto de 1983, aceptada por Yulimar y por los señores El Joulani el 10 de mayo de 1983; la letra debía ser pagadera a 90 días, es decir el 10 de agosto según las condiciones del crédito, y según declaraciones que obran en el expediente y de acuerdo con el informe del Banco del Caribe, se encontraba en poder del banco, oficina de Porlamar, respecto de la cual el abogado Seijas solicitó, en nombre de Textiles, no presentarla al cobro (carta de julio 7 de 1983 fl. 980, c.p. La Unión) “en virtud de haber llegado con ellos a un ajuste”. Con carta del 19 de diciembre de 1983, la oficina de Porlamar del Banco del Caribe envió al banco a Caracas la letra o “giro” a cargo de Yulimar para su cobro (fl. 986, c.p. La Unión) letra que a su vez el señor Álvaro Murcia le había entregado con carta de diciembre 16 de 1983 (fl. 987 ibíd) y que el abogado Seijas solicitó el 9 de mayo de 1984 (fl. 990 ibíd.) y recibió el 15 del mismo (fl. 971 ibíd.).

13. El apoderado de Textiles señala (fl. 31, c.p.) que “aparentemente Yulimar Internacional C.A. tuvo en un principio algunos problemas para comercializar y vender las mercancías compradas a Textiles Modernos S.A. los que a su vez determinaron demorar en el pago al exportador colombiano”. El testigo Álvaro Murcia expresa: “recorrido el tiempo para el pago del compromiso al exigírselle este al importador alega que las características que se viven en el momento en Venezuela le imposibilitan para vender la mercancía y cumplir con el compromiso de ese hecho ...” (fl. 67, c.p.).

Con fecha agosto de 1983 Textiles dirige carta a al unión (fl. 34, c.p.) remisoria del anexo de falta de pago de Yulimar “Para que se sirvan darle el trámite correspondiente” y acompaña fotocopias de la factura, de la orden de conocimiento y embarque y del manifiesto de exportación solicitando instrucciones “Sobre la actuación que debemos seguir”. El aviso de falta de pago, hecho en formulario de La Unión (fl. 35, c.p.) y fechado agosto 30 de 1983 da como motivo supuesto de la falta de pago “circunstancias plenamente conocidas de Venezuela”; indica como medidas adoptadas para conseguir el pago del crédito “gestiones amistosas de recuperación del crédito” y anota en “observaciones” “frente a la situación de divisas en Venezuela por las medidas del gobierno, el cliente se encuentra imposibilitado para la compra de los dólares”. El representante legal de Textiles declaró (fl. 296, c.p.) que el aviso había sido redactado por el señor Álvaro Murcia, quien lo confirmó (fl. 719, c.p.). El mismo testigo Murcia declara que la falta de pago no obedece a “motivos legales sino económicos y comerciales sin existir contradicción contra lo manifestado en el aviso de falta de pago” y elabora su teoría al respecto (fl. 719, c.p. y fls. 69 y 70, c.p.).

14. La Unión inicia su intervención en el caso según testimonio de su representante legal (fl. 83, c.p.) y la subcomisión de garantías también aboca el problema (fls. 157 y 158, c.p. Textiles) lo mismo que la comisión de garantías (fls. 165, 167, 170, c.p. Textiles) y la junta de Proexpo (fls. 387 a 395 y 441 a 476, c.p. La Unión). El doctor Francisco Pérez presenta a la comisión de garantías un estudio sobre el riesgo de cambio (fls. 181 a 192, c.p. Textiles) mientras que el señor Álvaro Murcia envía al director de Proexpo un estudio sobre las importaciones venezolanas de confecciones (carta de diciembre 12 de 1983 fl. 193, c.p. Textiles).

El 21 de septiembre de 1983 (fl. 237, c.p.) Textiles instruye a Álvaro Murcia para que viaje a Porlamar de acuerdo con instrucciones de La Unión para obtener del cliente un depósito en bolívares.

El 26 de septiembre de 1893 La Unión envía télex a Textiles (fl. 38, c.p. La Unión) indicando los documentos necesarios para tramitar ante Proexpo el aviso de falta de pago y el 28, Textiles lo responde (fl. 233, c.p.); el 29 (fl. 236, c.p.) La Unión manifiesta haber dado traslado a Proexpo pidiendo comentarios.

El 7 de octubre Textiles informa a La Unión (fl. 39, c.p. La Unión) de las gestiones de cobro que adelanta a través del Banco del Caribe, sin éxito, y el 2 de noviembre remite a La Unión, en formulario de esta, la relación de créditos impagados amparados por la póliza 0205 (fls. 42 y 43, c.p. La Unión), información que se repite el 8 de marzo de 1984 (fls. 44 y 45, c.p. La Unión).

El abogado Seijas declara que a finales de 1983 o comienzos de 1984 se hace cargo de gestiones extrajudiciales para el cobro de la letra (fl. 96, c.p.) y que en vista de que Yulimar no respondió favorablemente recibió instrucciones de proceder por la vía judicial, acción que se inicia el 10 de mayo de 1984 (fl. 596, c.p. La Unión). Las instrucciones las dio La Unión según declaración de Roberto Pérez Castillo (fl. 112, c.p.) Juan Garantivá Mateus (fl. 141, c.p.), Jaime López (fl. 278 ibíd.), Jairo Ramírez C. (fl. 284 ibíd.), Alain Leflohic (fl. 293 ibíd.); télex de La Unión a Álvaro Murcia y Jaime López de mayo 2 de 1984 (fl. 504 ibíd.).

Por télex de octubre 2 de 1983 Textiles informa a Proexpo (fl. 508 ibídем) que la letra no fue pagada.

15. Como ya se indicó, desde la carta de agosto 30 de 1983 remisoria del aviso de falta de pago (fl. 34, c.p.) Textiles pide instrucciones de cómo proceder y Álvaro Murcia declara (fl. 70, c.p.) que Textiles le instruyó en el sentido que debía consultar toda actuación con La Unión “so pena de perderse los amparos contratados en la póliza de seguro de crédito a la exportación”. El abogado Seijas declara (fl. 098, c.p.) que “en alguna ocasión recibió télex ... de una empresa de seguros llamada La Unión, quienes querían también estar enterados de la marcha del proceso, supongo que porque también estaban interesados de alguna manera o por alguna razón de que yo procediera con la mayor diligencia” y luego, al explicar el contenido de los supuestos mensajes de La Unión dice que esta “Solicitó información y parcialmente sugería y me solicitaba el envío de copia de actuaciones, las cuales ... se las entregué a un funcionario de Seguros La Unión quien me visitare en dos o tres ocasiones en mi oficina tanto en Porlamar como en Caracas ...” y concluye: “En estas sugerencias se adivinaba una inquietud de conocer si yo estaba tomando las medidas oportunas para la recuperación de la cobranza que me había encomendado Textiles Modernos”. A este respecto obra en el proceso copia auténtica de uno de tales mensajes (fl. 180, c.p.) de mayo 14 de 1985 y declara el funcionario de Textiles Jaime López (fl. 260 ibíd.) que viajó a Porlamar a “Conseguir alguna fórmula de arreglo para ser trasladada a Seguros La Unión con el fin de que fueren ellos los que nos dieran una instrucción final sobre la forma como deberíamos proceder en el arreglo del conflicto con nuestro cliente”. El mismo Jaime López, junto con Álvaro Murcia, envían mensaje télex a La Unión (reconocido y que obra a fl. 42, c.p. Textiles) informando el 2 de mayo de 1984 sobre la venta a Yulimar en el cual se lee en el punto 5: “Úrgenos conocer posición concreta y final de Seguros La Unión sobre reconocimiento, amparos comerciales y o políticos e instrucciones sobre cómo proceder. Esperamos respuesta a este mismo télex” al cual contesta La Unión instruyendo para que se inicie el proceso, en télex reconocido de la misma fecha (fl. 43, c.p. Textiles).

16. La póliza que ampara el riesgo comercial de insolvencia estipula en la cláusula quinta, literal c), que se demuestra el siniestro cuando pasados nueve meses de la fecha del vencimiento del crédito y agotados los medios de cobro, se define que es inútil y oneroso iniciar un procedimiento judicial. Al respecto el tribunal toma nota de la respuesta del doctor Francisco Pérez Palacio representante legal de La Unión a la siguiente pregunta formulada por el árbitro: “¿En qué momento fue informada Seguros La Unión de la posible insolvencia de los deudores y por qué conducto?” A la cual contestó: “Si es la falta de pago oficialmente por el formulario que acabo de leer (aviso de falta de pago). Si se trata de la conclusión de un proceso judicial que la determine hay uno en curso en Porlamar” (fl. 83, c.p.), lo mismo que de la respuesta siguiente: “Es práctica habitual de Seguros La Unión independientemente de la calificación del riesgo político o comercial que se inicie o adelante acción judicial contra deudores del exterior salvo cuando se considere que tal acción judicial puede resultar ineficaz u onerosa en función del monto del crédito. Para este caso se sugirió acción judicial”. Agrega luego el mismo funcionario (fl. 92 ibíd.): “Textiles modernos tuvo siempre una posición muy firme en el sentido de no aceptar ninguna transacción sobre sus pretensiones. La Unión, con base en las informaciones del señor Murcia decidió continuar con la ejecución y por consiguiente desechó la eventualidad de la propuesta indicada” (resalta el tribunal).

El testigo Juan Garantivá, funcionario de La Unión, declara a folio 142 cuaderno principal: “Ya que inicialmente para la clasificación de la prima la subcomisión de garantías tuvo muy en cuenta la situación de la firma y de sus dos avalistas y de acuerdo a las condiciones de la póliza, Textiles Modernos debía entrar a ejecutar por la vía judicial”.

17. Iniciado el proceso el 10 de mayo de 1984 (fls. 596 y 599, c.p. La Unión) se procede al embargo de bienes de uno de los codeudores según consta en fotocopia auténtica de dicho proceso (fls. 596 y ss. ibíd.) y tal como lo ratificó en su testimonio el abogado Seijas (fl. 96, c.p.), el señor Álvaro Murcia (fl. 68, c.p.) y lo aceptan las partes, lo mismo que el hecho del desembargo contra prestación de caución en nombre del deudor por parte de una

compañía afianzadora. Lo anterior no interrumpe las gestiones de cobro, ya que en octubre de 1984 viajan a Venezuela los funcionarios de La Unión, Roberto Pérez Castillo y de Textiles Jaime López quienes avanzan negociaciones con Yulimar según se desprende de los testimonios rendidos por los tres, el informe de viaje de Roberto Pérez Castillo y de otras aclaraciones que aparecen en el proceso.

Transcurre un año antes de que las partes resuelvan someter el diferendo a un tribunal (nov. 29/85) sin que obre en el proceso comunicación de La Unión a Textiles negando el pago en los términos del artículo 1.077 del Código de Comercio; lo que sí aparece continuamente en el proceso son comunicaciones de La Unión a Proexpo en relación con Textiles; mensajes de La Unión a Textiles que parecen indicar una clasificación del riesgo como político (ver declaración Juan Garantivá); mensajes de Proexpo a La Unión determinando unilateralmente que el riesgo que supuestamente se realizó es comercial de insolvencia (fls. 445, 447 y 448, c.p.).

18. Como ya se vio, con carta de agosto 30 de 1983 (fl. 13, c.p. La Unión), Textiles presenta el aviso de falta de pago y solicita “nos instruyan sobre la actuación que debemos seguir”. Solo el 26 de septiembre de 1983 La Unión (fl. 38, c.p. La Unión) imparte tales instrucciones “para tramitar ante Proexpo su aviso de falta de pago...”. Con télex de septiembre 28 de 1983 (fl. 233, c.p.) Textiles manifiesta que algunos documentos de los que le ha pedido La Unión no son pertinentes y por lo tanto no existen. El 29 del mismo mes La Unión envía télex a Textiles (fl. 236, c.p.) avisándole haber dado traslado del télex del 28 a Proexpo. Con carta de 7 de octubre de 1983 (fl. 39, c.p. La Unión) Textiles envía documentación del Banco del Caribe sobre inutilidad de la cobranza y, como ya se vio, presentó el 2 de noviembre del mismo año la relación de créditos impagados (fl. 42, c.p. La Unión); el 5 de junio de 1984 Textiles envía a La Unión copia del proceso que se inició en Porlamar (fl. 56, c.p. La Unión) y pide de una vez más “comentarios sobre el particular en lo referente al trámite a seguir en el importante asunto que nos ocupa en cuanto a la indemnización contemplada en la póliza de la referencia”, a la cual contesta La Unión (fl. 46, c.p. Textiles) que “será necesario esperar los resultados de la demanda, a fin de establecer las causas del impago y la pérdida neta definitiva” ante lo cual Textiles (fl. 70, c.p. La Unión) reclama a La Unión el pago bajo la póliza de exportación 0205, respondiendo La Unión (fl. 44, c.p. Textiles) que para “efectuar un completo estudio y análisis de su reclamación...” (resalta el tribunal) solicita un informe del abogado, el cual le es suministrado como obra en autos.

19. En cuanto a la divulgación del seguro de crédito a la exportación que lleva a cabo La Unión, obran en el expediente las respectivas publicaciones (fls. 206 a 208 del c.p. de oficio).

20. Respecto de qué es riesgo comercial y qué es riesgo político es el carácter del supuesto siniestro de que trata este proceso, obran en el expediente estos documentos: los de divulgación del seguro que suministra La Unión (fls. 206 a 208 del c.p. de oficio); la carta de unión a Textiles de fecha 6 de agosto de 1981 (fl. 24, c.p. La Unión); el acta de la subcomisión de garantías (fl. 166, c.p.); el documento “el riesgo de cambio” elaborado por el doctor Francisco Pérez (fl. 191, c.p.); testimonio de Francisco Salive (folio 328 ibíd.); acta de la junta de Proexpo (fl. 396, ibíd.) de julio 11 de 1985 y acta de la misma de noviembre 14 de 1985 (fl. 400, ibíd.); memorando del jefe del departamento de seguros de Proexpo (fl. 442, ibíd.); carta de Proexpo a La Unión (fl. 445, ibíd.); carta del subdirector de crédito de Proexpo a La Unión (fl. 448, ibíd.); testimonio de Juana María Unda (fl. 519, ibíd.); resumen sobre la naturaleza de los riesgos (fls. 589 a 590 ibíd.); declaración del doctor Francisco Pérez (fl. 738, ibíd.).

21. En cuanto a cuándo se conocieron en Colombia las medias del gobierno venezolano, aparece en el expediente copia auténtica de la “publicación quincenal” de Proexpo de fecha febrero 28 de 1983 (fl. 344 c.p.). a los 4 diarios de Bogotá se pidió enviar ejemplares de sus publicaciones a partir del 18 de febrero de 1983; El Tiempo no lo hizo y las partes acordaron dar validez a las fotocopias de la página primera de cada ejemplar, obtenidas en la hemeroteca del Banco de la República (fls. 211 a 244, c.p. de oficio). De esta información surge que el 22 de febrero de 1983 (fl. 214, ibíd.) apareció la primera noticia (“inminente devaluación en Venezuela”) que siguen el 23 (fl. 216 ibíd.) y los días subsiguientes (fls. 218, 219, 221, 223, 226 228, 232, 233, ibíd.).

