

**Antonio Bascuñán Valdés**

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 14 de junio de 2010

**ROL 1065-2009**

**MATERIAS:** Contrato de depósito y despacho de productos farmacéuticos - cumplimiento de las obligaciones del depositario - culpa leve y culpa levísima - devolución de los productos a requerimiento del depositante - terminación tácita y por desuso del contrato - carga de la prueba - obligaciones del depositante: entrega de los productos al depositario y pago del precio por los servicios - obligaciones del depositario: conservar los productos en buen estado, acreditar el despacho a los clientes y restituir los productos al depositante - depositario responde por los productos faltantes salvo caso fortuito - prueba en conciencia - presunción judicial.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La sociedad XX interpuso demanda contra la sociedad ZZ solicitando que le rinda cuenta de los productos entregados en depósito, restando las rebajas de stock reconocidas y los distribuidos a los clientes y que le restituya los no distribuidos o su precio en caso de no tenerlos. Demandada no contesta la demanda en plazo y en escrito de téngase presente, afirma que el contrato terminó tácitamente por desuso con anterioridad y que no tiene productos de la demandante en depósito. Posteriormente entrega la documentación que da cuenta de la entrega de parte de los productos a los clientes finales.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Civil: Artículos 44, 1.547, 2.211, 2.215, 2.219, 2.222, 2.226 y 2.228.

Código de Comercio: Artículos 807 y siguientes sobre el depósito y 238 y siguientes sobre el contrato de comisión, a los cuales las disposiciones del depósito derivan.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636, 637 y 640 número 4.

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 223 inciso tercero.

**DOCTRINA:** En un contrato de depósito y despacho de productos farmacéuticos, acreditado por el depositante la entrega de un determinado número de productos, corresponde al depositario conservarlos en buen estado, realizar el despacho a los clientes y restituir el remanente al depositante, a petición de este, por lo que ha de probar el cumplimiento de sus obligaciones, máxime cuando contractualmente ha asumido que responde de la culpa levísima y se le ha pagado el precio por el servicio. No es admisible que niegue tener productos sin acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, en particular su entrega a clientes o su destrucción por instrucciones del depositante, y que pretenda que este último, además de acreditar que entregó los productos en depósito, deba probar que permanecen en poder del depositario, invirtiendo el peso de la prueba.

Un contrato de depósito que contiene cláusulas para su término no puede entenderse tácitamente finalizado por desuso, sin responsabilidad para las partes, si el depositario, al menos, no entrega un inventario del saldo de los productos en existencia.

El Árbitro puede, apreciando en conciencia los hechos de la causa, construir una presunción judicial que le permita delimitar el número de productos en poder del depositario, sobre la base de los antecedentes del proceso.

Al haber sostenido la demandada no tener productos de la demandante en su bodega, procede condenar al pago de su valor conforme a las cláusulas del contrato, respecto de la cantidad de productos que permanecen en su poder conforme a los antecedentes de la causa.

**DECISIÓN:** Se acoge la demanda y se ordena pagar el valor correspondiente de los productos que, según el mérito del proceso, permanecían en poder de la demandada. No se condena a la demandada en costas.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, catorce de junio de dos mil diez.

**VISTOS:**

**I. SOLICITUD DE ARBITRAJE, DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO, ACEPTACIÓN DEL CARGO, CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL, REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PLAZO DEL ARBITRAJE**

1. A fs. 1 y siguientes, mediante presentación de 27 de mayo de 2009, comparece ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, don AB1, abogado, con domicilio en calle DML, Santiago, quien, en representación de la sociedad XX, cuyos representantes legales son don A.O. y don P.P., todos con domicilio en calle DML, Santiago, solicita someter al mecanismo de arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, las diferencias surgidas con la sociedad ZZ, representada por don D.O., ambos con domicilio en DML, comuna de Macul, en relación con el cumplimiento de las obligaciones previstas en un contrato de “Depósito y Despacho de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico, Cosméticos y Especialidades Farmacéuticas” suscrito entre ambas partes. Acompaña a su presentación el citado contrato de depósito de fecha 8 de junio de 2006, agregado a fs. 5, antecedentes estatutarios de la sociedad XX, agregados a fs. 17, copia de escritura pública de fecha 24 de mayo de 2006, otorgada ante don NT1, Notario de Santiago, que acredita la designación de apoderados de la sociedad, y copia de escritura pública de fecha 12 de marzo de 2006, otorgada en la misma Notaría, la que acredita el mandato judicial otorgado por la aludida sociedad a don AB1.

2. A fs. 39, por resolución de 03 de junio de 2009, el Presidente del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. designa al suscrito en calidad de Árbitro Arbitrador para resolver la controversia; a fs. 41, con fecha 17 de junio de 2009, la señora Secretaria del Centro de Arbitraje certifica que no se presentó oposición al nombramiento del Árbitro, y a fs. 42 consta la notificación del nombramiento arbitral, la aceptación del cargo y el juramento de rigor, realizados con fecha 18 de junio de 2009, ante doña NT2, Notario titular de la Notaría NT2 de Santiago. Posteriormente, por resolución de 26 de noviembre de 2009, escrita a fs. 193, se prorroga el plazo del arbitraje por el término de seis meses, contados a partir de la expiración del plazo original.

3. A fs. 70, por resolución de fecha 02 de julio de 2009, el Árbitro tiene por constituido el compromiso y por instalado el Tribunal Arbitral y cita a las partes a un comparendo de conciliación, y para el caso de no producirse esta, para dar inicio a las actuaciones del proceso.

4. A fs. 46 la sociedad ZZ designa abogado patrocinante y apoderado a don AB2, con domicilio en calle DML, Santiago.

5. A fs. 111 y siguientes consta la realización de la audiencia de fecha 22 de julio de 2009, en la que no se produjo conciliación por lo que, de común acuerdo, los apoderados de las partes establecieron las reglas de procedimiento para el juicio arbitral.

**II. PARTES Y OBJETO DEL JUICIO**

6. En la audiencia de 22 de julio de 2009 aludida, se dejó constancia que las partes del juicio eran XX, representada por su abogado don AB1, ya individualizado, y ZZ representada por su abogado don AB2, también ya individualizado.

### **III. DEMANDA**

7. A fs. 98 y siguientes deduce su demanda la sociedad XX, ya individualizada, y en síntesis, expone que la dificultad surgida con su contraparte ZZ consiste en que esta no ha rendido cuenta del total de los productos que le fueron entregados en depósito por la actora, conforme al Contrato de “Depósito y Despacho de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico, Cosméticos y Especialidades Farmacéuticas”, suscrito por ambas con fecha 8 de junio de 2006, en adelante el Contrato.

Señala que, en su calidad de distribuidora exclusiva para Chile de los productos farmacéuticos del laboratorio danés TR1, y debido a la necesidad de contar con un depósito para el acopio, depósito y despacho de productos farmacéuticos de uso humano que debe reunir los requisitos de la normativa sanitaria, contrató a ZZ para que le prestara dichos servicios.

Agrega que, de acuerdo al Contrato, ZZ en su calidad de depositaria, asumió responsabilidad en el grado de culpa levisima, conforme lo permite el Artículo 2.222 del Código Civil, y entre otras obligaciones, debía responder por los perjuicios y mermas de productos almacenados, salvo caso fortuito o fuerza mayor o fallas atribuibles a la fabricación de los productos o a sus envases, como también por los robos, hurtos, mermas o diferencias que sufrieran los productos en depósito o en el trayecto en su despacho a clientes, como también debía realizar un inventario físico semestral de los productos almacenados y responder por las diferencias. Asimismo, la depositaria debía llevar y mantener actualizado un registro de los despachos de productos realizados, con una detallada descripción de los mismos e individualización de los clientes destinatarios, atendida la naturaleza de tales productos.

8. Agrega que, según lo pactado en el Contrato, entregó en depósito a ZZ, para su almacenaje y posterior despacho a clientes con las facturas de venta y guías de despacho que emitía XX, las siguientes cantidades de productos: a) 64.932 unidades de distintos fármacos o insumos médicos que individualiza, por un valor total de \$ 434.934.059, adquiridos localmente a TR2 dentro del mes de septiembre de 2006; b) 15.031 unidades de distintos fármacos o insumos médicos que individualiza, por un valor total de \$ 139.600.334, adquiridos localmente a TR3, entre el 22 de marzo de 2006 y el 8 de octubre de 2007, y c) 165.750 unidades de distintos fármacos o insumos médicos que individualiza, por un valor de importación total de U\$ 2.340.456,03, adquiridos en el extranjero a TR1, entre el 15 de septiembre de 2006 y el 8 de marzo de 2007.

