

**Tomás Walker Prieto**

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 7 de diciembre de 2010

**ROL 1140-2009**

**MATERIAS:** Contrato de exportación de fruta – retardo imputable en la suscripción del contrato – buena fe – los riesgos en el contrato de exportación de fruta – venta por consignación - reglas del mandato – el precio lo determina el mercado – obligación del mandatario de rendir cuenta – carga de la prueba – obligación de rendir cuenta colaboración de ambas partes.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La demandante, productor agrícola de cerezos, demanda por incumplimiento de contrato, liquidación e indemnización, a su exportador, funda su demanda en que el exportador retrasó imputablemente la suscripción del contrato entre las partes hasta en seis meses de producida la entrega de las mercaderías, luego el demandado procedió a liquidar por sí y ante sí el producto comercializado, a un precio que no corresponde a lo pactado y a los usos y costumbres del negocio.

El demandado opone excepción de incompetencia parcial, fundado en que el contrato que otorga competencia al Árbitro, recae sólo sobre la fruta exportada, y no aquella que la mandataria vendió en el mercado nacional, opone caducidad fundado en que el demandante no impugnó la liquidación en el plazo señalado en el contrato y se defiende explicando que no proceden los requisitos de la responsabilidad contractual invocada, por cuanto rindió cuentas detalladamente del negocio y éste dio como resultado el saldo productor que le depositó oportunamente.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 222.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636, 637, 640.

Código Civil: Artículos 1.489 1.545, 1.546, 1.547, 1.550, 44, 1.551, 1.698, 1.793, 2.155 y siguientes.

Código de Comercio: Artículos 142, 145, 248, 279, 603 y 613.

**DOCTRINA:** Rechaza la excepción de incompetencia, por cuanto el contrato no distingue entre las dificultades o asuntos por los que se puede recurrir a arbitraje en conformidad a dicha cláusula, lo que hace concluir que se pueden ventilar todas las dificultades relacionadas con el contrato; rechaza la excepción de caducidad, por cuanto no quedó asentada la fecha en que la demandada rindió cuentas, por lo tanto tampoco es claro el plazo para impugnarla de que disponía la demandante. (Considerando Primero y Segundo).

En el negocio de exportación en consignación, habiendo cumplido con rendir cuentas adecuadamente el mandatario, el riesgo es del productor, de la misma manera que señala el Artículo 248, que no es responsabilidad del comisionistas las resultas del negocio, como señala el Artículo 248 del Código de Comercio. (Considerando Séptimo).

Quedo comprobado en autos que la demandada rindió cuenta detallada de operaciones de venta, que estas quedaron a cargo de un tercero imparcial, conforme uso y costumbres del negocio. (Considerando Octavo).

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, siete de diciembre de 2010.

**VISTOS:**

**1.- CONSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE**

Don XX solicitó el arbitraje al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago -CAM- con fecha 25 de septiembre de 2009. Con fecha 5 de octubre de 2009 el CAM designó como Árbitro Arbitrador a don Tomás Walker Prieto, lo que no fue objeto de oposición, designación que fue aceptada con fecha 23 de octubre de 2009. Luego de tramitarse vía exhorto la constitución del compromiso arbitral, con fecha 17 de marzo de 2010 se llevó a cabo un comparendo de constitución del arbitraje, al que asistieron ambas partes, en el que se acordaron las reglas de procedimiento respectivas.

**2.- DEMANDA**

La demanda se interpuso con fecha 6 de abril de 2010. En ella comparece don XX, ingeniero civil, con domicilio en DML, comuna de Providencia, y demanda a la sociedad ZZ, persona jurídica de derecho privado, domiciliada en DML, Calera de Tango, y para estos efectos en DML, comuna de Las Condes, Santiago, representada por don B.M., ingeniero civil, del mismo domicilio de su representada, a fin de determinar: la cantidad de fruta calificada de calidad comercial, su precio; el precio de la fruta de exportación de las distintas calidades de cerezas; disponer el pago de lo que resulte, todo ello conforme al contrato de compraventa de fruta de exportación, temporada 2008-2009; con costas.