En cuanto al Espectador, El Siglo y La República, se recibieron todos los diarios solicitados que fueron revisados por el secretario y los apoderados para no agregar al expediente, con el consentimiento de los apoderados y la aprobación del tribunal, sino aquellas páginas que tuviesen noticias de la crisis venezolana (fls. 716, 717 y 718 c.p.).

y fls. 245 a 336, c.p. de oficio).

VII. El tribunal, para resolver considera

1. De la instrucción del proceso han surgido números y variados aspectos pero su misión es la de pronunciarse sobre los puntos sometidos por las partes a su decisión, contenidos en el “acta de desarrollo de la cláusula compromisoria” que se detallan en el punto 4, literales A y B de ella.
2. Que en la citada “acta” las partes declaran “que entre Seguros Unión S.A. y Textiles Modernos S.A. se celebró un contrato de seguro de crédito a la exportación, riesgo comercial de insolvencia, perfeccionado mediante la póliza número 205, suscrita por las partes el día 3 de agosto de 1981”. En consecuencia, no es del caso que el tribunal analice este aspecto el cual, por lo demás, está probado dentro del proceso.
3. Que el aspecto central del litigio aparece en el punto 4, literal A, primera y en el punto 4, literal B, primera y que puede resumirse así: Textiles amparó bajo la póliza número 205 suscrita el 3 de agosto de 1981 el riesgo comercial de insolvencia; en relación con la exportación que efectuó en marzo 25 de 1983 con destino a Yulimar se produjo una pérdida que Textiles considera siniestro y por lo tanto realización de tal tipo de riesgo que La Unión cree no está amparado por la citada póliza. Si bien los apoderados de las partes han centrado sus alegaciones en la calificación de riesgo comercial de insolvencia o riesgo político y extraordinario, este tribunal se limitará a decidir si el siniestro está o no amparado por la póliza en cuestión, que es el único punto sujeto a su decisión. Y se habla de que se produjo una pérdida pues, las partes no tienen duda sobre el hecho, como se deduce del “acta” ya citada: en efecto, Textiles simple y llanamente pide que se condene a La Unión a pagarle la suma asegurada dando por sentado que ocurrió el siniestro, mientras que La Unión solicita que se declare que no se realizó un riesgo amparado por el contrato del 3 de agosto de 1981 (sino por otro, entiende el tribunal) y que solo en el supuesto de que el tribunal determine que la pérdida sufrida por Textiles obedece a un riesgo amparado por el ya citado contrato, la indemnización se anule o se reduzca en la medida que tal pérdida sea imputable a culpa de Textiles “en el acaecimiento del riesgo en la agravación del riesgo, o ella se derive del incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.

Como puede fácilmente apreciarse, La Unión es clara al considerar que:

- No se produjo un siniestro como consecuencia del riesgo amparado por el contrato de 3 de agosto de 1981 sino una pérdida amparada por otro contrato (como el apoderado ha tratado de probarlo en el curso del proceso).
- La pérdida sufrida por Textiles, que no pone en duda, puede ser consecuencia total o parcial de culpa imputable a Textiles.

4. Alarma al tribunal que un asunto de tanta importancia sea objeto de litigio como consecuencia de la dificultad en interpretar las cláusulas de un contrato plasmado en póliza debidamente aprobada por la (*) Superintendencia Bancaria y cuya existencia obedece a una política nacional de promoción de exportaciones que se inicia a partir del Decreto 444 de 1967, norma que da nacimiento al seguro de crédito a la exportación, al fondo de promoción de exportaciones e, indirectamente, a Seguros La Unión S.A. No es admisible que fallas en la redacción de las pólizas, consideraciones comerciales o una miope aplicación de las políticas gubernamentales, afecte a los exportadores que de buena fe se acogen a un sistema propiciado por el Estado y que se difunde ampliamente. El tribunal, al analizar el expediente, encuentra que, en general, y específicamente en el caso presente, La Unión y Proexpo han asumido posiciones antagónicas tratando —cada una de las entidades— de que los siniestros se califiquen en forma tal que la responsabilidad sea de la otra. Desea el tribunal transcribir apartes del acta de la junta directiva de Proexpo de julio 11 de 1985 donde se lee a folios 396 a 398 del cuaderno principal:

“3. Programa de seguro de crédito a la exportación

La corporación teniendo en cuenta las diferencias de conceptos que se han presentado entre Proexpo y Seguros La Unión decide abstenerse de aceptar amparos por concepto de riesgo político en las áreas de Suramérica, Centroamérica y el Caribe en donde se han presentado mayores reclamos. De otra parte autoriza:

1. Revisar, dentro de un estudio global de carácter técnico y jurídico el contrato vigente con Seguros La Unión,

con el propósito de definir con nitidez la clase de riesgos amparados.

2. Invertir en papeles de alta seguridad y buena rentabilidad, la reserva técnica para pago de siniestros, a fin de que esta no pierda su valor.

3. Analizar todos los aspectos operativos del actual sistema con el propósito de prestar un servicio más eficiente a los exportadores y de facilitar la movilización de créditos para las operaciones amparadas por el seguro.

4. Establecer cuál sería la estructura de organización que mejor se adaptaría al propósito anterior dentro de lo cual cabrían diversas posibilidades, entre ellas la de modificar el contrato vigente con Seguros La Unión; la de abrir el sistema para que participen todas las compañías de seguros; la de crear un sistema propio mediante el reaseguro en el exterior de los siniestros comerciales y/o celebrar contratos con una o varias compañías.

La corporación puntualiza que los solicitantes de seguro de crédito a la exportación que ampare el riesgo comercial únicamente, tendrán derecho a solicitar crédito de post embargue a través de la resolución 10/81 de la junta directiva si fuera así requerido.

El doctor Alberto Schlesinger hace un amplio recuento de los antecedentes del seguro de crédito a la exportación. Señala que la diferencia de conceptos entre Proexpo y Seguros La Unión han presentado situaciones que provocan una pérdida de confiabilidad en el instrumento y deterioran su imagen y eficiencia. Desde 1980 se ha aumentado la operación del seguro y la siniestralidad, la cual se sitúa aproximadamente en un 40%, situación que ha llevado al operador, Seguros La Unión, a discutir el análisis de los siniestros que se presenten creando incertidumbre y plantear el cambio de un riesgo comercial a político. Lo anterior se debe a la misma estructura del sistema, de tal forma que su eficiencia dependerá en el futuro de la claridad del establecimiento de una póliza que determine hasta dónde llegue la responsabilidad del seguro y que riesgos son amparados por la póliza, cuáles son comerciales y cuáles políticos.

El doctor Aristides Rodríguez da lectura al documento que trata el mencionado tema.

Al hacer uso de la palabra el doctor Hugo Palacios Señala que la siniestralidad del 40% no es baja y por el contrario es alta. Indica que no se debe comparar con la siniestralidad de las diferentes compañías de seguros colombianas sino con la de los países en donde tiene lugar el riesgo. Indica que los ingresos, \$ 23 millones en el año anterior, por concepto de primas, no es proporcional, a los riesgos asumidos, por cuanto se estará garantizando cupos de créditos de US\$ 120 millones. En este sentido sugiere que se estudie la posibilidad de que no solamente los negocios que implican un mayor riesgo sean amparados por este mecanismo de seguros de crédito, sino ampliar la base con el fin de ampliar la base con el fin de lograr unos mayores ingresos por concepto de primas y que facilitan la posibilidad de pago en el futuro.

De otra parte considera que la sugerencia de la administración en el sentido de abrir un sistema para que participen otras compañías de seguro, tiene una gran dificultad por cuanto el seguro de crédito a la exportación está montado sobre unos niveles supremamente altos de subsidio, ya sea por el valor de la prima que se cobra como por el subsidio que otorga Proexpo para cancelar parte de la prima.

Con las anteriores observaciones el doctor Palacios se muestra de acuerdo con las sugerencias de adelantar las acciones propuestas por la administración.

Al hacer uso de la palabra el doctor Fabio Echeverry manifiesta que además de los azares que tienen que enfrentar los exportadores, eventualmente y cuando hacen uso del seguro de crédito a la exportación se presenta el hecho, que al incurrir un siniestro no les pagan. Lo anterior conduce al exportador a afrontar situaciones financieras insostenibles y además ser materia de sanciones por incumplimiento de los compromisos de reintegro. Se muestra de acuerdo con buscar la forma de aclarar las condiciones de las pólizas para que el exportador sepa exactamente que clases de riesgos están amparados. Ello con el fin de establecer para el exportador los riesgos que asumirá de antemano, con la póliza. Se muestra de acuerdo con la sugerencia del señor gerente del Banco de la República en el sentido de ampliar la base, para que entren en funcionamiento las normas requeridas para que el seguro pueda operar. Señala que es conveniente que los seguros de altos riesgos y las exportaciones de alto riesgo de pago no se lleven a cabo, por cuanto hay áreas con quien se dificulta su comercio por estas circunstancias.

El doctor Jorge Luis Ordóñez se muestra de acuerdo con reestructurar el seguro, pero señala que el costo de la prima que se cobra y se cancela en buena parte por Proexpo, reemplaza el costo de la carta de crédito que tendría que entrar a sufragar el exportador. Con las observaciones anteriores, la corporación aprueba las sugerencias de la administración” (resalta el tribunal).

En acta de la junta directiva de Proexpo de noviembre 14 de 1985 (fl. 400 c.p.) se lee:

“3. Al producirse el laudo del tribunal de electromanufacturas, es conveniente ratificar a la junta directiva que no existe suficiente claridad sobre la actual delimitación del riesgo político y sobre el sistema vigente y sobre su administración. Esta situación quedó planteada a la junta el 11 de julio de 1985 en el documento P-JD-SDC-050, mediante el cual se recomendó la elaboración de un estudio técnico y jurídico que permita establecer con claridad las condiciones generales de las pólizas, así como una revisión del contrato vigente con la compañía de Seguros La Unión.

Mientras se termina el estudio anterior y hasta tanto no exista la claridad suficiente y necesaria en el funcionamiento del sistema de seguro de crédito, riesgos políticos y extraordinarios, la junta determinó abstenerse de aceptar amparos por concepto de tales riesgos en las áreas de Suramérica, Centroamérica y el Caribe.

Hoy se solicita que esta suspensión del otorgamiento de amparo por riesgo político, esencialmente de carácter temporal, se extienda a todas las áreas geográficas sin distinción. Simultáneamente con la distinción temporal de nuevos amparos, no se renovarán los concedidos con anterioridad.

Conviene resaltar la transitoriedad de la medida la cual tiene por finalidad colocar al sistema en condiciones eficientes de funcionamiento, mediante una delimitación adecuada de riesgo, con miras a hacer el seguro más claro y operativo al exportador” (resalta el tribunal).

Visto lo anterior, no se requiere profundizar mucho en el tema para entender porqué las partes se han visto obligadas a recurrir a un tribunal de arbitramento para resolver sus diferencias, sobre las cuales Proexpo se pronunció (ver fls. 442, 445, 468, 519 y 738, c.p.) manifestando que el siniestro objeto de este proceso derivaba claramente de un riesgo comercial de insolvencia, mientras que La Unión, en enjundioso de su gerente presentado a la comisión de garantías que administra el seguro de crédito a la exportación, concluye que los siniestros por devaluación en el país del importador (dentro de los cuales parece ubicarse el que analiza este tribunal) son claramente consecuencia de un amparo por riesgo político y extraordinario. Lo que este tribunal no acepta como justo ni conveniente es que el problema, por vacíos en contratos entre La Unión y Proexpo celebrados hace más de 17 años, no haya sido resuelto en oportunidad entre sus partes signatarias y se haya trasladado el problema al sector exportador con todos los perjuicios que ello acarrea.

La anterior reflexión que hace el tribunal, no contradice su voluntad de no clasificar el siniestro y se fundamenta en el hecho, claro en el proceso, de que tanto La Unión como Proexpo están conscientes de la ocurrencia de un siniestro y ambos, en documentos que obran en el expediente, en declaraciones testimoniales o en escritos de diversa índole incluidos los del apoderado de La Unión, han querido responsabilizarse el uno al otro siendo claro que Proexpo no es parte en este proceso y que, por lo tanto, la definición del tribunal no lo afecta en este caso concreto.

Esta “política” llevó a que, en todo momento La Unión indujese a error a Textiles al expresarle que había dado traslado de sus mensajes a Proexpo, que estaba informando a Proexpo, etc... El requisito que pidió, constitución por el deudor de un depósito en bolívares, era exigido por Proexpo. Llevó lo anterior a que no hubiese claridad alguna en Textiles sobre si debía cumplir las obligaciones que para él emanaban de la póliza que amparaba el riesgo comercial o de aquella que amparaba el político.

5. No se detendrá el tribunal en los hechos anteriores al 18 de febrero de 1983 ni en algunos posteriores a tal fecha pues está probado que el contrato existía; que la prima venía siendo pagada; que Textiles solicitó el amparo para la exportación con destino a Yulimar; que este le fue concedido por La Unión y que aquel se hizo dentro de la cuantía aprobada; que en abril del mismo año se liquidó la prima respectiva, que el seguro estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1984; que entre Textiles y Yulimar existió un contrato de distribución exclusiva en Isla Margarita;

que Yulimar era una empresa legalmente operante en Venezuela; que la subcomisión de garantías aprobó el crédito después de que La Unión estudió la información financiera suministrada por el señor Álvaro Murcia y por Dun Bradstreet; que el señor Álvaro Murcia era, a la vez, empleado de La Unión y representante de Textiles, bien él personalmente o a través de su empresa Vialex Ltda.; que existió a partir del mes de febrero un cuerpo de nueva legislación en Venezuela que alteró profundamente el comercio exterior y afectó a los importadores venezolanos y por ende a los exportadores colombianos; que La Unión y Textiles abocaron conjuntamente la búsqueda de soluciones que incluyeron: la iniciación de un proceso judicial en Venezuela; visitas conjuntas a ese país; negociaciones conjuntas con Yulimar. Tampoco analizará la existencia del contrato Proexpo - La Unión que considera probada.

6. Por el contrario, procede el tribunal a examinar otros aspectos de importancia siendo el primero de ellos el relacionado con los bienes objetos de la exportación y su valor y las relaciones entre Textiles y Yulimar, entre La Unión y Álvaro Murcia.

6.1. Está probado que el 10 de noviembre de 1982 se suscribió entre Vialex Ltda. y Yulimar, representante la primera de Textiles, un contrato de distribución de productos textiles, sujeto para su validez a la aceptación de textiles modernos la cual lo firmó en fecha que no se ha precisado en el proceso; la esencia del contrato era la distribución exclusiva en Isla Margarita de tales productos (la totalidad de las disponibilidades de exportación de textiles) con base en despachos de textiles conforme a programación del importador, con precios FOB fecha de embarque, pagaderos con carta de crédito irrevocable, documento sustituible a juicio de textiles; tal mercancía sería vendida por Yulimar en Isla Margarita, tanto directamente como a otros establecimientos de comercio.