Indica que, además de los señalados, deben considerarse 1.140 productos devueltos por clientes, los que incrementan el stock de productos en depósito puesto que ingresaron a las bodegas de ZZ.

9. Menciona que, de acuerdo al Contrato de almacenaje y despacho de productos farmacéuticos ya descrito, ZZ emitió siete facturas por los servicios prestados, desde la N° 213, de 10 de octubre de 2006, hasta la N° 323, de 20 de abril de 2007, todas las cuales fueron pagadas por XX a satisfacción de la demandada.

10. Luego indica que XX reconoce bajas al stock por las siguientes cantidades de productos entregados en depósito: a) 13.301 unidades de distintos productos cuya destrucción fue ordenada por XX; b) 92.972 productos recomprados por TR3 a XX, los que implicaron un movimiento interno de productos en las bodegas de ZZ, puesto que tanto la compradora como la vendedora tenían contratada a la demandada como depositaria y c) 73 productos cuya merma o extravío fue reconocido por ZZ bajo su responsabilidad, los que fueron facturados por XX y pagados por la depositaria demandada.

11. Conforme a lo anterior, la demandante presenta un cuadro resumen que concluye con la cifra de 140.507 unidades que constituirían el saldo por aclarar de productos respecto de los cuales ZZ debe rendir cuenta. Agrega que XX emitió 1.149 facturas de venta de productos objeto del depósito y 43 notas de crédito sobre los mismos, y que, conforme a la cláusula octava del Contrato, ZZ debía acreditar la entrega a los clientes de XX de los productos vendidos por esta, mediante la constancia de recepción estampada por los destinatarios en las copias de las respectivas facturas o en la correspondiente guía de despacho, y con la documentación entregada por los agentes despachantes en el caso de los envíos fuera de la Región Metropolitana.

Señala que, según la cláusula decimosexta del Contrato, al término de este ZZ debía restituir a la demandante todos los productos almacenados a esa fecha en las condiciones en que fueron recibidos, y pagar las mermas, diferencias y faltantes de inventario de los productos entregados en depósito.

12. La actora expone que los fundamentos de derecho de su demanda, además del Contrato ya reseñado, se encuentran en los Artículos 1.545, 1.546 y 2.222 del Código Civil, y en los Artículos 279, 807 y 808 del Código de Comercio, a cuyo texto se refiere.

13. En su petitorio, la actora solicita se condene a la demandada ZZ, ya individualizada, declarando que esta se encuentra obligada a: a) Entregar a la actora una cuenta detallada y justificada de la administración de los productos farmacéuticos que le fueron entregados en depósito, conforme a los detalles antes referidos, incluida su distribución pormenorizada a los clientes que le fueron indicados en su caso, debiendo devolver las copias pertinentes de las facturas y/o guías de despacho que le fueron entregadas para la distribución de los productos en depósito; b) Restituir a la demandante todos los productos entregados en depósito y que por cualquier razón hayan permanecido en poder de la depositaria y, c) Reintegrar las sumas de dinero que correspondan a la actora, como resultado de la cuenta que debe rendir la depositaria y aceptar la demandante, con costas.

14. En el primer otrosí de la demanda se acompañan el contrato de depósito materia de autos de fecha 8 de junio de 2006, agregado a fs. 51 y siguientes, copia de escritura de Modificación y Transformación de sociedad XX de fecha 5 de abril de 2006, ante NT1, Notario de Santiago, con copia de la publicación e inscripción de su extracto, agregada a fs. 63 y siguientes, copia de escritura de fecha 24 de mayo de 2006, ante NT1, que da cuenta del acta de la primera sesión de directorio de XX, agregada a fs. 77 y siguientes, copia de las cartas enviadas por los representantes de XX al representante de ZZ, de fechas 4 de julio, 25 de julio y 4 de agosto de 2008, agregadas a fs. 83 y siguientes, y copia de la escritura pública de mandato judicial de XX a don AB1, de fecha 12 de marzo de 2009, otorgada ante don NT1, agregada a fs. 96.

#### **IV. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

15. Expirado que fue el plazo convenido en las reglas de procedimiento para contestar la demanda, se tuvo por evacuado dicho trámite en rebeldía de la demandada, en resolución de 21 de agosto de 2009, escrita a fs. 115.

#### **V. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA**

16. Por la misma resolución de 21 de agosto de 2009 ya citada, se recibió a prueba la causa fijándose los siguientes puntos sobre los cuales ella debía rendirse:

- 1.- Tipo y cantidad de productos entregados por la actora a la demandada bajo los términos del Contrato de "Depósito y Despacho de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico, Cosméticos y Especialidades Farmacéuticas", de fecha 08 de junio de 2006.

- 2.- Tipo y cantidad de productos entregados a la demandada por clientes finales (farmacias, clínicas y hospitales), dentro del período de vigencia del contrato de depósito ya aludido.
- 3.- Tipo y cantidad de productos, de aquellos recibidos por la demandada según los puntos precedentes, destruidos por instrucción de la demandante, vendidos por la demandante a terceros, entregados por la demandada al Instituto de Salud Pública o al Laboratorio de Control de Calidad Externo E, o reconocidos como merma por las partes.
- 4.- Efectividad de que existe un remanente de productos recibidos por la demandada y no rendidos por esta.
- 5.- De existir un remanente de productos no rendidos según el punto anterior, valor de dichos productos.

## **VI. PRUEBA**

17. A fs. 118 la demandada presentó un escrito en el cual solicita tener presente diversas consideraciones que expone en lo principal y en el tercer otrosí, respecto de la demanda intentada en su contra, en el que básicamente, expone que con fecha 22 de marzo de 2007, los contratos denominados “Convenio de Almacenamiento de Productos y Especialidades Farmacéuticas” de 1° de junio de 2006 y “Contrato de Depósito y Despacho de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico, Cosméticos y Especialidades Farmacéuticas” de 8 de abril de 2006 – entiende el Tribunal que alude al contrato materia de autos de 8 de junio de 2006 – pactados entre XX y ZZ, terminaron tácitamente por desuso, en razón de que la demandada afirma que ellos fueron sustituidos por el contrato de 2 de abril de 2007, suscrito entre TR4, sociedad continuadora de XX, y ZZ. Agrega que este último contrato fue finiquitado posteriormente, puesto que el 17 de enero de 2008 TR1 y TR3 contrataron directamente con ZZ los mismos servicios. Señala que en virtud de tal finiquito, las partes declararon terminada su relación contractual, sin reclamos pendientes y renunciaron a toda clase de acciones y derechos a su respecto, lo que acredita que ZZ no tiene producto alguno en su poder recibido en depósito en virtud del Contrato y por ende, no tiene pendiente obligación alguna de rendición de cuentas con XX. En el tercer otrosí alude a una sobrefacturación por ventas realizadas por XX de productos inexistentes.

En el primer otrosí del mismo escrito ZZ acompaña los siguientes documentos: a) Contrato de Servicios Comerciales y Administrativos de 2 de abril de 2007, suscrito entre ZZ y TR4, b) Finiquito de fecha 17 de enero de 2008 del mismo contrato; c) Copia de carta de fecha 30 de julio de 2008 enviada por ZZ a XX referida al término del contrato; d) Cuadro resumen que da cuenta del ingreso a las bodegas y despacho de productos entregados por XX a ZZ; e) 43 páginas con cuadros de detalle del despacho a clientes de productos vendidos a estos por XX ; f) Copias de planillas de embarques de productos importados por XX e ingresados a bodegas de ZZ; g) Copia de facturas emitidas por TR3 por venta de productos a XX; h) Lista detallada de 13.321 productos enviados a destrucción; i) Copia de Factura N° 1.483 emitida por XX a ZZ por productos dañados o perdidos, y j) Convenio de almacenamiento de productos y especialidades farmacéuticas de 1° de junio de 2006.