En esencia se indica en la demanda, que el demandante es dueño de una parcela, ubicada en la comuna de Calera de Tango, Región Metropolitana, inmueble en el cual tiene una plantación de cerezos, de la variedad denominada BING, cuya producción estimada para la temporada 2008-2009 fue de mil cajas. Agrega que en el mes de octubre del año 2008, ZZ le manifestó voluntad de comprar la totalidad de la producción que resultare de la cosecha de la variedad de las cerezas denominadas BING y que estimaron en mil cajas, expresando que el contrato de compraventa se enviará a la brevedad para su debida firma. El contrato de compraventa no habría sido enviado ni suscrito a la brevedad que ellos expresaron y sólo lo remitieron para su firma en fecha posterior al seis de febrero del año 2009, cuya copia, con la firma de la demandada, recién la habrían hecho llegar en fecha once de junio del año 2009; es decir, con un retardo superior a los seis meses de la entrega de la fruta; razón por lo cual las estipulaciones, condiciones, características, calidades y demás elementos de un contrato de estas características no pudieron pactarse convenientemente, toda vez que el producto objeto del contrato (cerezas) ya había sido recibido, embalado y comercializado por la sociedad demandada.

En la parte tercera denominada “evolución”, agrega que el momento de la cosecha y embalaje de las cerezas en los huertos es extraordinariamente breve, cuidadoso y delicado, que implica un actuar continuo y sin descanso para que el producto no se deteriore. Producto de ello y teniendo en consideración la buena fe y en la creencia de la seriedad de la empresa demandada, realizaría toda la operación en calidad de excelencia, que entregó toda la producción de la cereza en forma oportuna, a pesar de no estar firmado el contrato de compraventa y por ende desconociendo sus cláusulas y sus alcances. Así, la entrega de las partidas de cerezas se habría efectuado a fines de noviembre y principio de diciembre del 2008. Por otro lado, por orden imperativa y unilateral la sociedad demandada habría dispuesto que el embalaje se llevara a efecto en

la Planta TR, ubicada en la comuna de Buin y que allí sólo se dispuso el embalaje de tres calibres causando con ello un daño irreparable al demandante, toda vez que conforme a la norma de uso comercial se debe efectuar el embalaje en cuatro calibres, por lo cual la fruta de calibre cuatro se deterioró y se perdió.

Tampoco se le habría informado previamente el costo del embalaje, haciendo presente que la fruta tipificada como de "calidad comercial", que es la que se comercializa en el mercado interno, el costo del embalaje no se cobra.

Agrega en la parte cuarta denominada "cumplimiento del contrato", que la demandada no observó ni cuestionó la cantidad de productos entregados, la calidad de las cerezas y el ser apta para la exportación; que tampoco observó que no se hubieren cumplido la carencia, dosis y número de aplicaciones recomendadas por los fabricantes de pesticidas aplicadas al producto; que el comprador pudo observar el estado de desarrollo y calidad de la fruta, las labores de la cosecha y transporte de la misma hasta el lugar que ellos determinaron para su embalaje, por lo cual alega que se habría comprobado que se cumplieron las normas de calidad, calibre y clasificación; que a consecuencia del riguroso actuar y del proceso empleado, la demandada no devolvió ni observó todo o parte de las cerezas entregadas; es más, ni siquiera formuló en forma verbal o por escrito alguna observación sobre la materia.

Luego se individualizan las facturas emitidas, sus conceptos y su entrega a la demandada.

Agrega que en innumerables ocasiones y, ante la ausencia del contrato, solicitó información y el pago del precio de la venta de las cerezas; alude a diligencias efectuadas para saber los costos del proceso de la fruta comercial y su precio de venta, todo lo cual se cuestiona. Concluye en esta parte que a la fecha no le informan a quién y cuándo comercializaron las ventas de dichas frutas, por lo cual todo ello sigue siendo un misterio para él y un gran perjuicio de orden patrimonial.