Sea del caso mencionar las divergencias internas en textiles en relación con el tema, que surgen claramente de los testimonios rendidos por los señores Leflohic y Vazart: mientras el segundo firma el contrato sin la aprobación e inclusive con desagrado del primero, es este —sin embargo— quien autoriza la exportación con letra de cambio, no con carta de crédito como era la costumbre. El tribunal parece entender, y los indicios que obran en el proceso allá lo conducen, que el representante a comisión en Isla Margarita, señor Álvaro Murcia, fue instrumental en todo el negocio: él consiguió el cliente, Yulimar; él aparentemente preparó y luego firmó el contrato de distribución; él persuadió a Yulimar a recibir las mercaderías, entregó la letra al Banco del Caribe y adelantó conversaciones amistosas para el pago; consiguió y contrató al abogado Seijas (pese a lo que este dice en su declaración) y acompañó a los funcionarios de La Unión y Textiles en las conversaciones con Yulimar. ¿Quién es Álvaro Murcia? El tribunal ha encontrado a lo largo del proceso este personaje perturbador del análisis de los hechos: en efecto él y con consentimiento expreso o tácito de las partes, actuó siempre con el doble carácter de empleado de La Unión y representante de textiles, siendo remunerado por ambas personas hasta hace poco tiempo; aún hoy en día según testimonios, sigue manteniendo la misma posición, si bien ha dejado de ser empleado de La Unión y le colabora *“ad honorem”*. Él declara nunca haber creído representar interés en conflicto y ninguna de las partes ha insinuado lo contrario; sin embargo, el tribunal considera que sí y, por lo tanto, La Unión y Textiles a través de él intervinieron en todos los hechos relacionados en este proceso. Por ejemplo, el señor Murcia preparó y presentó a La Unión la solicitud de amparo de la exportación a Yulimar; preparó e hizo firmar de Textiles y llevó personalmente a La Unión el “aviso de falta de pago”, etc. Deduce el tribunal de los testimonios que obran en el expediente, que tanto La Unión como Textiles se sintieron en todo momento protegidos en sus intereses por el señor Murcia quien bien puede ser como él lo ...*(sic)mántico*” de las exportaciones colombianas a Venezuela ... *(sic)* interesada como lo clasificó El apoderado de La Unión sin que tal afirmación hubiese tenido eco alguno en los altos funcionarios de dicha empresa pero en todo caso todas sus actuaciones están contaminadas por su doble carácter que beneficia y perjudica, a la vez, a las partes en su actuación procesal. Si el señor Murcia actuó siempre de buena fe creyendo servir bien a sus dos señores, ninguno de los cuales desvirtúa esa afirmación salvo por una calificación del apoderado de La Unión que su poderdante no apoyó, debe presumir el tribunal que defendió los intereses de ambos en su leal saber y entender; recibió en nombre de ambos las informaciones atinentes al caso y a ambos las comunicó, de lo cual hay abundantes indicios en el expediente. No obstante lo anterior para que el tribunal aprecie con la debida reserva su testimonio.

Volviendo, entonces, al tema de las relaciones comerciales, considera el tribunal frente a las pruebas que obran en el expediente y a la carencia de pruebas de que Textiles Medellín mantenía contacto con Yulimar, que Murcia fue quien encontró el cliente, lo calificó, lo “vendió” a textiles, promovió los negocios con él y manejó, realmente y en

nombre de textiles, todo el problema en Venezuela desde la llegada de la mercancía hasta las últimas actuaciones que aparecen en el proceso siendo claro dentro del mismo que textiles confió y aún confía en dicho representante, lo cual lleva a concluir que las relaciones comerciales Textiles – Yulimar fueron más exactamente Textiles Medellín – Álvaro Murcia (Valex Ltda.) – Yulimar.

En cuanto a las relaciones La Unión – Álvaro Murcia, vemos que este presentó la solicitud de amparo para la exportación a Yulimar por parte de Textiles y a nombre de este pero La Unión declara que los elementos del juicio para analizar el otorgamiento de la cobertura fueron los informes del mismo señor Murcia a los cuales se hizo un superficial análisis financiero que obra en el expediente; solo el testigo Garantivá expresa y de ello hay indicios (fl. 144 c.p.) que obtuvo un informe de Dun Brandstreet el cual, por cierto, parece no haber influido gran cosa pues recomienda crédito únicamente por US\$ 30.000 y el crédito se concedió y amparó por La Unión por casi siete veces dicha cuantía. Esto demuestra que si bien Murcia especificó actuar en nombre de Textiles en gestión ante su patrono La Unión, con el cual tenía relación laboral, este último sí lo trata como su empleado y le otorga plena credibilidad y confianza a sus informes.

El tribunal se extiende en estas consideraciones pues más adelante la dualidad de Murcia tendrá importantes consecuencias.

6.2. Respecto de los bienes objeto de la exportación y su valor el apoderado de La Unión ha tratado de mostrar incongruencias en la documentación pero el tribunal después de analizar los hechos y las pruebas solo encuentra una falla en el manifiesto de aduana, por una muy pequeña cantidad de unidades, falla que desecha por encontrar plenamente probadas en otros documentos la cantidad y calidad de los bienes exportados y su valor, tal como se ha analizada en la relación de hechos. Por lo tanto, se acepta que se exportaron los bienes detallados en la factura de 4 de marzo; el argumento de que esa fecha es de 1983 y no de 1982 y los hechos en cuanto a remisiones, fecha de ingreso a Venezuela y fecha de entrega a Yulimar la cual queda fijada el 10 de mayo de 1983, no solo porque en ella se aceptó la letra o “giro” definitivo sino porque así lo declara Murcia, y lo afirma el apoderado de La Unión, constituyendo estos tres hechos indicio suficiente para el tribunal.

La cuantía, por lo tanto, se acepta con base en los mismos documentos en US\$ 236.012 la cual, además, fue la comunicada a La Unión y por la cual Yulimar aceptó la letra. Los libros textiles llevan a la misma conclusión que no fue desvirtuada por el apoderado de La Unión pues el supuesto “pedido” que se analizó en la relación de hechos, ni es pedido pues no proviene de Yulimar, ni es pedido pues no proviene de Yulimar ni es documento que haga parte de la contabilidad de textiles, ni tiene importancia para el caso que nos ocupa. No existe en el proceso prueba alguna de cómo se llegó a pactar esas cantidades y esos precios pero todos los indicios nos llevan a pensar que es nuevamente Murcia, quien vendía en nombre de textiles, quien colocó la mercancía en la forma ya expresada.

7. Las circunstancias que rodearon la exportación alarman al tribunal por la falta de conocimiento y de agilidad demostrado por las partes y por Proexpo. Recordemos que la mercancía estaba amparada contra riesgo comercial de insolvencia y contra riesgo político y extraordinario de modo que, en febrero de 1983, el tema debería haber preocupado tanto a La Unión como a Proexpo y, por supuesto a Textiles y al señor Álvaro Murcia; sin embargo, nadie hizo nada para prevenir el siniestro estando todos obligados a ello por los contratos, por la necesidad de defender los intereses nacionales y particulares por simples razones de lógica.

El llamado dentro del proceso “viernes negro” lo sitúan los declarantes el día 18 de febrero de 1983, fecha en la cual la subcomisión de garantías Proexpo – La Unión califica a Yulimar, procediendo La Unión el día 22 a expedir el suplemento número 7 “fluctuación de clientes” y a comunicar tal acto, en la misma fecha, a Textiles; el 24 el exportador remite la carga a Cúcuta a donde llega el 28 y se entrega el 1º de marzo al agente expedidor; el 4 de marzo Textiles emite la factura después de obtenido, en la misma fecha, el registro de exportación y el 24 de marzo Transcar de Oriente C.A. recibe la mercancía, el 25 se expide el conocimiento y ese mismo día la carga atraviesa la frontera. Tómese nota de que a partir del “viernes negro” ha transcurrido algo más de un mes.

Aparece en el expediente (fl. 190 c.p.) un télex del señor Murcia al gerente de La Unión, fechado el 14 de marzo de 1983, fecha en la cual aún no había salido la mercancía del país, analizando la situación creada por las medidas cambiarias y monetarias tomadas por el gobierno de Venezuela en el cual se dice que “no existe todavía una

claridad para el reconocimiento de la deuda externa privada comercial y el tipo de cambio al cual se ofrecerían las divisas”; se agrega que “el puerto libre” no tendrá un cambio “preferencial”; se dan otras informaciones sobre futuras medidas, que según se comprueba con las normas de Venezuela, resultaron muy acertadas y, en fin, como empleado de La Unión, espera que esa información “sirva para alguna proyección en los futuros negocios y amparos”.

Por otro lado, el funcionario de La Unión Roberto Pérez Castillo, que suele o solía representar a dicha empresa en la subcomisión de garantías declara que, de haber conocido el 22 de febrero las medidas venezolanas no habría expedido el suplemento número 7 y habría convocado la subcomisión de garantías para reestudiar el negocio, pero ni siquiera pensó seriamente en ello el 14 de marzo de 1983, cuando acepta haber conocido la situación de Venezuela.

Proexpo, por su parte, tiene oficina en Caracas y es de suponer que su director y su junta, de la cual hace parte el ministro de relaciones exteriores, debió conocer lo ocurrido en el vecino país y las actas de dicha junta (fls. 387 y ss.) demuestran que así fue y que el tema general se analizó en varias oportunidades antes del 25 de marzo.

Los diarios de Bogotá según se aprecia en el expediente, comenzaron a publicar noticias el 18 de febrero y aun cuando el funcionario de La Unión Juan Garantivá, haya declarado que no lee periódicos (pese al importante cargo que ocupa en la empresa) y el suplente del gerente de La Unión Roberto Pérez Castillo declare que solo conoció la crisis venezolana el 14 de marzo pues antes solo tenía rumores sobre el mercado de Cúcuta, lo cual indica al tribunal que tampoco lee periódicos, debe presumirse que el doctor Francisco Pérez Palacio sí lee y, además, que leyó el télex del señor Murcia del 14 de marzo, aun cuando haya respondido vagamente la pregunta que se le formuló al respecto (fl. 83 c.p.).

Para el tribunal, la crisis venezolana fue un hecho público y notorio, que fue conocido por las partes, por Proexpo y por Álvaro Murcia y que todos los nombrados, especialmente Proexpo y La Unión, obraron con suma y reprochable negligencia y comparten aun cuando en desigual proporción, la culpa de la no prevención del siniestro.

Tanto Textiles como La Unión tenían la obligación contractual de detener el despacho que, se repite, solo se efectuó el 25 de marzo; de reimportar las mercancías después de la resolución del 25 de marzo que prohibió la importación de ellas o después del Decreto 1930 de 26 de marzo que aclaró que la deuda comercial para el caso de estas mercancías, se pagaría por el mercado libre, todo lo cual había sido anunciado por Murcia en su télex del 14 de marzo.

Murcia, por su parte, obrando con prudencia y diligencia, hubiese debido recomendar tal acción a Textiles y a La Unión y no lo hizo sino que por el contrario colaboró activamente para que la mercancía fuese llevada a Porlamar y recibida por Yulimar.

El tribunal llama la atención al Fondo de Promoción de Exportaciones, a Seguros La Unión S.A., a Textiles Modernos S.A. y al señor Álvaro Murcia sobre cómo no supieron defender los derechos a cada uno de ellos confiados y en detrimento de los intereses del país y de los propios. Sobra decir que Yulimar participa del pecado al haberse dejado “presionar” de Murcia, aparentemente a sabiendas de que no podría cumplir su obligación con Textiles.

8. Hay en el expediente un período gris que se extiende del 25 de marzo al 10 de mayo de 1983: está probado que en la primera de esas fechas la mercancía entró en Venezuela pero solo sabemos por indicios que surgen de varios de los testimonios recibidos, que la mercancía fue decomisada en dos oportunidades por la aduana venezolana y, por fin, entregado a Yulimar: el 10 de mayo de 1983. De la resolución que prohibió la importación a Venezuela de este tipo de mercaderías, distinguida con el número 1.640 de 1983, del ministerio de hacienda de Venezuela, artículo 5º, se desprende que debió alegarse y ser aceptado por las autoridades venezolanas que el decomiso no era legal y que por ello se entregó la mercancía pues “las disposiciones contempladas en los artículos 1º y 3º de la presente resolución no se aplicarán a aquellas mercancías que anteriormente no estaban afectadas por las restricciones previstas en dichas normas, siempre que hubiesen sido adquiridas antes de la fecha de publicación de la presente resolución”.

Hasta aquí conoce el tribunal y debe limitarse a imaginar que durante este lapso se efectuó el transporte terrestre de Cúcuta a Porlamar, se produjeron uno o dos decomisos, se adelantaron las gestiones para la recuperación de la mercancía y se entregó esta a Yulimar.

¿Dónde se produjeron los decomisos y quién obtuvo la devolución de las mercancías? No hay información al respecto en el proceso solo se lee en declaración de Murcia que estas fueron retiradas del puerto de Guamache (Isla Margarita) para ser entregadas a Yulimar, lo cual ocurrió el 10 de mayo fecha que da Murcia y en la cual, como ya se dijo, se aceptó por Yulimar la letra según aparece en la fotocopia que obra en el expediente, y que acepta como cierta el apoderado de La Unión.

9. Como ya se mencionó, la mercancía pasó la frontera el 25 de marzo de 1983 y al día siguiente el decreto 1930 aclaró la situación de la deuda comercial privada para Yulimar; no aparece en el expediente comunicación alguna de esta para Textiles y solo está probado que Yulimar giró y aceptó un mes más tarde, (25 de abril) un “giro” (letra de cambio) provisional a favor de Banco del Caribe C.A. por el valor de la factura del 4 de marzo de 1983 con el fin de tramitar el retiro de la mercancía de la aduana. Hay indicios en el expediente de que Murcia tuvo que “presionar”(?) a Yulimar para el retiro pero salvo hecho que caería bajo la ley penal y del cual no hay ningún indicio, no ve el tribunal cómo se puede “presionar” a un comerciante experimentado para girar y aceptar una letra el 25 de abril y para aceptar otra y retirar la mercancía el 10 de mayo, de modo que el tribunal desestima el argumento de fuerza por inconducente a los fines del proceso.