Los documentos se guardaron en custodia separada atendido su volumen.

18. En el segundo otrosí del mismo escrito, la demandada solicita la diligencia probatoria de exhibición de documentos por parte de la demandante, la que se ordena realizar por resolución de 8 de septiembre de 2009, escrita a fs. 127.

19. Además de la prueba documental acompañada en el primer otrosí de la demanda, la actora acompañó en lo principal de su escrito de fs. 123 los siguientes instrumentos: a) Copia de facturas de venta de TR2 a XX; b) Copia de facturas de TR5; c) copia de mensaje de correo electrónico remitido por la Directora Técnica de ZZ; d) Copia de facturas de venta de TR3 a XX; e) Copia de facturas de importación de productos vendidos por TR1 a XX; f) Copia de facturas de TR6; g) Carta de la Agencia de

Aduanas TR7, y h) Copia de facturas emitidas por ZZ a XX por servicios prestados entre el 10 de octubre de 2006 y el 20 de abril de 2007.

Los documentos se guardaron en custodia separada atendido su volumen.

**20.** En el otrosí de fs. 123 la actora presentó lista de testigos y a fs. 127 el Tribunal fijó la audiencia para recibir su testimonio.

**21.** A fs. 132 la demandante presenta un escrito en el que solicita tener presente diversas consideraciones y, entre ellas, desconoce que TR4 sea sucesora de XX, por una parte, y por la otra, precisa que el contrato suscrito entre TR4 y ZZ se refiere a la prestación de servicios administrativos, contables y comerciales, y no a los de almacenaje y despacho de productos.

En el otrosí, objeta algunos de los documentos acompañados por la demandada.

**22.** En audiencia de fecha 22 de septiembre de 2009, cuya acta rola a fs. 140, presta declaración el testigo don V.A., quien ratifica el contenido y su firma en la carta de 12 de noviembre de 2008, acompañada en el punto 3 N° III del escrito de fs. 123.

**23.** En la misma audiencia, a fs. 141, se realiza la diligencia de exhibición de documentos, correspondientes a las facturas emitidas por XX desde el 2 de enero de 2006 al 23 de enero de 2008, y el libro de ventas de la demandante con información desde el año 2001 al año 2008.

**24.** A fs. 148 la demandada presenta un escrito en el que hace presente en lo principal y segundo otrosí que, con las copias de facturas obtenidas en la diligencia de exhibición de documentos y otras que estaban en su poder, acredita la entrega a clientes de XX de una muestra de productos que representan 115.959 unidades equivalentes al 80% de los productos almacenados, más 350 unidades de un producto específico de mayor valor, lo que representa el 100% del total de unidades del mismo almacenadas, lo que en su opinión demuestra que no existe un saldo de productos en su poder.

En el primer otrosí acompaña copias de las aludidas facturas exhibidas por XX.

**25.** A fs. 151, con fecha 22 de octubre de 2009, se continúa la audiencia de prueba y la demandante acompaña un cuadro resumen que da cuenta de los ingresos de productos a las bodegas de ZZ, el total de productos vendidos, destruidos, canjeados y devueltos por clientes, el número de productos pagados por concepto de mermas y el saldo que estima en poder de ZZ, documento que se agrega a fs. 147.

Asimismo, la demandada entrega las copias de facturas mencionadas en su escrito de fs. 148, los que se ordena guardar en custodia separada.

**26.** A fs. 177 la demandante formula observaciones a los documentos acompañados por la demandada en el escrito de fs. 148, y acompaña varias listas que dan cuenta detallada de las observaciones expuestas.

**27.** A fs. 181 la demandada formula observaciones al documento de fs. 147.

**28.** A fs. 188 y fs. 189, la demandante y la demandada, respectivamente, responden a las observaciones recíprocas formuladas respecto de la prueba documental acompañada por cada una.

**29.** A fs. 214 la demandante formula observaciones a la prueba rendida, gestión que, por su parte, la demandante evacua a fs. 221.

30. A fs. 233 la demandada objetó un documento agregado a fs. 213, que el Tribunal no tuvo por acompañado como tal y formula diversas observaciones.

31. A fs. 246 consta el acta de la audiencia de conciliación citada por el Tribunal para el día 13 de enero de 2010 en la que no se logró acuerdo, y se cita para una nueva audiencia a realizarse el día 18 de enero de 2010.

32. A fs. 253 la actora acompaña un documento, a lo que no se hace lugar por extemporáneo, en resolución de fs. 254 de 15 de enero de 2010.

## **VII. GESTIONES DE CONCILIACIÓN Y MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER**

33. En audiencia de fecha 18 de enero de 2010, cuya acta rola a fs. 259, consta que las partes no lograron llegar a una conciliación, por lo que el Tribunal decreta la medida para mejor resolver de informe de perito, y en la misma oportunidad se fijan los puntos de la pericia y las calidades del perito, y se faculta al Tribunal para su designación, por lo que en resolución de 20 de enero de 2010, de fs. 261, se nombra perito a don PE.

34. A fs. 271 rola el acta de la audiencia celebrada con el perito y los apoderados de las partes el día 28 de enero de 2010, oportunidad en la que cumplió con la formalidad del reconocimiento pericial que ordena la ley.

35. A fs. 273 y siguientes rola el informe pericial, el que se puso en conocimiento de las partes por resolución de 8 de marzo de 2010, escrita a fs. 310, informe que fue objeto de observaciones mediante los escritos de fs. 315, de la demandante, y fs. 316, de la demandada quien, además, acompaña prueba documental que el Tribunal rechaza por extemporánea, en resolución de 17 de marzo de 2010, escrita a fs. 323.

36. A fs. 332 el perito responde a los comentarios de las partes y mediante resolución de fs. 333, de fecha 24 de marzo de 2010 el Tribunal cita nuevamente a las partes a una audiencia de conciliación, la que se realizó sin éxito el día 31 de marzo de 2010, según acta que rola a fs. 343.

37. A fs. 344 la demandada solicita el despacho de oficios, petición que el Tribunal deniega en resolución de fs. 355, de 22 de abril de 2010, y en la cual se decreta la medida para mejor resolver de exhibición de documentos, gestión que se realizó en la audiencia de 29 de abril de 2010, cuya acta rola a fs. 374, oportunidad en la que se exhibieron y se obtuvieron copias autorizadas de los siguientes documentos: a) anexo 3 del Contrato, agregado a fs. 360 y 361, y b) copia de protocolización de 15 de octubre de 2008, ante don NT3, notario de Santiago, de la escritura privada de cesión de créditos, compensación parcial y transacción, suscrita el 14 de octubre de 2008, entre XX y otros y TR1 y otros, agregada a fs. 364.

38. A fs. 375, la demandada, y a fs. 383, la demandante, formulan diversas consideraciones en relación a los documentos obtenidos en la diligencia de exhibición aludida.

39. Por resolución de fecha 7 de junio de 2010, escrita a fs. 390, se cita a las partes para oír sentencia.

## **CONSIDERANDO:**

### **EN CUANTO A LOS DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS**

Las partes no plantearon objeciones a los documentos acompañados por causales de falta de integridad o falsedad sino que, fundamentalmente, formularon objeciones y observaciones a su contenido en concordancia con los planteamientos sostenidos en la causa, de modo que no corresponde emitir pronunciamiento sobre su validez formal, sino que solo analizarlos en cuanto al mérito probatorio de su contenido.

### **EN CUANTO AL FONDO**

**Primero.** Que XX solicita en su demanda que se declare que la demandada ZZ está obligada a: “a) Entregar a mi representada una cuenta detallada y justificada de la administración de los productos farmacéuticos que le fueron entregados en depósito, incluida su distribución pormenorizada a los clientes que le fueron indicados en su caso, debiendo devolver las copias pertinentes de las facturas y/o guías de despacho que le fueron entregadas para la distribución de los productos en depósito; b) Restituir a mi representada todos los productos entregados en depósito y que por cualquier razón hayan permanecido en poder de la depositaria; y c) Reintegrar las sumas de dinero que correspondan a mi representada, como resultado de la cuenta que debe rendir la depositaria y aceptar mi representada; con costas”.