Agrega en la parte quinta denominada "precio", que a fines del mes de diciembre del año 2008, sin que mediara una conversación y se suscribiera el contrato de compraventa de las cerezas, la demandada le depositó US\$ 2.108,40 según ellos correspondiente a 1.009 cajas de cinco kilos de cerezas, a razón de US\$ 2,09 por cada caja. Lo realizado unilateralmente por la demandada carece de significado comercial y es abiertamente arbitrario, abusivo, contrario a la más elemental norma convencional, de equidad y prudencia, toda vez que no puede por sí y ante sí fijar un precio para un producto de ese nivel, que en el mercado se transa entre los US\$ 10 y 18 por caja de cinco kilos, neto a productor. El monto que ha determinado la compradora está fuera de todo marco comercial y para demostrar lo sostenido basta con solicitar un informe a las instituciones TR1 o a TR2, para que se indiquen cuál era el valor que se pagaba para dicho producto en esa fecha. El valor o precio que determinan o fijan como referencias estas instituciones conforman la costumbre sobre la materia, toda vez que son uniformes, públicos y afecta a las partes que se desenvuelven en esta materia. Es más, como a la fecha de entrega de las cerezas no había contrato firmado por las partes, la ley presume que el precio es el corriente que tenga ese día y si existiere diversidad de precios, se deberá pagar el precio medio.

A la luz de lo expuesto, a lo estipulado en los Artículos 1.439, 1.546 y demás pertinentes

del Código Civil, 1,3, 4, 6, 130 y siguientes del Código de Comercio, pide fijar: el valor del embalaje; el precio de las cerezas exportadas y el precio de las cerezas comercializadas en el mercado interno, agregando que la sociedad ZZ, es representada por su gerente B.M., cuyo apoderado judicial es don AB, pidiendo tramitar la demanda y en definitiva declarar: a) La cantidad de fruta calificada como "calidad comercial", su costo de embalaje y el precio comercial de ella; b) determinar el precio de la fruta comercializada al exterior; c) ordenar el pago del precio resultante.

### **3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La contestación de la demanda se presentó con fecha 29 de abril de 2010. En ella comparece don AB1, abogado, en representación de la sociedad ZZ, ambos domiciliados en calle DML, Las Condes, a contestar la demanda, solicitando que ella sea rechazada en todas sus partes, con costas.

En esencia se indica lo siguiente:

Reclama una INCOMPETENCIA PARCIAL del Árbitro para liquidar el precio de las cerezas comercializadas en el mercado interno.

Agrega que ZZ es una exportadora de fruta, y explica dónde se encuentra; qué frutas procesa y exporta; sus mercados de destino; sus recibidores; de sus sistemas de operación, sean en consignación, o mediante la celebración de un contrato de compraventa de la producción de fruta, donde siempre son de cargo de los productores los gastos relacionados con los servicios que presta la demandada, tales como selección de fruta, embalaje, transporte, frigorífico, etc., como aquellos necesarios para materializar la exportación que se trata, tales como transporte marítimo, seguros, derechos de aduana si los hubiere, etc. Agrega que el negocio es un servicio de comercialización de fruta en el exterior, e independiente de sistema de operación que se haya acordado con el cliente, éste siempre asume el riesgo de los resultados del negocio.

En relación al contrato con el demandante, señala que durante el año 2008, el demandante en forma insistente les solicitó la comercialización de sus cerezas, en vista que la exportadora con que había operado la temporada anterior había quebrado; que contaba con una producción de cerca de mil cajas de cerezas de variedad Bing, lo que escapaba del perfil de clientes de la exportadora, que comercializa en temporada de exportación cerca de 1.400.000 cajas de fruta, a productores que, en promedio, le aportan cerca de 35.000 cajas cada uno, pero considerando que el demandante era una persona conocida del ejecutivo B.F., se convino con aquel que ZZ exportaría sus cerezas, bajo la modalidad de compraventa de fruta de exportación, modalidad que el demandante conocía a la perfección por su experiencia como productor, en la forma de operar, que conocía el riesgo implícito en dicha operación y el hecho que, en definitiva, su ganancia o pérdida no dependía de ZZ, sino de las condiciones del mercado externo.

Agrega que, con fecha 6 de febrero de 2009 su representada y el demandante escrituraron el contrato de compraventa de fruta de exportación, convenido con mucha anterioridad, y conforme al cual ZZ compraba al señor XX "la totalidad de la producción de fruta exportable individualizada en la cláusula anterior" (cláusula segunda) esto es, cerezas de variedad Bing, en una cantidad aproximada de 1.000 cajas. Luego se reproduce parte del contenido del contrato.