Surge aquí otra incógnita: ¿Cómo se perfeccionó el contrato de compraventa entre Textiles y Yulimar? Fuera del contrato de distribución, suscrito el 10 de noviembre de 1982 y ratificado por Textiles - Medellín en fecha no precisada, no obra en el proceso documento alguno donde conste el pedido hecho por Yulimar o por Murcia para Yulimar, ni el acuerdo sobre el número y el tipo de productos, ni sobre el precio. Como ya se dijo, no sería ilógico pensar que todo ello se convino en Porlamar y, ante la ausencia de documentos, pensar que se tramitó por teléfono o personalmente por Murcia con Textiles. ¿Qué documento obligaba a Yulimar a aceptar las mercaderías? ¿El contrato de distribución que prevé despachos de conformidad con una programación hecha por el importador? ¿La hizo él y así se obligó a la luz de tal contrato? Imposible saberlo de modo que el tribunal debe concluir, ya rechazada la tesis de la imposición, que Yulimar recibió las mercaderías y reemplazo el “giro provisional” por un “giro definitivo”, esto es otra letra de cambio esta vez firmada por el representante legal de Textiles con fecha 10 de agosto de 1983 y aceptada por Yulimar y los codeudores, el Juolani el 10 de mayo del mismo año. Surge a primera vista la incongruencia de las fechas pero el tribunal no entra a analizar los aspectos legales correspondientes pues el tema es objeto de un proceso en Venezuela y corresponde al juez del conocimiento resolver sobre él; adicionalmente, La Unión no ha probado las consecuencias jurídicas de las supuestas deficiencias de la letra, si las hubiere a la luz de la ley venezolana. Curiosamente, Textiles ha interpretado que la letra a 90 días, o parece haber tenido la intención de que así fuese: de 10 de mayo a 10 de agosto de 1983. El tema de si la aceptación de los deudores solidarios es o no válida, es otro punto *sub judice* en Venezuela sobre el cual no se pronunciará el tribunal. En las condiciones aprobadas por la subcomisión de garantías se acepta letra a 90 días pero no se especifica a partir de qué fecha se cuenta este lapso y el apoderado de La Unión utiliza varias para tratar de demostrar que no cumplió la condición con base en ninguna de ellas: la de la remisión, la de la factura, la del conocimiento del embarque. Textiles, por su parte cuenta los 90 días a partir de la fecha de entrega de la mercancía a Yulimar (10 de mayo de 1983) y hasta 10 de agosto, por lo cual da el aviso de no pago el 30 del mismo mes o sea dentro de los 30 días después de vencido el crédito (art. 24 de la póliza). Considera el tribunal que ante la ausencia de precisión la aprobación de la subcomisión de garantías y teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon el ingreso de la mercancía a Venezuela (normas gubernamentales, decomiso) no era posible lograr que Yulimar firmase una letra antes de recibir la mercancía, y ello fue exactamente lo que ocurrió; por lo tanto, el tribunal considera que si bien Textiles asumió un riesgo (pese a que la mercancía iba consignada al Banco del Caribe), no podía conseguirse la firma de la letra sin en la fecha de entrega y recibo de la mercancía y acepta tal fecha, 10 de mayo de 1983, como normal y, por ende, que los 90 días vencían el 10 de agosto y el período para presentar el aviso el 10 de septiembre.

Aquí cabe analizar dos temas:

a) ¿Por qué aceptó Textiles letra de cambio y no exigió carta de crédito como era su costumbre? El contrato de

distribución señala que por regla general se abrirá carta de crédito pero que Textiles puede aceptar otros medios de pago. Hay indicios de que los bancos venezolanos, dadas las circunstancias del país, no querían abrir cartas de crédito. Lo cierto es que Textiles podía aceptar la letra como medio de pago, que lo hizo y que la subcomisión de garantías autorizó dicho medio de pago al autorizar el amparo;

b) ¿En qué momento adquirió Yulimar la propiedad de la mercancía? No lo sabe el tribunal con precisión pues no está suficientemente acreditado el contrato de compraventa ni quien pagó el flete terrestre ni en qué fecha se perfeccionó dicho contrato, entendiéndose por este específicamente el que se refiere a las mercancías objeto del despacho que se analiza en este proceso.

Dadas estas circunstancias y con base en los indicios que obran en el proceso el tribunal concluyen que la obligación nació para Yulimar en la fecha de recibo de las mercancías; la prueba de cómo se demostró la compra de la mercancía con anterioridad al Decreto 1930 de 1983, para efectos de recuperarlas hubiese ayudado a aclarar el punto, pero no fue aportada.

10. La obligación no se paga el 10 de agosto por Yulimar y hay indicios de que se adelantan gestiones amistosas de cobro; está probado que la mercancía no había sido vendida.

11. Está probado que el 30 de agosto Textiles envía a La Unión carta remisoria del aviso de falta de pago y pide instrucciones “sobre la actuación que debemos seguir”.

Se ha probado que el aviso fue llenado por Álvaro Murcia en Medellín en su calidad de representante de Textiles y de conocedor de las circunstancias venezolanas que motivaron el no pago(sic), no olvidemos tampoco que Murcia seguía siendo empleado de La Unión. Murcia escribió como motivo supuesto de la falta de pago: “Circunstancias plenamente conocidas de Venezuela” y agregó en “Observaciones”: “Frente a la situación de divisas en Venezuela por las medidas del gobierno el cliente se encuentra imposibilitado para compra de los dólares”.

Frases abstractas y de doble sentido estas, a la luz de los hechos hoy conocidos por el tribunal: la primera se refiere a la crisis cambiaria la cual, como hechos dicho, era hecho público y notorio pero la importante es la segunda, es decir, cómo esa crisis era la causante del no pago, y es aquí donde Murcia sin comprometer su posición ni con textiles ni con La Unión, escribe que “el cliente se encuentra imposibilitado para la compra de los dólares” por las medidas del gobierno.

¿Quiere ello decir, como manifiesta haberlo interpretado el testigo Garantivá, que tales medidas le impedían adquirir dólares por estar cerrado el mercado de divisas o por moratoria general declarada por el gobierno por no haber divisas extranjeras? o ¿quiere decir que había imposibilidad económica para adquirirlas al precio que ellas tenían? Murcia a declarado dentro del proceso de que la imposibilidad era económica pues Yulimar debía adquirirlas en el mercado libre, ya que este tipo de mercancías estaba excluido del cambio preferencial, lo cual es correcto a la luz del Decreto 1930 de 1983, apreciación que confirma la subcomisión de garantías con la participación del doctor Francisco Pérez al decir, en acta de 5 de octubre de 1983 (fl. 166 c.p.): “la subcomisión después de haber estudiado detenidamente los casos presentados por los exportadores, “Textiles Modernos y Electromanufacturas”, determinó que existen normas legales en Venezuela que establecen el tipo de cambio para las importaciones, antes y después del 15 de febrero del (sic) 1983”.

Tanto el texto de las normas legales de Venezuela, validamente aportadas al proceso, como de los testimonios recibidos en el curso de él, como el estudio “el riesgo de cambio” presentado por el doctor Francisco Pérez palacios a la comisión de garantías se deduce y así lo acepta el tribunal, que el importador venezolano podía adquirir divisas en el mercado libre y así satisfacer la obligación contraída validamente en dólares.

12. A partir del 30 de agosto de 1983 se produce un intercambio de comunicaciones entre La Unión y Textiles y encontramos otro período gris en cuanto a gestiones de cobro, respecto del cual solo se ha dicho por Murcia que las hubo amistosas, lo que ratifica el abogado Seijas. El señor Murcia entrega la letra al Banco del Caribe en Porlamar en diciembre de 1983 y este remite la cobranza a su casa principal a Caracas el 19 del mismo mes.

Adicionalmente, el 2 de diciembre de 1983 y el 8 de mayo de 1984, Textiles envía a La Unión la relación de créditos impagados, concretamente por Yulimar.

El abogado Seijas, el 10 de mayo de 1984, inicia el proceso judicial de cobros ante el juzgado de Porlamar entendiendo las instrucciones de La Unión dadas por télex de mayo 2 de 1984 dirigido a Porlamar a Álvaro Murcia y Jaime López este último funcionario de Textiles quien se encontraba adelantando gestiones de cobro en aquella ciudad; sobre esta visita y los intentos de negociar con Yulimar, hay abundantes pruebas.

Los hechos que están probados los toma el tribunal como indicio de importancia para establecer que Yulimar sí podía girar a Textiles las divisas y que el problema era exclusivamente financiero: en efecto, se acepta la prueba de que a comienzos de mayo de 1984 la mercancía no había sido vendida (llevaba casi un año en poder de Yulimar) y parecería que Yulimar no estaba dispuesta a pagar con recursos distintos a los provenientes de la venta de los bienes cuyo valor adeudaba.

No se aportó prueba válida alguna al proceso sobre la fluctuación del mercado libre de divisas en Venezuela y solo hay indicios de que el valor del dólar en él estaba muy por encima del mercado preferencial de 4.30 Bvs. por dólar que regía en la fecha en que se adoptaron las medidas cambiarias lo cual, naturalmente, encarecía a Yulimar el valor en bolívares de los dólares que tenía que girar a Textiles. En el informe de viaje a Porlamar del señor Jaime López, (fl. 497b c.p.) testigo que ofrece credibilidad al tribunal, se establece que en mayo de 1983 las mercaderías no habían sido vendidas, los almacenes de Yulimar estaban prácticamente vacíos, Yulimar ofreció devolver a Textiles los bienes y manifestó por último que trataría de venderlos.

13. El proceso que se inicia el 10 de mayo da lugar a medidas cautelares que implicaron el embargo de algunos bienes de propiedad de uno de los deudores solidarios y al posterior desembargo ante caución presentada por una compañía especializada. El tribunal se abstendrá, por obvias razones, de pronunciarse sobre el proceso (que obra en autos), o sobre la compañía que prestó la caución.

Tal proceso no ha culminado y, aparentemente, las excepciones alegadas por el apoderado de Yulimar se encuentran en apelación ante el juzgado de segunda instancia. Hay indicios en el expediente de que el deudor Yulimar carece totalmente de bienes, pues las mercancías adquiridas de Textiles fueron vendidas entre mayo y septiembre de 1984 (ver testimonios de Roberto Pérez Castillo, Jaime López y Álvaro Murcia) y no posee otros bienes; el deudor solidario Hamdi El Joulani, una vez producido el desembargo, dispuso sus bienes y al otro deudor solidario, Samir El Joulani no se le embargaron bienes.

En conclusión, solo existe hoy en día la caución presentada al juzgado de Porlamar y aceptada por este para efectos del desembargo de los bienes de Hamdi El Joulani.

14. Pese a haberse iniciado el proceso, continúan las gestiones de cobro y en septiembre de 1984 viajan a Porlamar Roberto Pérez Castillo, funcionario de La Unión Jaime López de Textiles quienes, en compañía de Álvaro Murcia, reanudaron los contratos con los señores El Joulani; en las reuniones de septiembre se proponen acuerdos a Yulimar sobre reducción en el monto de la deuda y La Unión propone; a Textiles un pago *ex gratia* de US\$ 30.000, hechos todos probados dentro del proceso. Respecto del pago *ex gratia*, el cual según testimonio de sus funcionarios no tiene antecedentes en casos similares, se hizo sin que hubiera sido posible aclarar si La Unión lo hacía a nombre propio o en nombre de Proexpo.

15. El interés que tiene este último punto deriva de lo ya anotado anteriormente: mientras Textiles ha tratado de probar, como le corresponde hacerlo, que el siniestro corresponde a un riesgo comercial de insolvencia, La Unión ha querido demostrar, no tanto que no corresponde a un riesgo comercial de insolvencia como que sí corresponde a un riesgo político y extraordinario, que por lo tanto no está amparado por la póliza 205 seguro de crédito a la exportación riesgo comercial de insolvencia.

Como lo expresa el tribunal al comenzar estas consideraciones, su función no es la de declarar en la parte resolutiva de este laudo si el riesgo es comercial o político, sino si ocurrió un siniestro y él estaba amparado bajo la póliza de riesgo comercial de insolvencia, o no. Sin embargo, debe analizar las alegaciones de las partes y las pruebas pues si La Unión ha demostrado dentro del proceso que el siniestro no estaba amparado bajo la póliza de riesgo comercial de insolvencia y sí bajo la de riesgos políticos, y fuesen ambas excluyentes, fuerza sería concluir que el siniestro que nos ocupa no estaba amparado por la póliza de riesgo comercial de insolvencia;

- a) Del análisis de las pruebas, como ya se vio, surge que no hay claridad en el país sobre el tema y que la misma junta de Proexpo ha considerado necesario buscar la forma de delimitar ambos tipos de riesgo;
- b) En el contrato celebrado entre Proexpo y La Unión no se estableció quien definiría los casos de controversia entre las dos entidades;
- c) La comisión de garantías tampoco tiene claro el punto y ha considerado necesario estudiarlo más a fondo;
- d) El punto central de discrepancia está localizado en el riesgo de cambio y sobre él La Unión tiene una posición clara asumida por el doctor Francisco Pérez en estudio que obra en el proceso;
- e) Mientras todo lo anterior ocurre sin que desde 1983 a la fecha se haya logrado claridad, situación esta incomprensible y reprobable, se ha colocado a los exportadores en la situación de tener que demandar o buscar decisiones arbitrales, ya sea frente a La Unión o a Proexpo, para evitar mayores perjuicios de los que ya les causa la indefinición a que nos venimos refiriendo lo cual, sin duda, está perjudicando la institución del seguro de crédito a la exportación que es uno de los más efectivos medios de promoción como lo demuestran países tales como Francia, Bélgica y España;
- f) Ante este estado de cosas y en cada caso particular, las entidades encargadas de promover el seguro como herramienta de la política de promoción de exportaciones del Estado, se han dedicado inexplicablemente a defender sus propios intereses tratando Proexpo de demostrar que el siniestro estaba amparado como riesgo comercial y La Unión, que lo estaba como riesgo político, sin consideración alguna con el exportador que de buen fe ha contratado sus seguros y pagado las primas y que, al ocurrir un siniestro, se ve envuelto en costosos litigios para conseguir que alguien le indemnice sus pérdidas, mientras que los aseguradores dedican todos sus esfuerzos a tratar de no indemnizarlo.

Si La Unión es asegurador directo en un caso y mandatario con representación de Proexpo en el otro ¿No sería lógico que definiera la naturaleza del siniestro y que, de haber desacuerdo, tuviera que rendir cuentas de su gestión al mandante? ¿No podría la comisión de garantía u otro cuerpo donde ambas entidades estuviesen representadas definir sus diferencias en lugar de perjudicar al exportador? Por ejemplo en el caso que nos ocupa, el tribunal debe resolver el punto concreto, de si hubo siniestro y si el siniestro está amparado por la póliza de riesgo comercial de insolvencia; si resolviera que no, el exportador perderá el dinero de una exportación que se hizo en buena parte indicada por la existencia del seguro y posiblemente ya no tendría la oportunidad legal de reclamar a Proexpo. Pero aún si la tuviera, seguramente debería buscar la constitución de un nuevo tribunal de arbitramento pues Proexpo ha sido claro como consta en el proceso, al decir que el siniestro obedece a un riesgo comercial de insolvencia.

Sea cual fuere el fallo que se produzca en este proceso, el tribunal quiere resaltar la falta de equidad del sistema y su contradicción con la finalidad del seguro;

- g) Dentro de la tónica que se describe en los puntos anteriores, La Unión trata de demostrar que el aviso de falta de pago, redactado por quien era a la vez su empleado y el representante comercial de Textiles, es prueba de que riesgo era político; el tribunal no considera probado el hecho y a la vez que censura la actuación del señor Álvaro Murcia, rechaza la afirmación del apoderado de La Unión;
- h) No acepta el tribunal el que las instrucciones dadas por el señor Juan Garantivá a Textiles sobre los documentos en los cuales debía sustentar su reclamación, hubiesen sido prueba de que riesgo era político, ni que a tal conclusión deba llegarse por haber La Unión informado a Textiles que su aviso de falta de pago había sido puesto en conocimiento de Proexpo. Siendo claro para el tribunal que en los casos de riesgo de cambio La Unión trata de que responda Proexpo, se entiende que el señor Garantivá casi en forma automática, califique el riesgo como político y lo maneja como tal, aun cuando el tema no sea claro como ya se ha explicado.