**Segundo.** Que las partes celebraron con fecha 8 de junio de 2006, un contrato de “Depósito y Despacho de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico, Cosméticos y Especialidades Farmacéuticas”, documento acompañado por la demandante y que rola a fs. 51, que no fue objetado por la demandada, por el cual XX contrató los servicios de ZZ para el depósito, almacenaje y despacho de sus productos. En la cláusula primera del contrato, entre otras declaraciones que formulan las partes, XX expresa ser una sociedad dedicada al giro de importación, comercialización, distribución y venta de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico, cosméticos y artículos de uso médico referidos en los Artículos 97, 98 y 99 del Código Sanitario y de otros productos que indica, así como “que tiene a su cargo la representación exclusiva para Chile de los productos farmacéuticos del laboratorio TR1 y de otros proveedores” y que dada las exigencias sanitarias necesita contratar los servicios de ZZ para el depósito, almacenaje y despacho de sus productos. Esta última sociedad, por su parte, declara que dentro de su giro está el almacenaje y despacho de productos farmacéuticos y que el inmueble de que dispone para ello cuenta con las condiciones adecuadas y con todos los permisos y autorizaciones necesarios en conformidad con la legislación chilena.

**Tercero.** Que conforme a las principales cláusulas del mencionado contrato, para los efectos de este arbitraje, XX, en calidad de depositante, hacía entrega física de los productos en las instalaciones de ZZ adjuntando una guía de despacho o factura, consignando la condición de producto entregado en depósito sin constituir venta (Cuarto). ZZ debía cumplir las instrucciones de XX, preparar y despachar los productos transportándolos a los domicilios de los destinatarios, clientes de XX. Para cumplir con el despacho de los productos, ZZ debía utilizar su propia documentación de orden administrativo y tributario cuando fuere procedente y debía usar la documentación administrativa y tributaria que sería provista por XX, tales como facturas, guías de despacho, etc. La acreditación de la fecha de las entregas a los clientes y destinatarios designados por XX debía hacerse mediante la respectiva constancia de recepción estampada por los mismos en copia de la factura o guía de despacho con la que se hiciera entrega del pedido (Octavo). El depositante en cualquier momento podía retirar de las bodegas del depositario todos los productos o parte de ellos, entregados en depósito. En toda devolución el depositario debía emitir y adjuntar una guía de despacho con indicación de que se trataba de la devolución de productos farmacéuticos mantenidos en calidad de depósito. El depositante debía firmar y devolver al depositario una copia de la guía de despacho en señal de conformidad (Séptimo). Eran de cargo del depositario los perjuicios o mermas que sufrieran los productos almacenados en sus bodegas, con excepción del caso fortuito o por fallas atribuibles a la fabricación y envase del producto (Noveno). El depositario se obligaba a efectuar semestralmente un inventario físico de los productos almacenados por el depositante, siendo de su responsabilidad toda diferencia, pérdida o faltante de los productos almacenados que pudiera arrojar dicho inventario. La valoración de las diferencias encontradas en los inventarios y de los perjuicios o mermas referidos en la cláusula novena se debía hacer considerando

el costo promedio del producto en el mes en que se realizó el inventario o se sufrió el perjuicio o merma y se descontarían del mes siguiente (Decimotercero).

**Cuarto.** Que para determinar la naturaleza y alcance de las obligaciones contractuales asumidas por ZZ, deben tenerse presente las disposiciones de los Artículos 2.211, 2.215, 2.219, 2.226 y 2.228 del Código Civil, en cuanto estos señalan que por el depósito se entrega en custodia una cosa corporal al depositario, quien debe restituirla en especie, que dicha restitución debe hacerse a voluntad del depositante y que el depositario es obligado a la restitución de la misma cosa o cosas individuales que se le han confiado en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles, salvo excepciones. Dada la relación comercial del Contrato también deben considerarse los Artículos 807 y siguientes sobre el depósito y 238 y siguientes sobre el contrato de comisión, a los cuales las disposiciones del depósito derivan, del Código de Comercio. Asimismo, debe tenerse presente lo previsto en el Artículo 2.222 del Código Civil, en cuanto señala que el depositario puede constituirse en responsable de toda clase de culpa, incluso la levísima, situación que concurre en el caso de autos, conforme a lo previsto en la cláusula tercera, párrafo segundo del Contrato, en relación a lo dispuesto en el Artículo 1.547 del mismo Código, en el sentido de que “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”. De esta manera, la culpa contractual se presume por el solo hecho del incumplimiento de las obligaciones y en el caso de autos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 44 del Código Civil, debe presumirse la culpa del demandado si este, en el cumplimiento de sus obligaciones, no actuó “... con la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”. Agrega el mismo artículo que “Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”, lo que, en definitiva, define el grado superior de esmero, aplicación, prudencia y dedicación que debe emplear el contratante que asume este tipo de culpa o responsabilidad.

**Quinto.** Que el Contrato de depósito de 8 de junio de 2006 era remunerado, según se estipula en la cláusula duodécima. La remuneración era determinada en función de los productos almacenados y por unidades de producto despachadas. Las condiciones económicas fueron pactadas en un instrumento separado, Anexo 3, el que se tuvo a la vista en audiencia de fecha 29 de abril de 2010, acompañado por ambas partes y agregado en autos a fs. 360 y 361, y básicamente consistían en el pago de una cierta cantidad por pallet depositado en la bodega y espacio ocupado en la cámara de frío de ZZ y una cierta cantidad por unidad de producto despachado a los clientes, con un rango de variación de más o menos un 10% sobre las cantidades convenidas. La demandante acompañó diversas facturas emitidas por ZZ entre el 10 de octubre de 2006 (Factura N° 213) y el 20 de abril de 2007 (Factura N° 323), en lo principal, punto IV del escrito de fs. 123, documentos que no fueron objetados por la demandada, la que tampoco negó que ellas hubieren sido pagadas por la actora, de modo que debe darse por establecido que XX cumplió en este punto con sus obligaciones y no está en mora de las mismas.

**Sexto.** Que la demandante afirma en su escrito de demanda que, conforme a los términos del contrato entregó a la depositaria, entre septiembre de 2006 y octubre de 2007, los productos que adquirió localmente a TR2 y TR3 y los que importó de TR1. Respecto a TR2, la actora individualiza once facturas de compra emitidas entre el 04 de septiembre y el 20 de septiembre de 2006, más una guía de fecha 11 de septiembre de 2006, por un valor total en pesos de \$ 434.934.059, que corresponden a 64.932 unidades de productos que se detallan.

Respecto a TR3 se individualizan 49 facturas emitidas entre el 22 de marzo y el 08 de octubre de 2007, por un valor total en pesos de \$139.600.334, que corresponden a 15.031 unidades de productos que se detallan.

Respecto de los productos adquiridos en el extranjero se individualizan 18 facturas de importación emitidas por TR1 (Dinamarca) entre el 15 de septiembre de 2006 y el 08 de marzo de 2007 y una factura de importación emitida por TR8 (Panamá) de 16 de noviembre de 2006, por un valor total de US \$ 2.340.456,03, todas las cuales corresponden a un total de 165.750 unidades de productos que se señalan.

La demandante, con escrito de fs. 123, acompaña copia de 11 facturas de TR2 por \$ 432.300.119, de las 49 facturas de TR3 por \$ 139.600.334, y de las 18 facturas de importación de TR1 y 1 de TR8, por un total de US\$ 2.340.456,03 (Números I, II y III.), documentos que no fueron objetados por la demandada.

La actora acredita la entrega física de productos a ZZ, con la declaración testimonial a fs. 140, de don V.A., técnico en comercio exterior, quien no fue tachado, y reconoce como suya la carta acompañada en el N° 3 del párrafo N° III de lo principal del escrito de fs. 123; con el documento acompañado en el N° 3 del párrafo N° I de lo principal del mismo escrito de fs. 123, correspondiente a la copia de un e-mail de doña M.A.; con copia de 2 facturas de transportes TR5, acompañadas en el N° 2 del párrafo N° I del mismo escrito; con copia de 1 factura de transportes TR6 y de 19 facturas de transportes TR9, acompañadas en N° 2 del párrafo III de lo principal de dicho escrito, documentos que no fueron objetados por la demandada.