Agrega que la cantidad de cajas exportadas del señor XX fueron 1.004, las cuales, en vista de ser un número tan inferior, fueron despachadas en cinco barcos, junto con la producción de otros clientes de mayor tamaño. Se hizo de este modo con el objeto de evitar que se descompusiera el producto mientras esperaba el resto de la producción. Así, la fruta del señor XX se incorporó a los embarques de otros clientes, a medida que existió disponibilidad en los contenedores, siendo esa la razón por la que en definitiva fue despachada en cinco barcos, con todas las consecuencias logísticas que ello implica.

Particular importancia asigna a la cláusula sexta del Contrato, en la cual se establece la fórmula para la determinación del precio de la compraventa, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1.808 del Código Civil y 139 del Código de Comercio. En efecto, dispone la cláusula sexta que "El precio final de la fruta objeto del presente contrato y, en consecuencia, el monto total a facturar por el "Vendedor", será el 92% del valor FOB puerto de embarque que el "Comprador" obtenga por la exportación y venta de la fruta, descontando de dicho valor los gastos en que el Comprador haya incurrido de acuerdo a lo estipulado en el párrafo segundo de esta cláusula. Es decir, el precio se determinaba de acuerdo al precio de venta, previo descuento de un 8% del mismo y de los gastos necesarios para la exportación, entre los cuales, según ya se ha señalado, están los de embalaje, transporte, inspecciones, control de calidad, seguros, etc. Señala el tercer párrafo de la misma cláusula que el precio se calculará por embarque y variedad de fruta, y la liquidación final y pago se efectuará al término de la temporada de exportación, esto es, "una vez que el "Comprador" haya recibido de los recibidores extranjeros todas las liquidaciones y percibido el precio de la exportación". Agrega que, de hecho, el 18 de marzo de 2009 su representada terminó de recibir la información a la que alude el párrafo antes citado, y en base a la misma, con fecha 2 de Abril del mismo año, practicó la primera liquidación al demandante, la que le fue entregada con fecha 15 de julio de 2009 y, de acuerdo a la cual, el resultado para el señor XX ascendía a US\$ 2,59, considerando los precios de venta en el extranjero, las comisiones y los gastos de exportación.

Agrega que de acuerdo a la cláusula séptima, el vendedor, ahora demandante, tuvo 20 días corridos para manifestar su disconformidad respecto de la liquidación que se le entregaba; que la liquidación que correspondía al ahora demandante le fue exhibida a éste con fecha 15 de julio de 2009, pero considerando que ella daba un resultado negativo, él se negó a recibirla formalmente. Luego, con fecha 29 de septiembre de 2009 se le envió una nueva liquidación al señor XX, lo cual debió hacerse por carta certificada, pues fue imposible hacerlo en forma personal en múltiples ocasiones en las que su representada, a través de sus ejecutivos, concurrió al domicilio del demandante. Se agregan proposiciones de pagos efectuadas, anticipos depositados, sus fechas, las que coinciden con las que el demandante reconoce haber recibido. Agrega que es de extrañar que las liquidaciones de algunos productos exportados den resultados negativos, que el propio Contrato así lo reconoce.

Agrega que la razón del embalaje de tres calibres fue de orden técnico y no antojadizo, dado el gran volumen de producción de Chile esa temporada, el calibre demasiado pequeño no era del interés del mercado extranjero, razón por la cual se hacía imposible su exportación. De hecho, si no hubiere sido de ese modo, la cereza de calibre menor habría tenido que ser eliminada en los puertos de destino, pues no existía ningún interés por comprar esa calidad de producto.

Agrega que los costos no son fijados en forma arbitraria, ni como lo señala la demandante

"por sí y ante sí", sino que se determinan de acuerdo el sistema de control de gastos cuyos resultados oportunamente, podrán acreditarse, y que desafortunadamente para todos (también para su representada) las condiciones de mercado que determinaron el precio de la fruta exportada y comercializada en el extranjero dio como resultado la liquidación que le fuera exhibida con fecha 15 de julio de 2009.