Y es que para el tribunal, la doble posición del testigo Murcia no es la única que puede dar lugar a conflicto de intereses; La Unión también, como asegurador, defiende unos intereses que son contrarios a los de su poderdante y por ello tiende a inducir a error al asegurado para poder trasladar las consecuencias del siniestro a Proexpo, lo cual lleva al tribunal, a la luz de las pruebas que obran en el proceso, a juzgar con más severidad las actuaciones de La

Unión;

i) Analiza el tribunal, entonces, la póliza 2054 de seguro de crédito a la exportación, riesgo comercial de insolvencia, que obra en ejemplar auténtico dentro del proceso:

i.1. Las condiciones generales tienen la siguiente estructura en la parte que interesa en este estado del estudio:

- a) Objeto y alcance del seguro y circunstancias que deben concurrir para su efectividad (arts. 1º, 2º y 3º);
- b) Definición y determinación de la insolvencia (art. 5º); y,
- c) Riesgos excluidos del seguro (arts. 6º y 7º).

i.2. Veamos lo anterior de atrás hacia delante, es decir, que no cubre el seguro:

a) El artículo 6º excluye expresamente una serie de situaciones que no son aplicables al caso, tales como créditos discutidos por incumplimiento del asegurado, intereses de mora no incluidos en la póliza, créditos correspondientes a mercancías de ilícito comercio, etc. ...

b) El artículo 7º excluye también, en forma taxativa, los casos en que el asegurado no pueda obtener el reembolso del crédito por cuatro circunstancias que se enumeran en los literales a) a d) y que constituyen, de acuerdo con todos los criterios existentes, riesgos políticos. Es de anotar aquí, que esta enumeración no coincide con la de riesgos políticos que hace la póliza respectiva y que la póliza que ampara el riesgo comercial no excluye por vía general los riesgos políticos ni hace mención a la póliza que a estos ampara, lo cual nos lleva a concluir que de la póliza de riesgo comercial solo pueden excluirse los riesgos expresamente excluidos por su propio articulado, es decir, los enumerados en los artículos 6º y 7º. Como ya se ha indicado, no puede el tribunal definir si el siniestro es de carácter político a la luz de la póliza que ampara este tipo de riesgos, pues esta no es materia de proceso ni su asegurador es parte, sino si el siniestro está excluido de la póliza de riesgo comercial. Como quiera que en diversas ocasiones se ha afirmado que la cobertura de los riesgos políticos y la de los comerciales hacen parte de un solo contrato de seguros, por el hecho de tener las pólizas correspondientes el mismo número, es pertinente traer a colación la sentencia de la Corte, Sala de Casación Civil del 29 de agosto de 1980, en la que refiriéndose a una hipótesis análoga, pues se trataba de dos seguros adicionales a uno de vida y teniendo aquellos el denominador común de una misma póliza manifestó: "... estos dos seguros adicionales son autónomos entre sí, y que a pesar de su coexistencia y de tener los dos un denominador común cual es la póliza SE-108696, en cada uno de ellos el riesgo amparado es diferente ... Su independencia requiere entonces que para determinar el alcance de las obligaciones de cada uno de ellos se apliquen sus propias cláusulas; y que no se excluyan estas para hacer actuar las del otro, ni menos hacer un hibridismo de las estipulaciones de los dos seguros para aplicarlo indistintamente al uno y al otro", concepto que el tribunal comparte íntegramente, más aún si se tiene en cuenta que en el presente caso cada uno de seguros tiene un asegurador distinto.

La primera conclusión es la siguiente: si La Unión alega que el riesgo de cambio es político según el ya citado estudio del doctor Francisco Pérez Palacio, hubiera debido excluirlo expresamente de la cobertura de la póliza de riesgo comercial, como hizo con los riesgos políticos enumerados en el artículo 7º de la citada póliza; no puede La Unión pretender excluir de la póliza 205 de seguros de crédito a la exportación — Riesgo comercial de insolvencia, que es en sí un contrato distinto de la póliza de seguro de crédito a la exportación — Riesgos políticos y extraordinarios, un riesgo cualquiera so pretexto de que está amparado por otra póliza; lo contrario sería como sostener que un seguro de vida, que solo requiere que se configure el siniestro la muerte del asegurado sin ninguna calificación sobre las circunstancias en que ella se produce, no ampara la muerte de accidente de tránsito porque este último riesgo está amparado por otro seguro sobre accidentes de tránsito.

En conclusión repite el tribunal, el riesgo de cambio o la insolvencia del deudor producida por un riesgo de cambio no está excluida del contrato de seguro plasmado en la póliza que nos ocupa y por lo tanto el tribunal no acepta el argumento de que la presunta insolvencia de Yulimar, nacida aparentemente de medidas cambiarias tomadas por el gobierno de Venezuela, no ... (sic) para los efectos del seguro riesgo comercial de insolvencia. Para este efecto no interesa si está este tipo de insolvencia cubierta o no por el seguro riesgos políticos y extraordinarios pues las dos pólizas no son mutuamente excluyentes ni expresa ni tácitamente, a la luz de la que en este proceso se discute. Para

el tribunal, y ya aclarado que no son de aplicación las exclusiones expresas del artículo 6º de la póliza, es claro que las imposibilidad de Textiles de obtener el reembolso de su crédito no obedece a circunstancias o sucesos catastróficos por fenómenos de la naturaleza (art. 7º lit. a)); ni a nacionalización, incautación o a otras medidas equivalentes que representen un acto de poder público (art. 7º lit. b)); ni a guerra u otras hostilidades (art. 7º lit. c); ni a moratoria de pagos establecida con carácter general en Venezuela y/o prohibición o imposibilidad práctica de poder efectuar transferencias de fondos (art. 7º lit. d)) y estas son las únicas circunstancias excluidas. Respecto de la última de ellas, es conveniente aclarar que el tribunal, estando probado que no hubo moratoria general ni prohibición de efectuar transferencias, tampoco considera que hubo imposibilidad práctica pues esta refiere a que, por ejemplo, no haya divisas disponibles en el mercado o se mantengan cerrados los bancos, pero no a que resulte más o menos costoso adquirirlas.

Aquí cabe advertir que tampoco se consideran aplicables las exclusiones que el literal J. del artículo 6º, que menciona sin sustentar el apoderado de La Unión, pues la pérdidas de la fluctuación de las moneda contractual (dólar) y las pérdidas por iguales motivos de la nacional (peso) no tienen nada que ver con el caso que se discute;

c) Veamos ahora el objeto y alcance del seguro, según los artículos 1º, 3º y 5º de la póliza.

El artículo 1º dice qué circunstancias deben concurrir para que tenga efectividad la garantía del seguro y las enumeradas bajo los literales a) a d), concurren todas a juicio del tribunal; la distinguida con la letra e) reza: “la demostración debidamente acreditada de la insolvencia del importador”.

— ¿Qué es insolvencia? El artículo 5º “definición y determinación de la insolvencia”, pese a su título, se abstienen de definirla y solo dice cuándo se entiende producida, y ello ocurre en los diferentes casos:

i. Cuando, por falta de bienes del importador, resulte imposible ejecutar la sentencia obtenida por el asegurado en el proceso instaurado en reclamación de su crédito.

En el caso presente, no hay sentencia en el proceso instaurado de modo que no se entiende producida la insolvencia.

ii. Cuando el importador fuera declarado judicialmente en estado de suspensión de pagos o de quiebra o hubiere ultimado con aprobación de las unión, un convenio con sus acreedores, que implique reducción o quita del crédito, hipótesis no aplicable al caso que nos ocupa.

iii. “Cuando transcurridos nueve meses a contar del último vencimiento no pagado, el asegurado demuestre a satisfacción de la compañía que el crédito garantizado ha resultado por cualquier causa incobrable siempre que se hallan agotado gestiones conducentes a su recobro y sea inútil y onerosa la iniciación de un procedimiento judicial”.

En contra de lo que sostiene el apoderado de La Unión, el tribunal sí considera necesario interpretar la cláusula transcrita por ser oscura o ambigua en sí misma y más aún si se analiza en concordancia con la cláusula 9ª, como lo demuestra una sencilla confrontación entre ellas: La cláusula 9ª estipula que “la compañía quedará exenta de toda obligación indemnizatoria si la fecha de la insolvencia, según se determina en el artículo 5º, no sobreviniese, a más tardar, dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de las facturas o créditos respectivos siempre que el “aviso de insolvencia” sea recibido por la compañía dentro del plazo indicado.

En primer término el llamado “aviso de insolvencia” no existe y solo existe el formulario “aviso de falta de pago” que se usa indistintamente para riesgos comerciales y políticos; en segundo lugar, cómo puede producirse la insolvencia del literal c) del artículo 5º si se requieren que hayan pasado nueve meses a contar del último vencimiento no pagado ¿cuándo el artículo 9º exige que esos nueve meses ocurran dentro de los 6 meses siguientes al vencimiento de los créditos? Si aplicamos el artículo 9º, no hay lugar a que se discuta ningún tema de fondo dentro de este proceso pues el literal c) del artículo 5º no incurría nunca, hipótesis que el tribunal se niega a aceptar pues la “letra menuda” del contrato serviría para engañar al exportador lo cual no es la intención de La Unión; en consecuencia, y buscando que el artículo 9º no haga nugatorios los eventuales derechos del asegurado derivados del literal c) del artículo 5º, el tribunal interpreta que para efectos de dicho literal, el plazo de 6 meses del artículo 9º se entiende no aplicable o cuando menos se extiende a 9 meses; aun así ocurriría que como la

demostración de que el crédito ha resultado incobrable debe hacerse a “satisfacción de la compañía”, concluiría que si esta no encuentra satisfactoria tal demostración queda exenta de toda obligación indemnizatoria. Este último análisis se hace únicamente para que La Unión estudie la equidad de su póliza pues en el caso que nos ocupa no alegó el término de 6 meses (lo que hubiera resultado inmoral) ni el de 9 meses tal como lo interpreta el tribunal sino que, por el contrario, poco antes de vencerse el mes 10 da instrucciones de iniciar el proceso judicial lo cual significa:

- a) Que renunció al término del artículo 9º para alegar la exención de obligación indemnizatoria;
- b) Que asumió el riesgo del proceso cuya iniciación ordenó.

¿Por qué esto último? Si vemos el literal a) del artículo 5º, ya descrito, encontramos que la insolvencia se demuestra “cuando resultaren imposible por falta de bienes del importador, la ejecución de la sentencia obtenida por el asegurado en el procedimiento judicial instaurado en reclamación de su crédito” y todo ello debe acreditarse a La Unión dentro de los 6 meses siguientes al vencimiento de los créditos, lo cual implica que haya sentencia (palabra que eventualmente excluiría el mandamiento de pago en un proceso ejecutivo que en muchas legislaciones es simplemente un auto interlocutorio, tal como acontece en Colombia, por ejemplo), que esta se encuentre ejecutoriada y que, eventualmente, se haya adelantado un proceso ejecutivo y que todo ello haya ocurrido en un lapso de seis meses, condiciones todas que el tribunal considera imposibles de cumplir, al menos en países latinoamericanos y que, en el caso de Colombia, por ejemplo, no se lograrían cumplir en caso alguno.

Repetimos que considera el tribunal que la póliza está redactada para no tener que pagar nunca La Unión una indemnización, ya que hay tres formas de demostrar la insolvencia de dos de ellas, como ya se explicó son prácticamente imposibles.

Si pasados casi diez meses de vencida la factura, La Unión da instrucciones de iniciar un proceso judicial y si en teoría en la fecha de hoy se librara mandamiento de pago, ¿podría demostrarse la insolvencia a la luz del artículo 5º de la póliza?; No, porque el mandamiento no es sentencia ejecutoriada y porque, además, la decisión no se produjo dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del crédito (ago. 10/84). ¿Cuál es pues el objeto para Textiles de continuar con el proceso si ya La Unión podría alegar que quedó exenta de obligación indemnizatoria?

¿Es ello inútil o no para Textiles? ¿Era o no inútil para Textiles en 1984 iniciar un proceso cuando ya La Unión estaba exenta de obligación indemnizatoria? ¿Porqué la inició? Porque La Unión instruyó en ese sentido y Textiles consideró que para obtener el pago de la indemnización debía obedecer todas las instrucciones de La Unión como lo declaran los funcionarios de aquella y el señor Murcia; para La Unión no era inútil iniciar la acción pues parecía posible cobrar el crédito.

j) Más aún: Ha dicho el tribunal que las pólizas de riesgos comerciales y de riesgos políticos no son excluyentes. Sin embargo, La Unión no hizo uso del único mecanismo de interrelación de las dos pólizas, contemplado por la de riesgo comercial y previsto en el artículo 10 de la póliza. En efecto el citado artículo establece que “en el caso de que se produzca un siniestro comprendido dentro de la póliza que cubre los riesgos políticos y extraordinarios, aunque no sea indemnizable, automáticamente quedará en suspenso la presente póliza en cuanto a los importadores de que se trate y se rehabilitará por el tiempo que quede hasta el vencimiento fijado si se restableciere la situación anterior al siniestro ...”.

El texto transscrito no es claro pero si lo es que La Unión no alegó nunca que la póliza quedaba en suspenso por haberse producido un siniestro amparado por la póliza de riesgo políticos ya que Proexpo nunca aceptó que el siniestro clasificaba en tal categoría.

k) El apoderado de La Unión, en su alegato escrito, afirma que Textiles no fue diligente para cobrar el crédito, lo cual nunca fue alegado por La Unión ni expresado a Textiles y que tampoco está probado. Pasados los 10 meses del vencimiento del crédito La Unión no dijo que no se hubieran agotado las gestiones conducentes a su recobro sino que, por el contrario, aceptó tácitamente que sí, pero no creyó inútil y oneroso iniciar un proceso judicial y por eso instruyó para que se iniciara, con lo cual impidió que se configurara el siniestro previsto en el literal c) del artículo 5º.

I) De todo lo dicho surge que, en criterio del tribunal hubo un siniestro que estaba amparado por alguna de las dos pólizas 0205 de agosto 3 de 1981, tal como lo aceptan las partes. Adicionalmente que dicho siniestro no está excluido de la póliza de riesgo comercial de insolvencia y que por lo tanto asiste a Textiles el derecho de pedir la indemnización por insolvencia del deudor, pero que de acuerdo con la redacción literal del artículo 5º ninguna de las tres formas de mostrar la insolvencia es aplicable como pasa a explicarse:

i. Si interpretamos el artículo 5º y excluimos el literal b) que no es aplicación al caso que nos ocupa, deduce el tribunal que Textiles tenía una alternativa: o iniciar proceso el 11 de agosto de 1983 o adelantar gestiones extrajudiciales durante nueve meses para obtener el pago y podía libremente obtener cualquiera de las dos vías.

II. Si iniciaba proceso, y en este caso era ejecutivo, tenía que tener sentencia (?) ejecutoriada en seis meses; si hacía cobro extrajudicial, tenía nueve meses para recobrar el dinero.