Adicionalmente, afirma la demandante, 1.140 productos fueron devueltos por los clientes, los que deben encontrarse en poder de la demandada, lo que haría un total de 246.853 productos entregados por la demandante en aplicación del contrato.

**Séptimo.** Que, por otra parte, la demandante reconoce haber autorizado la destrucción de 13.301 productos y da cuenta de mermas pagadas por 73 productos. Finalmente, afirma que el proveedor TR3 le compró 92.972 productos, según consta de las Facturas N° 1.424 a N° 1.430, de fecha 22 de marzo de 2007, lo que da un total de 106.346 productos que deben descontarse de los entregados, quedando un remanente de 140.511 productos de los cuales la demandada debe rendir cuenta, lo que exige en los términos antes indicados según el contrato vigente. No obstante, en comparendo de fecha 22 de octubre de 2009, la actora entregó un cuadro resumen, que rola a fs. 147, con las cantidades antes indicadas en virtud del cual, de los 140.511 productos por los que debía rendirse cuenta según la demanda, consideró efectivamente vendidos 137.814, restando la cantidad de 3.983 productos que ubica en su cuadro en la columna titulada “en poder ZZ” y bajo la columna “valor compensación”, menciona un monto total de \$ 68.403.608 que sería el valor de los productos que permanecerían en poder de ZZ.

**Octavo:** Que para llegar a dicho total de unidades remanentes, en el mencionado cuadro de fs. 147 la demandante incluye 1.140 productos bajo la columna “canje clientes” y 1.290 unidades bajo la columna “devoluciones clientes”. No obstante, en el punto 6° letra d) de su demanda de fs. 98, la actora menciona 1.140 productos ingresados a las bodegas de ZZ por “devoluciones” de clientes, cifra que no coincide con la cantidad de 1.290 unidades que incluye en la columna de “devoluciones” del cuadro de fs. 147 y, en cambio, dicha cifra coincide con la cantidad de productos bajo la columna “canje clientes” del citado cuadro de fs. 147, y por otra parte, en su demanda no hace mención alguna a dicho “canje”. Atendido que la cifra de 1.140 unidades que menciona en su demanda como “devoluciones” coincide con los productos y la cifra que denomina de “canjes” de su cuadro de fs. 147, se concluye que solo es admisible esta última cantidad, que se entiende, corresponde a devoluciones de productos, como de responsabilidad de la demandada, y por tanto debe excluirse la cifra de 1.290 productos adicionales mencionados como “devoluciones” en el citado cuadro de fs. 147, ya que no se alude a ellos en la demanda y no se ha acreditado el ingreso de dichos productos supuestamente devueltos por clientes a las bodegas de la demandada. En cambio, la devolución de 1.140 unidades aparece acreditada con guías de despacho de clientes y notas de crédito que se entregaron en la diligencia de exhibición de documentos realizada el día 22 de septiembre de 2009, cuya acta rola a fs. 140 y 141, oportunidad en la que el apoderado de la demandada manifestó su acuerdo con la documentación exhibida, la que, en definitiva, no fue objetada.

Asimismo, este sentenciador tampoco considerará una cantidad de 180 productos que la actora afirma habrían formado parte del total de unidades vendidas por TR2 a XX y supuestamente entregadas a ZZ, conforme se expresa en la letra a) del párrafo N° 5 de lo principal de la demanda de fs. 98, puesto que la actora solo acreditó haber adquirido 64.752 unidades a dicho proveedor, por un valor total de \$ 432.300.119, según consta de las copias de facturas acompañadas en el párrafo I N° 1) de lo principal del escrito de fs.

123, y no los 64.932 productos por un valor total de \$ 434.934.059 que menciona en su libelo, por lo que existe una diferencia de 180 productos por valor de \$ 2.633.940.

**Noveno.** Que la demandada, en su extemporánea defensa y en escritos posteriores, alega que el 22 de marzo de 2007 XX vendió la totalidad de los productos que tenía en stock en las bodegas de ZZ a la sociedad TR3, fecha a partir de la cual la operación de depósito y entrega de los productos a los clientes fue hecha por ZZ por cuenta de esta nueva sociedad la que pasó a ser la representante de TR1 en Chile. Agrega que, a contar del 2 de abril 2007, se celebró un contrato de Servicios Administrativos y Comerciales entre ZZ y la sociedad TR4, a la que considera sucesora de XX y de la que también era dueño don P.P., contrato al que se puso término el 17 de enero de 2008, firmándose un finiquito, documentos que acompañó con escrito de fs. 118. Menciona la demandada que, como consecuencia de lo expuesto ningún producto de XX pudo quedar en las bodegas de ZZ que deba devolverse a la demandante y que todos los productos comprendidos en las facturas de venta de TR3 a XX (desde la N° 1 de 22 de marzo a la N° 1.473 de 8 de octubre de 2007) acompañadas por la demandante en el párrafo II de los principal del escrito de fs. 123, corresponden a productos que TR3 traspasó a XX, para el solo efecto de que esta última apareciera vendiéndolos a los clientes ante quienes la primera no estaba todavía habilitada para colocar productos de dicha naturaleza en el mercado nacional, de modo que dichos productos fueron almacenados y luego entregados a clientes por ZZ, en último término, por cuenta de TR3 y no de XX.

**Décimo.** Que de los antecedentes que obran en autos acompañados por la demandada en las letras a) y b) del primer otrosí del escrito de fs. 118, consta que TR4 es una compañía distinta a XX y por lo tanto, se trata de una persona jurídica diversa, con distinto patrimonio y con la cual ZZ celebró un contrato de objeto diferente, el que rigió hasta que se le puso término conforme al finiquito que la propia demandada ha acompañado, razón por lo que jurídicamente no pueden imputarse ni hacerse oponibles a la demandante los acuerdos y el finiquito que puso término a una relación de servicios de otra naturaleza entre ZZ y TR4.

**Undécimo.** Que, por otra parte, no hay constancia en autos que el 22 de marzo de 2007 se haya puesto término formalmente al Contrato de depósito de 8 de junio de 2006 ya que el documento acompañado en la letra c) del primer otrosí de fs. 118 es una carta del gerente de la demandada, despachada a XX con una fecha muy posterior, 30 de julio de 2008, en la que manifiesta el propósito de formalizar lo que él denomina "...una situación de hecho ocurrida el 22 de marzo de 2007, cual es, el término tácito de los contratos (Convenio de Almacenamiento de Productos y Especialidades Farmacéuticas de 1° de junio de 2006 y Contrato de "Depósito y Despacho de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico, Cosméticos y Especialidades Farmacéuticas" de 8 de abril de 2006 (sic)...", pero no consta igual voluntad o entendimiento en ese sentido de la demandante, ni se aviene a los términos de la cláusula decimosexta del Contrato que regula su vigencia. Por otra parte, no obstante la venta de parte del stock de productos de XX a TR3, que ambas partes datan al 22 de marzo de 2007, esta última vendió productos a la primera desde la misma fecha hasta octubre del año 2007, según consta de las copias de facturas que acompaña en la letra g) del otrosí del escrito de fs. 118, desde la N° 1, de fecha 22 de marzo de 2007, a la N° 1.473, de 8 de octubre de 2007, para que XX a su vez, vendiera dichos productos a los clientes. En consecuencia, para los efectos del Contrato y de las obligaciones emanadas del mismo, no tiene importancia el hecho de que los productos farmacéuticos vendidos desde fines de marzo hasta octubre hayan sido de propiedad de TR3 y no de la demandante, lo que por lo demás no está acreditado en la causa, puesto que la propia demandada, en el cuadro que acompañó en la letra d) del primer otrosí de su escrito de fs. 118, alude a la misma cantidad de 15.031 productos ingresados por XX, adquiridos por esta a TR3 que menciona la demandante, e incluye dichos productos entre los despachados por cuenta de XX, lo cual no pudo ocurrir sino después de marzo de 2007, al tenor de las mencionadas copias de facturas acompañadas. Además, entre la documentación acompañada en el primer otrosí de su escrito de fs. 148, para acreditar la entrega de productos a clientes por cuenta de la demandante en cumplimiento del Contrato, la demandada incluye facturas emitidas y entregas realizadas con fecha muy posterior, como por ejemplo, la Factura N° 1.570, de XX, emitida el 30 de julio de 2007, cuyos productos aparecen entregados en la misma fecha al Complejo Asistencial TR10.