Agrega que el hecho de no haber escriturado el Contrato antes de la fecha de entrega no significa que las condiciones del mismo no hayan sido las contenidas en el documento de fecha 6 de febrero de 2009. En efecto, dichas condiciones fueron idénticas a las convencionalmente acordadas entre las partes cuando su representada decidió acceder a la solicitud de la contraria para que le comercializara la fruta; son idénticas a las acordadas con la mayoría de los demás productores y son muy similares a las condiciones normales de acuerdo a las cuales opera este mercado. Así las cosas, es posible concluir que su representada cumplió a cabalidad con el Contrato celebrado entre las partes, y tal como ella misma lo reconoce, se le pagó la suma de US\$ 2.949,36, cantidad que superó en mucho la liquidación que en estricto rigor debía efectuarse al demandante, razón por la cual, el saldo a favor de ZZ le deberá ser restituído por don XX.

En lo que respecta al "Derecho", agrega que más allá de las alegaciones de la contraria en cuanto a la fecha de suscripción del documento que da cuenta del Contrato convenido, que en nada afectan las obligaciones que para cada parte emanaron del mismo, está conteste en que la relación entre las partes de este juicio se reguló, en todo, de acuerdo a las condiciones, requisitos y estipulaciones contenidas en el documento suscrito por las partes, denominado "Contrato de Compraventa de Fruta de Exportación, Temporada 2007-2008", de fecha 6 de febrero de 2009. De hecho, la manifestación más explícita que la contraria reconoce la validez del referido Contrato, es que en base al mismo ha solicitado la constitución de este arbitraje, y por esa razón, el Árbitro ha podido tomar conocimiento de este juicio. En caso contrario, la presente demanda habría tenido que ser interpuesta en los tribunales ordinarios de Santiago, cuestión que no ocurrió. Resuelto lo anterior, señala que entonces, es posible afirmar con toda seguridad que reconoce como aplicables todas las estipulaciones contractuales contenidas en el Contrato. No podrá pretender la contraria que el Contrato rige, por ejemplo, sólo en lo que a la cláusula compromisoria se refiere (cláusula undécima) y no rigen las demás. Ello es absurdo y contraría el actuar de la propia demandante, haciéndose aplicable, si esa fuera la pretensión, la doctrina de los actos propios. Desde una perspectiva procesal, sostiene que es necesario reparar en lo siguiente: "¿cuál es el conflicto cometido a la decisión de U.S.?, ¿qué acción ha ejercido la contraria en estos autos?, ¿qué pretende la parte demandante con la interposición de esta demanda?" Dice la demandada que si tratara de contestar dichas preguntas, pareciera que la pretensión de la contraria es una, con dos objetivos: Por una parte, pretende que el Árbitro liquide el resultado (del negocio) de la exportación de su fruta al exterior, y, por otra, pretende que el Árbitro liquide el resultado de la venta de su fruta en el mercado local. Ninguna de ambas solicitudes son jurídicamente posibles, por las siguientes razones. No es posible que el Árbitro liquide el resultado de la exportación de la fruta del demandante, puesto que éste, de acuerdo a lo establecido en la cláusula séptima del Contrato, tenía un plazo máximo de 20 días corridos para objetar cualquier liquidación que le fuera entregada por su parte, cuestión que no ocurrió. En efecto, considerando que la liquidación final (aunque no de acuerdo al verdadero resultado del negocio) le fue enviada a la contraria con fecha 29 de septiembre de 2009, el referido plazo se encuentra totalmente vencido y el derecho a reclamar de la liquidación caducado. Tampoco es posible, según se ha indicado en el primer capítulo de la contestación, que el Árbitro liquide los resultados de la venta de la fruta del demandado,

que habría sido comercializada en el mercado nacional, desde que el Contrato materia de autos se refiere única y exclusivamente a la fruta exportable, razón por la cual queda excluida del Contrato y, consecuentemente, de la competencia del Árbitro, cualquier otra fruta (suponiendo, por ejemplo, que hubiera de otra variedad de productos) y toda aquella que no sea exportada y comercializada en el extranjero. Pide tener presente que la acción de autos es una acción que el propio demandante denomina como "declarativa", es decir, no se trata de una acción destinada a que la demandada sea condenada, en razón de algún incumplimiento por su parte (cuestión que en todo caso -dice- sería imposible), sino que se pretende la confirmación de un derecho (que la contraria nunca invoca) o la ratificación de una situación jurídica (que tampoco es posible dilucidar). La confusa acción de la contraria impide, en definitiva, reconocer con claridad la pretensión de la misma, lo cual no puede sino derivar en el necesario rechazo de esta demanda, con expresa y ejemplificadora condena en costas.