III. Yulimar era cliente de Textiles y no se podía suponer, en mayo de 1983 que no quería pagar; en el pasado habían tenido negocios y Yulimar había cumplido sus obligaciones, si bien mediante apertura de cartas de crédito; Venezuela atravesaba una situación difícil y confusa; la mercancía no se había vendido. Todas estas consideraciones llevaban a buscar un arreglo amistoso y así lo pensó Textiles y lo debió pensar La Unión ya que en mayo de 1984 instruyó para que se iniciara el proceso.

iv. En el momento en que se inició el proceso, La Unión ya estaba exenta de obligación indemnizatoria, de acuerdo con el artículo 9º, pero necesariamente debe aceptarse, en virtud del principio de la ejecución de buena fe de los contratos, que renunció tácitamente a alegar la exención al instruir para que se iniciara el proceso cuya sentencia (?) ya no saldría en el plazo de seis meses.

v. Visitas así las cosas, en mayo 10 de 1984, fecha en la cual se presentó la demanda, vencía el plazo de nueve meses del literal c) del artículo 5º y en esa fecha, ¿cómo se habría podido demostrar la insolvencia? Únicamente si La Unión, considerando agotados los medios de cobro amistosos, hubiera decidido que era oneroso e inútil iniciar proceso. Al no haber tomado esa decisión sino la de iniciar el proceso colocó a Textiles en un limbo jurídico, donde ya no es posible saber como habrá de producirse y demostrarse el siniestro y ni siquiera si este aún puede ocurrir o no y en consecuencia si La Unión sigue obligada al pago ulterior de la indemnización o si desde ese mismo momento ya estaba exenta de toda responsabilidad contractual.

vi. Como este estado de cosas, derivado directamente de los vacíos de que adolece el literal c) de la cláusula 5ª, no puede privar al asegurado de los derechos que le puedan corresponder, ni puede impedirle su ejercicio, el tribunal debe buscar la interpretación que haga aplicable el artículo 1º de la póliza, es decir, la garantía que dio La Unión de pagar al asegurado una indemnización por las pérdidas netas y definitivas que pudiera experimentar a consecuencia de la insolvencia de sus clientes compradores.

Desde luego el tribunal piensa, presumiendo la buena fe, que no fue la intención de La Unión crear esta situación absurda y que todo obedece a fallas de bulto de una póliza mal hecha y que no hubiere debido ser probada por la (*) Superintendencia Bancaria.

vii. Entra ahora el tribunal al análisis e interpretación del artículo 5º.

vii.1. En primer término, como ya se expresó, anuncia el título una definición de insolvencia que luego no aparece. Ante este vacío y de acuerdo con el artículo 823 del Código de Comercio, según el cual los términos técnicos o usuales que se empleen en los contratos se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano y según su significado natural y obvio, debe acudirse al Diccionario de la Real Lengua en donde el término insolvencia es considerado como:

“La incapacidad de pagar una deuda”. Entendida así la insolvencia, veremos como los tres literales del artículo ... (sic) de toda unidad conceptual, lo que explicaría el por qué se prefirió guardar silencio en cuanto a la definición que nos ocupa.

vii.2. Si aceptamos que la incapacidad de pagar puede producirse por diversas razones (carencia de bienes, iliquidez) y estas provenir de causas varias (catástrofes naturales; depresión económica; confiscación), debemos

concluir que la insolvencia se puede generar en riesgos políticos y extraordinarios o en riesgos comerciales.

vii.3. Si lo último, ¿qué criterio aplica la póliza? Veámoslo:

vii.3.1. El literal a), claramente, el de la carencia de bienes; en efecto, si el asegurado logra la culminación de un proceso ordinario (y el tribunal así lo califica ya que se habla de “sentencia”) y luego no puede ejecutar la sentencia por falta de bienes del deudor, estamos frente a insolvencia por incapacidad de pagar debida a falta de bienes.

vii.3.2. El literal b), claramente también, el de la iliquidez; la declaratoria judicial del estado de suspensión de pagos, o de quiebra, o su equivalente en la legislación del país del deudor, no implica necesariamente falta de bienes, por lo menos en el momento en que se produce sino, en muchísimos casos, iliquidez. Así por ejemplo en nuestra legislación el artículo 1937 del Código de Comercio exige como única condición fáctica para declarar la quiebra que el comerciante sobresea en el pago de dos o más obligaciones, independientemente de que posea o no activos suficientes para cubrirlas. La póliza (art. 5º) considera demostrada la insolvencia con copia de tal declaratoria judicial siendo posible que al terminar el juicio de quiebra sí haya sido posible pagar todas las acreencias o que, desde el momento de la declaratoria, se sepa que los activos del deudor superan los pasivos. Más aún, podría el asegurado tener garantía real de la deuda, la cual en muchos casos, casi generaría la certidumbre del futuro pago. Sin embargo, para efectos del literal (b) es indiferente el balance del deudor, como lo es la existencia o no de garantías reales a favor del asegurado, todo lo cual demuestra que el criterio que informa el citado literal es el de la protección al asegurado contra la mora prolongada.

Se señala que existe un tremendo desequilibrio entre los literales a) y b): el proceso ordinario, seguido de un ejecutivo, puede tomar varios años de modo que el asegurado cuyo deudor no ha sido declarado en suspensión de pagos o en quiebra será víctima de la mora prolongada contra la cual sí se quiere proteger al asegurado cuyo deudor es declarado en suspensión de pagos o en quiebra y el tribunal no puede dejar de manifestar su sorpresa ante esta aparente contradicción.

vii.3.3. En cuanto al literal c) parece haber una mezcla de ambos criterios cuando se establece un plazo de nueve meses para el cobro extrajudicial (plazo que impide la ocurrencia de la mora prolongada) pero a la vez se dispone que si al vencimiento de aquél, el asegurado demuestra que el crédito ha resultado por cualquier causa incobrable y se han agotado las gestiones extrajudiciales, se considera demostrada la insolvencia siempre que sea “inútil y onerosa la iniciación de un proceso judicial”.

Son, pues, dos las condiciones para que se demuestre la insolvencia y por ende se produzcan el siniestro y el pago de la indemnización:

- a) Que transcurridos nueve meses a contar de la fecha de exigibilidad de la obligación a cargo del deudor se demuestre que el crédito está impagado por cualquier causa y se hayan agotado las gestiones extrajudiciales de cobro, a satisfacción de La Unión;
- b) Que “se considere inútil y oneroso” iniciar el proceso judicial.

Respecto a la primera circunstancia, repetimos, es claro que el crédito puede estar impagado no solo por carencia de bienes, o por iliquidez del deudor sino por cualquier causa; por ejemplo, si el deudor es persona de especial influencia política en su país simplemente no paga, se cumple el requisito exigido por la póliza.

En cuanto a la segunda circunstancia, parece que correspondería a La Unión decidir si es inútil y oneroso iniciar proceso. ¿Por qué podría ser inútil y oneroso? Porque el deudor carezca de bienes; porque el sistema judicial del país del deudor no ofrezca garantías; porque la situación financiera del país del deudor no permita suponer que sus bienes puedan ser vendidos para obtener el pago, y cualquier otro motivo que a juicio de La Unión permita calificar de inútil y oneroso(sic) la iniciación de un procedimiento judicial” (resalta el tribunal).

¿Qué ocurre si La Unión considera que sí debe iniciarse tal procedimiento? No lo sabe el tribunal pues la cláusula no es clara y se vuelve aún más oscura si se interpreta a la luz el artículo 9º, como ya se ha anticipado. En efecto, al literal c) del artículo 5º no le es aplicable el artículo 9º en virtud del principio de la interpretación de buena fe de

los contratos: si se admiten gestiones extrajudiciales durante doce meses, plazo reducido en posterior modificación de la póliza, a nueve, no puede quedar exenta de obligación indemnizatoria La Unión a los seis meses; es decir, que si se da la hipótesis del literal c) se produce el siniestro y La Unión no puede alegar el artículo 9º. Ahora bien, si La Unión a los nueve meses decide que se inicie el procedimiento judicial, se entiende que este queda cubierto por el literal a) y debe esperarse a la obtención de una sentencia y a conseguir la prueba de esta no se pudo ejecutar por carencia de bienes del deudor, ¿cuándo el literal a) también está afectado en su interpretación por lo dispuesto en el artículo 9º? No cree el tribunal que ello sea así, como tampoco cree que La Unión, que dictó el literal c) del artículo 5º haya querido introducir en él una condición meramente potestativa, que el tribunal tendría que declarar nula. Habría condición meramente potestativa si la obligación de La Unión de pagar la indemnización dependiera de su sola voluntad, es decir, si unilateralmente decidiera si se debe demandar o no y lo hiciera de una manera automática e inconsulta ordenando iniciar las acciones en todo evento, esto es, sin un estudio objetivo sobre la utilidad y/o la onerosidad de las acciones judiciales. Como el tribunal considera que La Unión no ha obrado con tales móviles, no hay duda de que nos encontramos frente a una cláusula ambigua, el literal c) del artículo 5º, que parece querer proteger al asegurado de la mora prolongada a semejanza de lo que busca el literal b), pero que a la vez, si La Unión decide que se inicie un procedimiento judicial, hipótesis no contemplada en la cláusula, lo llevaría varios años a esperar el resultado de tal proceso con el agravante de que podría, al final de él, no poder ser ejecutada la sentencia por falta de bienes del deudor a semejanza de lo que ocurre en el caso previsto en el literal a) del mismo artículo.

¿A qué obedece la ambigüedad? Considera el tribunal que ella proviene de la falta de una explicación que ha debido darse por la parte que dictó o extendió la cláusula, es decir, por La Unión, de suerte que contra ella debe interpretarse. Reafirma el tribunal que dicha ambigüedad consiste en no haber precisado qué sucede una vez presentada la demanda, es decir, si en este supuesto se sigue el régimen del literal a) configurándose el siniestro cuando por falta de bienes no se pueda hacer efectiva la sentencia, o si por el contrario, basado en el principio de evitar la mora prolongada, el siniestro debe acaecer desde el monto mismo en que se cumplan los requisitos previstos en el literal c).

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 1624 del Código Civil el tribunal opta por la segunda hipótesis y por tanto procede a interpretar el literal c) del artículo 5º de la póliza en el sentido en que, si transcurridos nueve meses a contar del vencimiento no pagado el asegurado muestra la satisfacción de La Unión que el crédito no ha sido pagado por cualquier causa y que agotó las gestiones conducentes a su recobro, se considera ocurrido el siniestro en la fecha en que La Unión disponga que no se inicie un procedimiento judicial o, en caso contrario, en la fecha en que, habiendo instruido La Unión que se inicie un procedimiento judicial, el asegurado presente la demanda.

En esta forma recobra toda lógica la protección contra las moras prolongadas que se busca al fijar un plazo de nueve meses que carecería de sentido en cualquier otra interpretación; se quita el carácter de condición meramente potestativa a la decisión de iniciar o no un procedimiento judicial que, de no ser así, sería nula a la luz del artículo 1535 del Código Civil y se da aplicación al artículo 1603 del mismo, pues hace palpable la buena fe en la ejecución del contrato no solo al permitir la aplicación del literal c) salvando su obvia ambigüedad, sino dejando clara la no aplicabilidad del artículo 9º de la póliza en cuanto a la exención de la obligación indemnizatoria una vez transcurridos seis meses a partir de la fecha del vencimiento de la obligación.

En síntesis, considera el tribunal que La Unión, desde el momento en que se inició por instrucciones suyas el proceso judicial (mayo 10/84), asumió los riesgos de las resultas del juicio iniciado en Porlamar, en virtud de la interpretación anterior y por ende Textiles quedó liberada de la necesidad de ulteriores demostraciones de la insolvencia de su cliente, más aun cuando es posible, como ya se anotó, que de tener éxito el proceso judicial eventualmente no se obtenga sentencia sino un auto de mandamiento de pago y porque además La Unión podría alegar si faltaren bienes del importador para hacer efectiva la sentencia que esta no se produjo dentro de los seis meses siguientes al vencimiento del crédito.

11. La anterior interpretación aplicada al caso concreto que nos ocupa, se ve fortalecida por las fechas de ocurrencia de los hechos: en efecto, el crédito se hizo exigible el 10 de agosto de 1983, es decir, 90 días después de la entrega de la mercancía y de la fecha de aceptación por Yulimar de la letra de cambio; poco antes de cumplirse

los nueve meses, en la primera semana de mayo, La Unión instruye para que se inicie el procedimiento judicial y el 10 de mayo, exactamente a los nueve meses, se presenta la demanda por El apoderado de Textiles ante el Juzgado 2º de Primera Instancia Civil, Mercantil, Trabajo y Menores de la circunscripción judicial del Estado de Nueva Esparta. En consecuencia, el tribunal considera que si esto se configura el 10 de mayo de 1984 y que en esa fecha queda demostrada la insolvencia de conformidad con la interpretación que ha hecho de la cláusula ambigua contenida en el artículo 5º de la póliza 0205 de 3 de agosto de 1981, y de su anexo UCE C001. Aun cuando el ya tribunal ha hecho comentarios atinentes a las gestiones extrajudiciales de recobro del crédito, desea repetir aquí que no consta en el proceso que La Unión hubiese manifestado su inconformidad con las gestiones adelantadas por Textiles y únicamente en su alegato-resumen el apoderado trae a cuenta falta de diligencia por parte del asegurado. Y no podía La Unión alegar lo contrario porque el encargado de tales gestiones, señor Álvaro Murcia, representante de Textiles en Isla Margarita, era a la vez empleado de La Unión que dependía directamente del gerente de ella según declara su primer suplente Roberto Pérez Castillo y que tenía ese doble carácter con aceptación de ambas partes y siguió teniéndolo hasta que voluntariamente se retiró de La Unión, bastante tiempo después del acaecimiento del siniestro.

Cuando pasados nueve meses, o pocos días antes de vencerse dicho término, La Unión dispuso que se iniciara el procedimiento judicial sin haber nunca ordenado gestión alguna de otro orden ni instado a Textiles a agilizar la cobranza o criticado su actividad, es porque La Unión consideró que las gestiones extrajudiciales se habían agotado y que estaba demostrado a su satisfacción el no pago “por cualquier causa”.

m) De conformidad con lo dicho, el tribunal procederá a condenar a la unión a indemnizar a Textiles por ocurrencia de un siniestro amparado por la póliza de seguro de crédito a la exportación riesgo comercial de insolvencia y lo hará por el 90% de US\$ 236.012 o sea US\$ 212.410.80 sin “anulación (sic) o reducción” como pide La Unión pues no considera que el siniestro sea imputable a Textiles ni que haya habido agravación por culpa de Textiles ni incumplimiento de sus obligaciones legales ni contractuales.