**Duodécimo.** Que con el documento acompañado en audiencia de 29 de abril de 2010 por la demandante, el que rola a fs. 364, denominado “Cesiones de créditos, compensación parcial y transacción XX y otros con TR1 y otros”, queda suficientemente acreditado que XX fue importador y distribuidor exclusivo para la venta en Chile de los productos de TR1, según Contrato celebrado entre ellas el 7 de abril de 2006 y que a contar de marzo de 2007 TR1 constituyó como nuevo proveedor de sus productos en Chile a TR3. Según se expresa en PRIMERO (A) punto 4 de dicho instrumento: “En virtud de lo anterior, TR3 realizó una serie de operaciones comerciales con XX, a fin de recibir parte del stock de productos que aún se encontraban en poder de esta última. Asimismo, durante dicho período XX facturó por cuenta de TR3 algunas ventas efectuadas por esta última a expresa petición de algunos clientes”. Lo dicho resulta perfectamente concordante con la venta de 92.972 productos realizada mediante diversas facturas el 22 de marzo de 2007 entre XX y TR3, cuyas copias fueron acompañadas tanto por la demandante, en lo principal de su escrito de fs. 123, como por la demandada en la letra g) de su escrito de fs. 118. Asimismo de dicha disposición y del párrafo (B) punto 4, referido al pago de deudas entre TR3 y XX, puede inferirse que esta última efectuó ventas durante el año 2007 por cuenta de la primera, pero no se explicita si lo fue por el total o parte de los productos que aquella había adquirido a XX el 22 de marzo de 2007, ni en relación a cuál de las dos sociedades operaba ZZ en el almacenamiento y distribución de los productos. Con todo, el documento no tiene referencia alguna a la relación comercial entre XX y ZZ, ni acredita el término de la misma o un finiquito sobre la materia de autos. Asimismo, cabe destacar que como se expresa en la citada cláusula PRIMERO (A) punto 4 de dicho instrumento, TR3 recibió “... parte del stock de productos que aún se encontraban en poder de esta última (XX) ...”, por lo cual no puede inferirse de dicho convenio que no quedó producto alguno en las bodegas de ZZ por XX, como lo ha afirmado la demandada, a lo que cabe agregar que no existe o al menos no se ha acreditado en autos, que exista una liquidación, cierre de inventario y finiquito del Contrato entre las partes que lo suscribieron.

**Decimotercero.** Que, independientemente de la alegación principal, la demandada, con los documentos acompañados a fs. 118 reconoció la recepción del mismo número de productos importados de TR1 y TR3 por 165.750 y 15.031 unidades, respectivamente, que indica la actora, y reconoció haber recibido 64.726 productos (en lugar de las 64.932 unidades que menciona la demandante) de TR2. Coincide prácticamente la demandada en la cantidad de 13.321 productos destruidos (en lugar de los 13.301 que menciona la demanda) y en los 73 productos de diferencia de inventario o mermas que ZZ pagó a la demandante el 30 de marzo de 2007. Coinciden demandante y demandada, finalmente, en el número de productos vendidos por XX a TR3, el 22 de marzo de 2007, esto es, un total de 92.972 unidades.

La demandada, con escrito de fs. 118, acompañó como documento d) del primer otrosí, un cuadro resumen de los productos ingresados en depósito a las bodegas de ZZ, las salidas por concepto de despachos y destrucción y los saldos al 22 de marzo de 2007. Según dicho cuadro habrían ingresado 245.507 unidades de productos (en lugar de 246.853 que menciona la actora) y se habrían hecho despachos por 137.628 unidades, frente a los 137.814 productos vendidos que menciona la demandante. Descontados al total de unidades cuyo ingreso reconoce, los 13.321 productos cuya destrucción se autorizó (13.301 según la demandante) y las 73 unidades reconocidas como mermas, en lo que coinciden ambas partes, habría una salida total de 151.022 productos, quedando en stock 94.485 unidades, de las cuales 92.972 fueron vendidas por XX a TR3 el 22 de marzo de 2007. Considerando las diferencias de stock positivos y negativos (sobrefacturados) el saldo reconocido por la demandada, en consecuencia, sería de 1.513 productos que habrían quedado en su poder y cuyo destino final no aclara.

**Decimocuarto.** Que acreditado y adicionalmente reconocido, el ingreso de los productos a sus bodegas, correspondía que ZZ probara que cumplió sus obligaciones legales y contractuales, y que en tal cumplimiento actuó “... con la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”, esto es, “... con suma diligencia o cuidado” (Art. 44 C. Civil), como lo exigen el Contrato que suscribió y la ley que regula la especie de culpa levisísima que asumió. Que con el propósito de acreditar el

despacho a los clientes de los 137.628 productos vendidos por XX, la demandada presentó, mediante el escrito de fs. 148, un conjunto de documentos correspondientes a la quinta copia “control interno y despacho”, de parte de las facturas de venta emitidas por XX correspondientes a los productos entregados en depósito, y una lista de las facturas ordenadas por folio y otros documentos, sobre la base de lo cual pretende demostrar la entrega de cuatro productos de venta masiva que suman 115.950 unidades, cuya venta y distribución representa más del 80% del total de productos almacenados, y la entrega a clientes de un producto de baja rotación pero de alto precio, correspondiente al total de las 365 unidades del mismo recibidas en sus bodegas, que habrían sido despachadas en virtud del Contrato.

**Decimoquinto.** Que en su demanda de fs. 98 la actora alude a una cantidad de 140.507 productos cuyo destino se debería aclarar, esto es, el total de los productos que reconoce haber vendido a terceros clientes, más las unidades que denomina canje y devoluciones y, posteriormente, en su escrito de fs. 214, reduce dicha cifra a 55.452 unidades. Para llegar a esta última cantidad, la demandante observó y objetó la cuenta rendida y los siguientes documentos acompañados por la demandada en el primer otrosí de su escrito de fs. 148: a) 793 copias de facturas -quinta control bodega, emitidos por XX, b) 42 copias de guías de despacho emitidas por XX y c) 297 fotocopias simples, no autorizadas ante notario, de la cuarta copia cesible, de facturas emitidas por XX. Después de formular diversos reparos a los documentos acompañados, expone, en resumen, que de las 1.135 facturas de ventas a clientes emitidas por XX, solo se encontraron 793 copias (70%) y de estas, es posible considerar que respecto del 58% de ellas se cumplió el procedimiento establecido en el Contrato, por lo que solo puede darse por acreditada la entrega a los clientes de los productos individualizados en 458 facturas, que corresponden al 40% del total. Conforme a los reparos que formula, concluye la actora que del total de productos entregados se habría acreditado solo la entrega de 86.345 productos, los que sumados a la devolución de clientes, dan la cantidad de 55.452 productos en poder de ZZ, los que representan un valor de \$ 371.488.874, sin aclarar. De las observaciones y objeciones planteadas, la actora concluye que la demandada no ha podido acreditar, en la forma requerida por ella, el despacho o la entrega de todos los productos encargados por XX.