Esta petición de La Unión que aparece en el acta de desarrollo de la cláusula compromisoria, la desarrolla su apoderado en alegato final que procede el tribunal a comentar brevemente:

m.1) La práctica comercial general, no solo de Textiles sino de todo comerciante exportador conservador, es vender contra apertura de carta de crédito confirmada e irrevocable. Si así lo hace y ella es pagadera de inmediato contra presentación de los documentos que demuestran la exportación, no se requiere seguro de crédito a la exportación y así parece aceptarlo la póliza cuando exime al asegurado de rendir informes sobre ventas de contado con carta de crédito irrevocable. Ahora bien, si se venden con plazo y carta de crédito irrevocable y confirmada con aceptaciones bancarias del banco corresponsal en Colombia, tampoco sería imprudente no tomar el seguro pues el riesgo estaría limitado al caso de insolvencia del banco, en el cual tocaría al exportador cobrar directamente al deudor. El seguro de crédito a la exportación se concibió para amparar los créditos otorgados por el exportador al importador o sea el llamado “crédito de proveedores” que en su modalidad de riesgo comercial de insolvencia cubre, como su nombre lo indica, el riesgo comercial de insolvencia del comprador, hipótesis casi excluida cuando este ha abierto carta de crédito irrevocable y el cual solo se presentaría cuando el banco delegado para las aceptaciones no honre su compromiso y al cobrarle el exportador al comprador, este resulte insolvente.

Se deduce de lo expresado que si Textiles no aseguró sus ventas anteriores, que se hicieron a Yulimar contra apertura de carta de crédito irrevocable, no por ello fue imprudente y que si sí aseguró el despacho que nos ocupa, no fue porque desconfiara del comprador ni tuviera malas referencias de sus calidades morales, sino porque el pago iba a hacerse con letras de cambio, es decir, porque estaba dando crédito directo de proveedor y este precisamente, es el que dio origen a la creación del seguro de crédito a la exportación.

Y ¿por qué no vendió contra apertura de carta de crédito? Por el mismo motivo que todo exportador que acepta letras lo hace, como lo hizo Electromanufacturas según consta en el proceso y seguramente todos los demás clientes de La Unión: porque no logró pactar el pago bajo esa modalidad que es la primera que busca todo comerciante prudente sin que otorgar crédito directo implique *a priori* imprudencia. El señor Álvaro Murcia, representante de Textiles y empleado de La Unión, declara que los bancos venezolanos no querían abrir cartas de crédito debido a la incertidumbre de la situación y ello, para cualquier conocedor de la política de las entidades de

crédito es obvio; la crisis cambiaria de Venezuela no se produjo el 18 de febrero de 1983 porque en tal fecha hubiese ocurrido un hecho imprevisto sino que desembocó en las medidas adoptadas el “viernes negro” y en las que se dictaron de allí en adelante como consecuencia del paulatino deterioro de la situación del vecino país, hecho público y notorio. No es del caso, pues, buscar ocultos motivos a la venta con plazo tal como se efectuó, circunstancia además prevista en el contrato de distribución celebrado el 10 de noviembre de 1982 entre Yulimar y Textiles.

Se considera, además, que la subcomisión de garantías aprobó el seguro por sus propios méritos y que La Unión, a través de su empleado señor Álvaro Murcia, podía haber tenido o se presume que tenía la información necesaria. La existencia o no del contrato de distribución entre Textiles y Yulimar y el conocimiento o desconocimiento de La Unión de negociaciones anteriores o de tal contrato no afectan en nada el negocio que nos ocupa pues no hubieran influido para nada en el otorgamiento de la póliza, aun cuando el doctor Pérez Palacio haya expresado en su declaración lo contrario.

La Unión, por razones ya analizadas, nunca preguntó a Textiles, como no lo debe haber hecho a ningún otro cliente, por qué razón otorgaba crédito de proveedor pues este tipo de crédito es la razón misma de su existencia y el hecho de que un comerciante, en veces venda contra apertura de carta de crédito y en veces no, no tiene nada de extraño ni reprochable.

En conclusión, considera el tribunal que si Textiles no mencionó a Yulimar como cliente o no vendió contra carta de crédito, no constituye ello causa del siniestro ni de agravación del riesgo, ni influyó en el otorgamiento del amparo que fue solicitado por el señor Murcia, empleado de La Unión obrando simultáneamente como representante de Textiles y cuya actuación en ningún momento fue criticada por los funcionarios de La Unión que rindieron testimonio dentro del proceso y quien, como aparece claro en el expediente, manejó todo el negocio en nombre de las dos entidades desde su iniciación y prácticamente hasta la fecha de presentación de la demanda e inclusive después.

El apoderado de La Unión culpa a Textiles por no haber profundizado en el estudio de la situación venezolana para ver si la no apertura de carta de crédito obedecía a la crisis económica o a la situación de Yulimar cuando aparentemente ni La Unión ni Proexpo tuvieron en cuenta para nada la situación venezolana pues de haberlo hecho, y tal como ya lo dijo el tribunal, habrían hecho uso de sus prerrogativas para no conceder el amparo o detener el despacho o prohibir la entrega. Pero es que, además, Textiles confiaba en el señor Murcia y este hizo realmente el negocio; y La Unión, tanto confiaba en su empleado el señor Murcia, que otorgó la cobertura hasta por US\$ 236.112 cuando el informe financiero de la firma internacional Dun & Bradstreet que reposaba en su poder señalaba como cuantía prudente para otorgar crédito a Yulimar US\$ 30.000.

Con el mismo criterio podría decirse que La Unión hubiere debido poner en conocimiento de Textiles este informe financiero, lo cual tampoco ocurrió. Adicionalmente, los analistas de La Unión estudiaron los balances de Yulimar y los debieron considerar aceptables cuando se resolvió amparar el riesgo.

m.2) Ni siquiera desea comentar el tribunal el argumento del apoderado de La Unión de que en la fecha de celebración del contrato de seguro existía un concepto pobre sobre la solvencia moral de los deudores, alegando para demostrar este acerto que el señor Le Flohic se extrañó de que su entonces subalterno señor Vazart hubiese firmado un contrato “con unos árabes o libaneses” pues ello significaría aceptar la no solvencia moral de todos los árabes y libaneses.

m.3) Tampoco acepta el tribunal, por razones ya explicadas que, como lo alega el apoderado de La Unión, a pesar de la insolvencia moral del comprador y del hecho de que no hubiera carta de crédito, todo lo cual hacía muy arriesgada la operación, Textiles efectuó el despacho porque creyó que un seguro (sic) pagaba de manera incondicional sin importar el riesgo. Aquí hay una tácita acusación de mala fe de parte de Textiles que el tribunal rechaza pues no hay prueba de ello en el proceso y debe presumirse la buena fe de las partes, como lo hizo al analizar el artículo 9º de la póliza en concordancia con el 5º que demuestra que la declaración del apoderado de La Unión de que es “lástima que las pólizas solo se lean... cuando se presentan dificultades” es cierta.

m.4. En cuanto a la documentación de la negociación, ya ha explicado el tribunal su concepto sobre el pedido y la

no incidencia de este en el negocio ni en el proceso que adelanta en Venezuela, lo mismo que sobre la factura y su no incidencia. En cuanto a la letra, se dijo también que se trata de un punto de derecho sujeto a decisión judicial en Venezuela y de acuerdo con las leyes de dicho país, lo cual inhibe al tribunal para emitir concepto.

Respecto de la licencia (sic) de exportación y aun cuando ella tampoco tiene incidencia alguna, no entiende el tribunal las tachas del apoderado de La Unión pues era válida en la fecha de la exportación y, cuando fue aprobada el 4 de marzo de 1983, la mercancía ya había salido de Medellín y se encontraba en Cúcuta lo cual, por el contrario demuestra diligencia para acelerar la entrega; no consta en el proceso por qué razón solo salió la mercancía de Colombia el 25 de marzo ni los apoderados de las partes hicieron nada durante el período de instrucción para aclarar el punto pero de lo que sí hay indicios que llevan al tribunal al convencimiento de la ocurrencia del hecho, la cual además no ha sido controvertida, es de que la entrega demoró del 25 de marzo al 10 de mayo en virtud de uno o más decomisos llevados a cabo por la autoridad venezolana como consecuencia de la confusión que crearon las medidas gubernamentales de ese país sobre prohibición de importaciones.

Por último, en cuanto a la “carga de facilitar la subrogación del asegurador”, no comparte el tribunal el argumento del apoderado de La Unión de que aquella es imposible por carencia de documentos pues basta, con motivo de este laudo, firmar un documento de subrogación por pago de la indemnización y obtener, de acuerdo con lo que prevea la ley de Venezuela, o la cesión de los derechos litigiosos o el endoso de la letra de cambio.

m.4.(sic) El cargo de negligencia en el cobro del crédito ya ha sido analizado y solo repetimos que el negocio lo manejó el representante de Textiles y empleado de La Unión en Isla Margarita y que el hecho de que Textiles hubiese considerado más práctico hacerlo en Porlamar y no desde Medellín, no tiene nada de extraño ni implica negligencia sino, por el contrario, economía de costos.

Que haya habido dos viajes a Venezuela, uno antes de iniciado el proceso (mayo de 1983) y otro después de iniciado (octubre de 1984) en el segundo de los cuales participó un funcionario de La Unión, solo demuestra interés de ambas entidades en hacer los máximos esfuerzos para lograr un arreglo extrajudicial que incluyó, en sus frustradas conversaciones, el ofrecimiento por parte de La Unión de un pago *ex gratia* al cual no otorga el tribunal significado alguno distinto del deseo de aseguradora de lograr un arreglo con el mínimo costo para ella o para su poderdante —Proexpo—, según se hubiese tratado de un riesgo comercial o político.

m.5. La actuación del Banco del Caribe no es del todo clara ni puede calificarse a la luz de las pruebas aportadas al proceso.

Se desprende de ellas, que el banco efectuó labores de cobranza hasta cuando entregó la letra al abogado Seijas con motivo de la iniciación del proceso y se deduce también que solo tuvo a su cargo tales labores desde diciembre de 1983 cuando el señor Álvaro Murcia le entrega el título, lo cual permite suponer que entre agosto y diciembre de 1983 la cobranza estuvo a cargo del representante de Textiles y empleado de La Unión. El hecho de quien tenía físicamente la letra, no es indicio de que se hubiera o no hecho la cobranza.

Por otra parte, como se explicó, la existencia de dos letras, una provisional y otra definitiva, es clara para el tribunal y solo obedeció al hecho de que la mercancía se remitió consignada al Banco del Caribe.

m.6. El tribunal se abstiene de pronunciarse sobre las calidades de los apoderados principal y sustituto de Textiles en el proceso que se sigue en Venezuela y sobre la actuación y el desempeño de ellos. Declara, eso sí, que el abogado fue escogido por Textiles, lo cual resulta razonable pues le competía iniciar el proceso de conformidad con lo dispuesto por La Unión pero que no puede siquiera insinuarse una “*culpa in eligendo*” pues ni está probada ni es materia de pronunciamiento, la incapacidad del profesional escogido, ni se puede exigir a Textiles nada distinto de lo que hizo: designar un abogado que ejerce legalmente su profesión en Venezuela.

m.7. En cuanto a lo que denomina el apoderado de La Unión “torpe desconocimiento por Textiles Modernos S.A. de la negociación efectuada con Yulimar Internacional C.A.” ya ha dicho el tribunal que, siendo el señor Murcia representante de Textiles y teniendo su sede de negocios en Porlamar, Textiles y otras empresas colombianas que estaban en igualdad de circunstancias, actuaban a través de él y de él recibían los informes del caso y a él daban plena credibilidad.

Es usual en el mundo de los negocios y el árbitro único así lo ha visto en el curso de muchos años de ejercicio de la profesión de abogado que los importadores colombianos, incluyendo al Estado, adquieran bienes ofrecidos por el representante de firmas extranjeras sin que jamás se hayan comunicado directamente con ellas; importa, eso sí, obrar con prudencia para disminuir los riesgos y Textiles, en concepto del tribunal, así procedió al asegurar el crédito, al enviar las mercancías consignadas al Banco del Caribe y al haber negociado con un cliente presentado por su representante en Isla Margarita el cual, en su calidad de empleado de Seguros La Unión y presumiendo —como corresponde hacerlo— su buena fe, no hubiese presentado a La Unión, en nombre de Textiles, la solicitud de amparo de un crédito a un cliente de malas calidades morales, lo cual implicaba un altísimo riesgo para su empleador. Téngase en cuenta, además, que con la solicitud se entregaron referencias bancarias satisfactorias, entre otras del Banco del Caribe, y que La Unión disponía de otros medios para calificar al cliente.

m.8. Respecto de la “carga de la obligación de proveer al salvamento de las cosas aseguradas”, ya ha expresado el tribunal su opinión sobre la actitud de las partes en relación con las medidas cambiarias de Venezuela y quiere recordar adicionalmente, que la póliza, no solo impone al asegurado la obligación de tomar medidas incluso antes de haberse producido la situación de impago, tales como “detener una expedición en ruta” sino que faculta a la compañía (La Unión) para decidir que no se entreguen las mercancías (art. 3º lit. b)) de manera que hubo error de apreciación de las consecuencias de la crisis venezolana de parte de Textiles como de La Unión y de Proexpo, entidad que aquí y en otros apartes del laudo se menciona por hacer parte de la subcomisión de garantías y por tener interés en todo riesgo cuando aún no se ha definido si el siniestro obedece a riesgo comercial o político. Vale la pena mencionar también que, de acuerdo con la póliza, La Unión no solo tiene el deber de vigilar el crédito después de otorgado el amparo, sino que cobra por ello. Tal vez, y así se inclina a considerarlo el tribunal, el hecho de estar ambas entidades representados en Porlamar por la misma persona puede ser la causa de que hayan incurrido en el mismo error y esa persona el 14 de marzo de 1983, al enviar un largo télex a La Unión sobre la crisis venezolana, no recomendó tomar medida alguna respecto de despachos en curso, ni envió el mismo informe a Textiles, ni la subcomisión de garantías donde participan representadas La Unión y Proexpo se preocupó por los despachos en curso ni por la suerte de los riesgos que había decidido amparar el 18 de febrero de 1983 comunicándolo así el 22 ya en medio de la crisis, ni Proexpo como entidad de gobierno supuestamente bien informada, dio instrucciones a su mandatario, ni este último estudio los riesgos que había sumido en nombre propio y a nombre de su mandante en medio de una situación de crisis que aún existe y que ha agriado las relaciones entre Colombia y Venezuela.

Más aún, el representante de Textiles y empleado de La Unión ejerció presión sobre Yulimar para que recibiera la mercancía de modo que el tribunal no considera que en esta lamentable comedia de errores pueda ninguna de las partes responsabilizar a la otra por no haber aminorado el riesgo pues las dos tuvieron oportunidad de hacerlo y opina el tribunal, además, que La Unión tenía una obligación mayor no solo por la función preventiva que debe ejercer según el artículo 17 de la póliza sino también porque se presume su mejor conocimiento de la situación internacional por ser compañía aseguradora, mantener relaciones con reaseguradores del exterior, hacer parte de la subcomisión de garantías junto con funcionarios de Proexpo y ser mandataria de Proexpo. Si bien los funcionarios de La Unión señores Garantivá y Pérez Castillo aparentemente no leen los periódicos, como ya lo anotó el tribunal, no cree este que el doctor Francisco Pérez Palacio proceda en igual forma a la crisis venezolana fue y es un hecho público y notorio; el doctor Pérez Palacio se limita a decir que Yulimar fue clasificada el 18 de febrero, cuando aún no se conocían las noticias de Venezuela; omite agregar que el suplemento número 7 fue expedido el 22 y que la mercancía salió del país el 25 de marzo.