**Decimosexto.** Que a fs. 259, en la audiencia de fecha 18 de enero de 2010, se decretó la medida para mejor resolver de informe de peritos, determinándose que los puntos de la pericia debían ser los mismos del auto de prueba de fs. 115 de autos, y las partes facultaron al Tribunal para proceder a su nombramiento, en virtud de lo cual, en resolución de fs. 261 se nombró perito a don PE, quien evacuó el informe agregado a fs. 273 y siguientes. En síntesis, dicho perito señala que “la forma en que llevan los registros XX y ZZ no permite hacer una comparación o relación directa entre ellos para identificar las diferencias” (fs. 287), y por ello, el perito elabora lo que denomina “Base de peritaje” al 21 de marzo de 2007 y observa: “1) Hay productos que no registran movimiento en XX y registran movimientos en ZZ y viceversa. 2) XX presenta saldos positivos en todos los productos, asunto que no ocurre en los saldos de ZZ”. Explica que los registros de las partes, relacionan los productos con los lotes y referencia o código de producto, para emitir los documentos tales como facturas, guías de despacho y órdenes en general, relación que no es aplicada uniformemente por ninguna de ellas. Al contener los registros 80 lotes, 40 referencias / código producto y 36 productos, como se identifican en promedio tres lotes por producto y hay 40 productos, estadísticamente se obtienen 120 combinaciones posibles. Con el objeto de hacer homologable la información obtenida de ambas partes, el perito construye un “Maestro de productos” que considera todos los productos, lotes y códigos de una misma especie, en razón de que ambas partes tienen registros en los que utilizan para algunos casos un tipo de combinación y para otros casos una diferente. Afirma a fs. 296: “Con lo anterior, en este peritaje, se descarta la alternativa de verificar la conformidad de las facturas, guías de despacho u otro tipo de órdenes, con la recepción del cliente ya que como se informa en la primera sección de este peritaje, XX ordena despachar ciertos productos que no registra en su inventario en el período del 2 de septiembre del 2006 al 10 de octubre del 2007. Los que probablemente son cambiados en ZZ por sus homólogos. También ZZ despacha productos que XX no ha ordenado realizar, incluso productos que no corresponden a XX”. Agrega la falta de antecedentes contables de ZZ después del 22 de marzo de 2007. A fs. 308, el perito concluye: “Que la aplicación del punto referido a la verificación de la recepción de los productos mediante comprobación de

documentos físicos aceptados por los clientes: no es posible con los antecedentes de autos. Responsabilidad que es atribuible tanto a XX como a ZZ, por los motivos siguientes: XX registra órdenes de despacho sobre productos que en sus propios inventarios son negativos. Esto se demuestra en la Primera Parte del Peritaje, antes de la definición de la Base de Peritaje. ZZ, de acuerdo a sus registros no despacha lo ordenado por XX. Como también se comprueba que despacha productos sin orden o inventario relacionado a XX. Esto no se logra corregir en su totalidad en la Base de Peritaje, como se demuestra en la Tercera Parte del Peritaje, página 26". A partir de tales conclusiones el perito intenta determinar una diferencia de inventario mediante la homologación de productos, por una parte, y agregando al saldo de ZZ las unidades de productos (homologados) que esta, según los antecedentes que le fueron entregados, aparece distribuyendo sin contar con los mismos en su inventario. Por lo anterior, a juicio de este Árbitro, los saldos de productos a que arriba el informe no pueden sino representar una gruesa aproximación teórica por homologación, pero el documento no constituye una auditoría contable que refleje o compruebe que dicha cantidad de productos no se hubieran entregado a los clientes y permanecieron en poder de la demandada, por las razones que el propio perito señala.

**Decimoséptimo.** Que, de este modo, debe concluirse que el informe pericial permite afirmar que los antecedentes y registros contables y de control de inventarios de ambas partes son poco confiables y que el estudio de los mismos no permite llegar a conclusiones precisas y definitivas sobre el punto discutido, de modo que a juicio de este sentenciador, el informe del perito solo permite explicar, en parte, las causas de las diferencias de cantidades de productos entregados que alega cada parte, derivada de las distintas metodologías de control de inventario utilizadas y, en algunos casos, de no haber adoptado adecuadas medidas de control y ajuste de dichos inventarios, conforme a la realidad de los movimientos de productos, ocasionando probablemente alguna confusión entre productos de distinta naturaleza, tipología, orígenes o clientes. De otro modo, no se explica que XX, conforme a sus registros, aparezca ordenando el despacho "...sobre productos que en sus propios inventarios son negativos...", o que ZZ aparezca, también según sus registros, despachando "... productos sin orden o inventario relacionado a XX", como afirma el perito a fs. 308.

**Decimoctavo.** Que al no aportar el informe pericial ni la documentación acompañada por las partes, certeza absoluta acerca del saldo de productos de propiedad de XX que podrían haber permanecido en las bodegas de ZZ, puesto que la información contable y documental de ambas partes no resulta plenamente fidedigna y a que a contar del 22 de marzo de 2007, ZZ no cuenta con todos los asientos contables requeridos para hacer la comparación de inventarios, este sentenciador, apreciando la prueba en conciencia y en el ejercicio de sus facultades para resolver bajo los principios de prudencia y equidad conforme lo señalan los Artículos 637 y 640 número 4 del Código de Procedimiento Civil y 223 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales, debe estimar los elementos que mejor fundamentan una conclusión, sobre la base de los antecedentes allegados a la causa.

**Decimonoveno.** Que las cifras de 140.507 o 55.542 productos, mencionadas en la demanda de fs. 98 y en el escrito de observaciones a la prueba de la demandante a fs. 214, respectivamente, cuya entrega por parte de la demandada la actora considera no acreditada, resultan inverosímiles, atendida su magnitud proporcional en relación con las cantidades de productos que XX reconoce como vendidas a clientes. La primera representa una cifra superior al total y la segunda, más del 40% del total de las ventas realizadas a terceros de los productos entregados en almacenamiento, por lo que no constando en autos antecedentes que acrediten la existencia de reclamos o el no pago de facturas por los clientes por falta de entrega o la emisión masiva de notas de crédito de XX por la misma causa, solo cabe rechazar la pretensión de exigir la rendición o el pago de valores por tales cantidades de productos. Ello, por cuanto el contrato operó entre las partes con toda normalidad hasta el 22 de marzo de 2007 y en ese período no existe reclamo por parte de XX; esto es, los antecedentes permiten presumir que la demandante percibió de los clientes el precio de sus productos facturados, lo que no habría ocurrido si los clientes no los hubieran recibido. En efecto, sobre la base del hecho de que la actora reconoce haber vendido y facturado a clientes 137.814 productos, sin que existan

tales reclamos, facturas morosas o una gran cantidad de notas de crédito generadas por falta de entrega, es posible construir la presunción de que dichas unidades fueron entregadas a los compradores, en los términos de los Artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1.712, incisos primero y tercero, del Código Civil.

**Vigésimo.** Que la presunción antes mencionada y la convicción que se ha formado este Tribunal en este punto se funda, también, en otro antecedente de la causa, cual es la prueba documental acompañada por la actora en el párrafo IV de lo principal de su escrito de fs. 123. Esta consiste en las copias de las facturas emitidas por ZZ y pagadas por XX, entre el 10 de octubre de 2006 y el 20 de abril de 2007, las que dan cuenta del cobro por el despacho de 169.019 productos, esto es, una cifra incluso superior en 31.305 unidades al total de productos que la actora afirma haber vendido a terceros, diferencia que puede explicarse, en parte, por los 13.301 productos enviados a destrucción, dato en el que las partes concuerdan con una pequeña diferencia, y por otros despachos o movimientos de productos no detallados en la causa. La demandante afirma haber pagado dichas facturas, lo cual sería inexplicable si hubiere recibido reclamos reiterados de falta de entrega de productos por parte de sus clientes.

**Vigésimo Primero.** Que, adicionalmente, la presunción se funda en el hecho de que ambas partes concuerdan en la cifra de 92.972 productos transferidos por XX a TR3 al concluir la representación que la primera tenía de TR1 en marzo de 2007, y que, hecha esta transferencia, lo razonable es suponer que, de haber quedado un saldo remanente en poder de ZZ, ello corresponda a algo marginal como diferencia de inventario y no una cantidad significativa. A este respecto, resulta particularmente demostrativo que, el 27 de marzo de 2007, por instrucción de XX, ZZ envió la cantidad de 13.301 productos a destrucción, lo que es reconocido por la demandada en su cuadro resumen y que con fecha 30 de marzo de 2007, XX emitió a ZZ la Factura N° 1.483, acompañada en la letra i) del otrosí de fs. 118, por la cantidad de \$ 1.639.037, correspondiente a merma o extravío de 73 productos, cifra en la que ambas partes coinciden en sus cuadros resumen, lo que también demuestra que la cantidad de productos remanentes en poder de ZZ a esa fecha no podía ser de gran magnitud, puesto que las partes ejecutaron actos que dan cuenta de un intento de ajuste del inventario de unidades a esa fecha, pero que no se concretó en una liquidación, cierre y finiquito final.

**Vigésimo Segundo.** Que, adicionalmente, tampoco parece razonable suponer la existencia de 50.000 o más productos almacenados en la bodega de ZZ, sin movimiento desde octubre de 2007 en adelante, sin que esta cobre por su almacenamiento, por una parte, y sin que XX hubiere gestionado urgentemente su venta a clientes, pese a tratarse de productos con fecha de vencimiento, por la otra.