¿Qué interés protegía el señor Murcia al forzar el recibo de las mercancías por Yulimar? Difícil es decirlo pero podría pensarse que quería protegerlos todos, inclusive los propios. En efecto, La Unión no incurría en el costo indemnizable de reexportación; Textiles hacía su negocio de venta y Álvaro Murcia recibía una comisión y justificaba el sueldo. La entrega forzada por parte de Murcia, en consecuencia, tampoco es alegable por ninguna de las partes en contra de la otra.

m.9. Respecto del supuesto “aviso de siniestro tardío” anota el tribunal que en la fecha del siniestro, determinada está como lo ha hecho el tribunal el 10 de mayo de 1984, La Unión ya estaba en conocimiento del hecho; como lo anota el experto Fabio López Blanco en su escrito “aviso de siniestro, reclamación, objeción, y subrogación del contrato de seguro” (Revista Fasecolda Nº 9), el aviso de siniestro tiene como finalidad principal la de que la

aseguradora pueda apersonarse desde un primer momento para la defensa de sus intereses, lo cual lleva además a dar aplicación al inciso segundo del artículo 1.075 del Código de Comercio: “El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro”, lo cual hizo La Unión. La fecha de no pago, es decir el 10 de agosto de 1983 no es la fecha del siniestro a la luz de los artículos 1º y 5º de la póliza y en ningún momento La Unión alegó extemporaneidad, hasta el alegato final de su apoderado. El suplemento número 7 **no** expresa que el crédito aprobado era de 90 días contados a partir de la fecha del despacho cuando se habla de “despacho” tampoco es fácil de definir su significado pues el apoderado de La Unión no sabe con certeza qué fecha tomar y el de Textiles toma el 4 de marzo, cuando la mercancía estaba almacenada en Cúcuta.

El artículo 25 de la póliza dice que “cuando tenga lugar la insolvencia ... a tenor de lo estipulado en el artículo 5º el asegurado dará aviso a la compañía por carta certificada, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la fecha en que el hecho haya llegado a su conocimiento...” y agrega que “el asegurado acompañará al formulario de “aviso de siniestro. ...” .

Si recordamos el análisis del artículo 5º, encontramos que interpretado al pie de la letra, el siniestro no ha ocurrido y por lo tanto no se podría haber enviado un “aviso de siniestro” y ese es el punto que se definirá en la parte resolutiva de este laudo. El no pago (“Aviso de falta de pago”) se comunicó oportunamente dentro de los treinta días siguientes a la fecha del crédito que fue el 10 de agosto de 1983.

La aplicación del artículo 1075 del Código de Comercio al caso que nos ocupa tiene también sus dificultades pues si bien de acuerdo con él la ocurrencia del siniestro debe avisarla el asegurado al asegurador dentro de los tres días siguientes a la fecha en que aquél la hubiere conocido o hubiere debido conocerla, o dentro del plazo mayor que señale la póliza (que lo señala menor con violación del código), no es menos cierto que “siniestro” debe entenderse como aquél hecho que la póliza define como tal y esta última ya la vimos, nos remite al artículo 5º de acuerdo con el cual y como consecuencia de su ambigüedad no habría aún siniestro ni, por lo tanto, obligación de dar aviso.

De todos modos, probada como está la circunstancia prevista en el inciso segundo del artículo 1075 del Código de Comercio, sobran más consideraciones sobre el tema.

16. Sea esta la oportunidad para recalcar que, si bien no hay plazo para formular reclamación, sí corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida según el artículo 1077 del Código de Comercio y, de acuerdo con la interpretación de este tribunal, este requisito se ha cumplido pues obran en el proceso las pruebas que han permitido determinar que hubo siniestro y cuál fue su cuantía.

17. ¿A qué tipo de cambio debe liquidarse la indemnización pactada en dólares pero pagadera en pesos? Textiles pide que sea a la vigente en la fecha del despacho y su apoderado (sic) da luego para esta el 4 de marzo de 1983; la póliza, artículo 42 establece, no la fecha que indica el apoderado de La Unión en su memorial resumen del alegato de conclusión, sino la fecha de la víspera del día en que se practique la liquidación de la indemnización por el siniestro sin que el “tipo de conversión” (sic) aplicable pueda ser superior al que sirvió de base para el cálculo de la prima que figura en la portada de la póliza. ¿Cuál es la portada de la póliza? No está definida en parte alguna y el apoderado de La Unión le da tal carácter al suplemento número 7º, que por ser suplemento no puede ser portada; el tribunal considera que la portada es la que obra a folio 18 del cuaderno principal. La Unión pero este es un ejemplar de muestra y ninguna de las partes aportó la póliza original. Al folio 10 del cuaderno principal, Textiles aparece una fotocopia de fotocopia de dicha portada que el tribunal acepta como prueba y que no fue tachada por el apoderado de La Unión; en ella no aparece ningún tipo de cambio. Sin embargo y en consideración a que el apoderado de Textiles solicita se liquide al tipo de cambio en la fecha del despacho (que él pone como 4 de marzo), el tribunal considera que aun cuando hay varias fechas posibles, salvo el 4 de marzo, debe tomar la de entrega en fábrica al transportador terrestre (y sin confundir el despacho con la entrega al comprador), es decir el 24 de febrero de 1983, a la tasa de \$ 72.48 que ha certificado el Banco de la República para esa fecha, esto es US\$ 236.012 al 90% = US\$ 212.410.80 x \$ 72.48 = \$ 15.395.534.78.

18. En concepto del tribunal, Textiles sí presentó reclamación formal en carta de agosto 3 de 1984 (fl. 70 c.p. La Unión) lo cual fue aceptado por La Unión a través de Roberto Pérez Castillo según consta en la carta original, a la cual el tribunal da valor de documento auténtico al haber sido aportada por Textiles y no objetada por La Unión (fl.

44 c.p. Textiles) y copia de la cual obra a folio 627 c.p. aportada al expediente en curso de inspección judicial y diligencia de exhibición en las oficinas de Textiles Modernos.

Siendo así, el plazo de 60 días del que trata el artículo 1080 del Código de Comercio se contará a partir del 8 de agosto de 1984, fecha en la cual la citada comunicación fue recibida por La Unión y vence el 19 de octubre de 1984.

Considera el tribunal, que además de haber La Unión aceptado que se trató de una reclamación, en la fecha citada estaban en poder de La Unión todas las pruebas sobre el siniestro y su cuantía, hasta el punto que La Unión únicamente solicitó un informe del abogado venezolano sobre el estado del proceso, que le fue entregado con carta de 21 de agosto de 1984.

19. Establecido lo anterior, es decir que hubo reclamación extrajudicial a la cual ha seguido reclamación judicial, puede el asegurado optar por pedir intereses a la tasa del 18% o indemnización de perjuicios, y ha optado por lo segundo por los conceptos de daño emergente y lucro cesante. En cuanto al primero, el tribunal no aceptará la petición principal de “una suma de dinero en moneda colombiana equivalente a la diferencia entre el valor del dólar de los Estados Unidos de Norteamérica en la fecha en que se produjo el siniestro y el día en que se verifique el pago “pues ello equivaldría a mantener la obligación en moneda extranjera hasta la fecha de pago lo cual, por motivos ya vistos, contraría la letra y el espíritu del contrato”.

Por el mismo motivo no aceptará el tribunal la petición principal de indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante que se reflejaría en el pago de intereses calculados en dólares hasta la fecha de pago y a la tasa prime(sic); la suma representativa de la indemnización se convierte en pesos el 24 de febrero de 1983 y no puede generar intereses en dólares.

Pero el tribunal, siguiendo reiteradas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, sí considera que hay lugar a condenar a La Unión al pago de perjuicios por daño emergente y por lucro cesante, acogiendo así las peticiones subsidiarias de Textiles, aun cuando no en la forma en que están expuestas. En cuanto a la petición subsidiaria relacionada con el daño emergente el tribunal aplicará la corrección monetaria resultante de los datos del DANE sobre índice de precios al consumidor, nacional total, con la variación acumulada desde la fecha en que La Unión hubiese debido pagar, sesenta días hábiles después del 8 de agosto de 1984, esto es el 19 de octubre de 1984, hasta el 26 de enero de 1987 que es la fecha máxima que el tribunal considera como posible para allegar pruebas, interpretando así el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 19 de noviembre de 1979: “De ahí que la Corte considere aceptable el que pueda computarse la desvalorización para la fecha más próxima a la del pago, o sea en la última etapa procesal para allegar pruebas, que en esta ocasión lo ha sido inmediatamente antes de proferirse la sentencia de reemplazo”.

La variación acumulada en el lapso arriba indicado, según datos pedidos por el tribunal al Departamento Administrativo Nacional de Estadística en reemplazo de los que obraban en el expediente y que por obvias razones no corresponden al período de octubre de 1984 y enero de 1987 es de 55.21% que al aplicarlo a la suma en pesos ya calculada a 24 de febrero de 1983 da la suma de ocho millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos (\$ 8.499.874.75) moneda corriente. Hay también lugar a la condena de La Unión al pago de perjuicios por lucro cesante, aceptando así el tribunal la petición subsidiaria de Textiles pero no a la tasa correspondiente a los intereses moratorios. En efecto, comparte el tribunal lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en providencia de marzo 20 de 1980 que rezan en los apartes que interesan al tribunal: “Toda indemnización debe ser íntegra y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce por el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no solo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda ...”. Los rubros de evaluación e intereses puros no se excluyen entre sí, puesto que tienen causas diferentes: los intereses buscan compensar el prejuicio por la privación temporal del uso del capital, en tanto que la compensación por depreciación monetaria, según Zannoric, se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originario en signo monetario envilecido. Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su

seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. De allí que no sería equitativo reevaluar y cobrar esta clase de intereses" (resaltado nuestro). Y agrega el Consejo: "... si al crédito reajustado en función de la depreciación sufrida durante el lapso transcurrido entre la fecha del acaecimiento del hecho prejudicial y el pago, se le suma el interés corriente bancario que incluye el plus destinado a recomponer al capital, se originaría como dice el autor argentino atrás citado, un enriquecimiento sin causa".

"De allí que para ese autor ... "si se realizan reajustes del crédito ... el interés debe ser un interés exclusivamente retributivo del precio del uso del capital, que es lo que ha dejado de ganar el acreedor".

Considera el tribunal que lo dicho por el Consejo de Estado corresponde en otras palabras a deducir de la suma que teóricamente se debería por aplicación de la tasa de interés corriente, aquella parte de los rendimientos que el asegurado hubiere debido reinvertir para mantener el valor constante del capital, siendo la diferencia entre ambas cantidades , el "interés puro".

Por otra parte, debe calcularse el interés compuesto pues como dice el Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso en auto de noviembre 20 de 1980, "la Sala acepta que equivocó el camino al operar con intereses simples", lo cual contraría la realidad financiera. Obra en autos certificación de la (*) Superintendencia Bancaria sobre la tasa de interés corriente (fls. 113, 114, C.P. Textiles) que aplicará el tribunal para liquidar intereses puros, así:

Monto de la indemnización: \$ 15.395.534.78.

Facha desde la cual se debe: octubre 19 de 1984.

Facha hasta la cual se liquidan intereses: la del laudo.

Tasas aplicables: De octubre 19 de 1984 a febrero 27 de 1986:

33.6% efectivo anual.

De febrero 27 de 1986 a 30 de enero de 1987:

33.81% efectivo anual.

Al aplicar las tasas fijas por la superintendencia en forma compuesta obtenemos las siguientes sumas:

Para obtener el interés puro deduce el tribunal de la suma de \$ 14.970.538.47, tal como arriba calculada, la suma de \$ 8.499.874.75 que es el valor de la corrección monetaria para llegar a un valor de \$ 6.470.663.72 que será el de la condena por lucro cesante.

20. Corresponde acceder al pago de las costas que incluye las agencias en derecho.

21. La Unión deberá pagar a Textiles por concepto de costas, la cantidad de un millón cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$ 1.425.000) moneda corriente tan pronto quede ejecutoriado el presente laudo, suma que se discrimina así:

Novecientos veinticinco mil pesos (\$ 925.000) moneda corriente como reembolso de lo consignado por Textiles para el funcionamiento de este tribunal y quinientos mil pesos (\$ 500.000) moneda corriente como agencias en derecho.

21. No aplica el tribunal la cláusula 44 "Indemnización máxima" pues en la portada (fl. 10 c.p. Textiles) no se estableció tope alguno.

Resolución

En mérito de lo expuesto, el tribunal de arbitramento constituido para dirimir en derecho las controversias suscitadas entre Textiles Modernos S.A. por una parte, y Seguros La Unión S.A. por la otra, por razón de la póliza 0205 de seguro de crédito a la exportación riesgo comercial de insolvencia, de fecha agosto 3 de 1981, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1. Declarase que la póliza 0205 de seguro de crédito a la exportación riesgo comercial de insolvencia expedida por Seguros La Unión S.A. el 3 de agosto de 1981 a favor de Textiles Modernos S.A. resultó afectada en las circunstancias y términos consignados en la parte motiva de esta providencia.
2. Como consecuencia de tal declaración, condénase a Seguros La Unión S.A. a pagarle a la sociedad Textiles Modernos S.A. tan pronto quede ejecutoriada esta providencia, las siguientes sumas de dinero en moneda legal colombiana:
 - a) La cantidad de quince millones trescientos noventa y cinco mil quinientos treinta y cuatro pesos con setenta y ocho centavos (\$ 15.395.534.78) moneda legal colombiana valor de la indemnización liquidada tal como se expresa en la parte motiva por concepto de siniestro ocurrido el 10 de mayo de 1984 y cubierto por la póliza de seguro de crédito a la exportación - Riesgo comercial de insolvencia 0205 expedida el 3 de agosto de 1981 y por su suplemento 7 de febrero 22 de 1983;
 - b) La cantidad de ocho millones cuatrocientos noventa y nueve mil ochocientos setenta y cuatro pesos con treinta centavos (\$ 8.499.874.30) moneda legal colombiana como indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente que corresponde a la actualización del valor de la indemnización al veintiséis (26) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) y desde el diecinueve (19) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), y
 - c) La cantidad de seis millones cuatrocientos setenta mil seiscientos sesenta y tres pesos con setenta y dos centavos (\$ 6.470.663.72) moneda legal colombiana como indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante que corresponde al interés puro calculado como aparece en la parte motiva, hasta el treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) y desde el diecinueve (19) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).
3. Condénase a Seguros La Unión S.A. a pagar a Textiles Modernos S.A. una vez quede ejecutoriada la presente providencia, la suma de un millón cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$ 1.425.000) moneda legal colombiana por concepto de costas judiciales.
4. Niéganse las demás peticiones incoadas por las partes.

Notifíquese, cúmplase y protocolícese el expediente en una de las notarías del Círculo de Bogotá D.E., previa la expedición de copias auténticas con destino a cada una de las partes del proceso.

Terminada la lectura del laudo arbitral este queda notificado en audiencia a los apoderados de las partes de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 671 numeral 10 y 325 Código de Procedimiento Civil.

Siendo las cinco p.m. (5 p.m.) el presidente da por terminada la audiencia y levanta la sesión.