**Vigésimo Tercero.** Que cabe partir del hecho que la demandada ha reconocido en su cuadro acompañado en la letra d) del primer otrosí de su escrito de fs. 118, un saldo residual de 1.513 productos, cifra en la cual ha descontado de las unidades existentes, los saldos negativos o sobrefacturados, deducción que resulta inconsistente en cuanto no es verosímil que pueda haber entregado a clientes una cantidad de unidades de un determinado producto que superen el total que recibió para almacenamiento y porque no es posible consolidar en un solo saldo neto, cosas individuales y particulares que le han sido entregadas en depósito. Adicionalmente, la demandada no ha negado que se hayan producido devoluciones de 1.140 productos por clientes, unidades que estarían en su poder según la demandante, por lo que si estos se suman al saldo cuya existencia ZZ reconoce, se llegaría a la cantidad 2.653 productos de saldo de inventario, cantidad cercana a la que se determina más adelante en el considerando vigésimo sexto. Pero aún así, tampoco hay coincidencia entre las partes acerca de las cantidades de cada uno de los distintos productos inventariados, apreciándose diferencias notables en los saldos de productos que informan según los cuadros acompañados.

**Vigésimo Cuarto.** Que la demandante, en su cuadro de fs. 147, bajo la columna “En poder de ZZ”, lo cual no cabe sino interpretar como los saldos finales reales estimados por dicha actora, menciona un total de 3.983 productos, cifra a la cual corresponde descontar la cantidad de 1.290 unidades, conforme al razonamiento expresado en el considerando octavo precedente, para llegar a la cantidad de productos que, de acuerdo al mérito de autos, podría determinarse como saldo remanente en poder de la demandada. Esta cifra resulta más

concordante con las cantidades de productos que, según el análisis de los considerandos precedentes este sentenciador determina como ingresadas, destruidas, vendidas, devueltas por clientes y pagadas por concepto de mermas. Asimismo, las cantidades entregadas por la demandante en dicho cuadro resultan más consistentes con el mérito de los otros antecedentes probatorios allegados a la causa puesto que aún deduciendo las cantidades indicadas bajo la columna “devoluciones clientes”, que este Tribunal rechaza por no haber sido acreditadas como de responsabilidad de la demandada, de todos modos se obtienen cifras positivas como saldos de productos en poder de ZZ, salvo en el caso del producto denominado “MM”, en el cual se produce una diferencia negativa de 15 unidades, la cual resulta poco relevante y es explicable por algún error numérico en el control de inventarios de la demandante.

**Vigésimo Quinto.** Que, conforme a lo pactado en el Contrato y lo estipulado en la legislación vigente, era obligación de ZZ, en su calidad de depositario y comisionista, rendir una cuenta detallada y justificada de su administración probando el cumplimiento de sus obligaciones de las cuales respondía por culpa levísima y no habiéndolo hecho de una manera formal, sino solo parcialmente mediante algunos antecedentes aportados a los autos, para determinar el remanente final corresponde estarse a la cantidad de productos entregados en depósito a la demandada que la demandante ha probado en la causa, menos las deducciones acreditadas, sea por su propio reconocimiento o por los medios de prueba analizados en los considerandos precedentes.

**Vigésimo Sexto.** Que conforme los criterios señalados en los considerandos anteriores y al cuadro resumen acompañado como documento de fs. 147, la cantidad y tipo o naturaleza de los productos de propiedad de XX que este Tribunal puede determinar que permanecen o permanecieron en poder de ZZ son los indicados por la demandante como “En poder de ZZ” (3.983), menos los productos comprendidos en “Devoluciones clientes” (1.290), en el cuadro de fs. 147, lo que da un total de 2.708 unidades de los productos que en dicho cuadro se especifican.

**Vigésimo Séptimo.** Que, conforme al Contrato y la legislación vigente, era obligación del depositario o comisionista devolver las piezas o productos que el comitente le hubiera depositado, descontados, naturalmente, aquellos que hubiese entregado a clientes por encargo y cuenta de XX, destruido conforme a sus instrucciones y aquellos cuya baja del inventario se realizare conforme a lo pactado, todo lo cual debía acreditar documentalmente. No obstante, dado que la demandada ha expresado no tener en su poder ningún producto de la demandante, lo que se entiende corresponde al resultado de un inventario realizado conforme lo exige la cláusula decimotercera del Contrato y teniendo presente que conforme a lo dispuesto en dicha cláusula, la valorización de las diferencias encontradas en los inventarios debe hacerse considerando el costo promedio del producto en el mes en que se realizó el inventario o se sufrió el perjuicio o la merma, debe precederse a valorar los productos faltantes bajo esos criterios contractuales. Al efecto, la demandante ha señalado los siguientes precios de los productos indicados en el cuadro de fs. 147, los que no han sido objetados por la demandada y además, coinciden con los rangos de precio mencionados en las facturas de venta de TR3 a XX, del período marzo a octubre de 2007, acompañadas a la causa:

<b>Producto</b>	<b>Unidades</b>	<b>precio unitario</b>	<b>valor total</b>
AA 10 ml NEW/SN/D	14	3.350	46.900
AA 5x3 ml	595	16.656	9.910.320
Agujas S,3 x 8 mm	266	14.500	3.857.000
Agujas S,25 x 6 mm	6	14.528	87.168
GG 1 mg SN/ND	29	13.985	405.565
SS 10 ml NEW/SN/D	390	3.350	1.306.500
SS 5x3 NEW/SND	116	16.656	1.932.096
MM 30 HM	87	7.972	693.564
MM 30 HM	0	0	0

**CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN – CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO**

DD HMGE	0	0	0
NN 4 UI (1.3MG)	8	26.531	212.248
NN 5mg/ 1.5 ML	529	43.500	23.011.500
NA	0	0	0
NB 5x3 ml	67	24.515	1.642.505
NC 0.5MG	27	5.672	153.144
NC 1 MG	19	6.547	124.393
NC1.0 mg x 90 cp.	1	14.892	14.892
NC 2 MG	20	8.400	168.000
NC 2.0 mg x 90 cp.	1	13.469	13.469
ND junior Yellow	182	625	113.750
ND 3 gris	108	625	67.500
NE (100 UI/ ml)	7	11.200	78.400
NE 5x3 ml NEW/SN	233	21.000	4.893.000
NS 1.2 mg	0	0	0
NS 2.4 mg	3	924.000	2.772.000
NM 5x3 ml	0	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>2.708</b>		<b>51.503.914</b>

**Vigésimo Octavo.** Que a la cantidad determinada de \$ 51.503.914, debe descontarse la suma de \$ 2.633.940, conforme se ha establecido en el considerando octavo, por lo que la suma que se ordenará pagar a ZZ en favor de XX es de \$ 48.869.974.

**Vigésimo Noveno.** Que al no resultar totalmente vencida y por haber tenido motivo plausible para litigar, no se condenará a la demandada al pago de las costas.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo previsto en las disposiciones legales citadas y Artículos 223 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales, y Artículos 636 y 640 del Código de Procedimiento Civil, y los principios de prudencia y equidad,

**SE RESUELVE:**

- 1º. Se hace lugar a la demanda de fs. 98 y se declara que en la cuenta rendida por la demandada ZZ a la demandante XX, ha resultado un faltante de 2.708 unidades, del total de productos que fueron entregados en depósito por la segunda a la primera, cuya individualización y valor unitario consta en el considerando vigésimo séptimo del fallo.
- 2º. Se condena a ZZ a pagar a XX la cantidad de \$ 48.869.974 (cuarenta y ocho millones ochocientos sesenta y nueve mil novecientos setenta y cuatro pesos) por concepto del valor de reposición de los productos faltantes, dentro del plazo de los diez días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.
- 3º. No se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida y haber tenido motivo plausible para litigar, de modo que cada parte pagará sus propias costas, y por mitades las del Árbitro, las del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago y las del perito.

Notifíquese, dese copia autorizada de la sentencia a la parte que lo solicite verbalmente, a su costa, y archívense los autos. Sentencia dictada por don Antonio Bascuñán Valdés, Juez Árbitro.