#### **4.- RÉPLICA**

Respecto de la prevención de incompetencia, se señala que el problema medular del asunto estriba en que la confección del contrato de compraventa lo elaboró y preparó en forma unilateral la demandada, fijando su contenido y alcance a su amaño, luego hace referencia a su proceso de firma y entrega, agregando que es un contrato de adhesión. Sobre la incompetencia reclamada por la demandada, le resulta curiosa su postura de que el Árbitro carece de competencia para conocer la materia relativa a la comercialización de la cerezas en el mercado interno, cuando fue ella la que realizó los actos para materializar dicha operación, agregando algunas interrogantes, y calificativos, concluyendo que el Árbitro no puede ser separado respecto a la comercialización de la cereza de exportación y la comercialización de la cereza en el mercado interno, por lo cual la competencia de SS es íntegra y total. Luego se reitera lo señalado en la demanda, acerca de la génesis del contrato, del proceso de selección y embalaje, de las decisiones de embalaje y comerciales, de los precios obtenidos, de los pagos o depósitos por la venta, del proceso de liquidación, del cuestionamiento a todo ello realizado por el demandante, y de requerimiento final de este arbitraje. Luego se hacen precisiones en materia de riesgos, concluyendo que si la demandada tuviere discrepancia con el operador en EE.UU. y que ello fuere la causa de no poder liquidar el precio de la cerezas exportadas, no empece al demandante y como tal no tiene por qué asumir dicho riesgo.

Agrega en relación a que se embalaron mil cajas, que ello se indica después de haber transcurrido más de dos meses desde que las cerezas fueron procesadas y enviada al exterior, sin que el demandante conociere de ello, máxime que no tuvo oportunidad de cuestionar el hecho que no se incluyere el calibre L o LG, con lo cual se causó un grave daño, toda vez que si se hubiere contemplado dicho calibre el número de cajas habría sido superior a las 1.000 exportadas.

Agrega un cuestionamiento al hecho que esta fruta entregada por el demandante de tal alta calidad, se hubiere despachada en cinco barco distintos, exponiéndola a sufrir algún grado de deterioro lo cual confirma que el demandado no fue prolijo ni cuidadoso en tal calidad de fruta, conducta que destruye por sí sola los pergaminos que se atribuye en su contestación.

Agrega en relación a "que en fecha 18 de marzo del año 2009 la exportadora terminó de recibir la información a la que alude en el párrafo antes citados" que, de ser cierto, importa una negligencia inexcusable por parte de la demandada en su actuar, toda vez que deja

transcurrir más de un año para que le rindan cuenta sobre su comercialización y además una nula preocupación e interés por los derechos del productor, quien carece de toda facultad para requerir y emplazar a la persona o institución que comercializa el producto en el extranjero.

Rectifica y aclara a la demandada que nunca fue buscado ni le dejaron recado para que concurriera al domicilio de la exportadora para que le entregaran la liquidación. Los hechos son absolutamente al revés, la verdad es que fue el demandante quien concurrió en múltiples oportunidades reclamando la liquidación, enviando notas de protestas, llamando por vía telefónica, solicitando entrevistas, sin obtener respuesta. Finalmente señala que una vez que requirió la intervención del centro de arbitraje, la demandada envió por correo una liquidación, la cual señala no procedía objetarla ni le correspondía plazo para hacerlo toda vez que ya se había pedido la intervención de un Árbitro para que resolviera el caso. Agrega que la liquidación debió haberse entregado a más tardar el día 30 de abril del año 2009, hecho que no ocurrió y por ello se reclamó en forma insistente a la demandada sin obtener respuesta sobre ello.

Agrega en relación a que "con el único objeto de evitar cualquier conflicto se le propuso al productor como monto a liquidar la suma de US\$2.949,36" que ello corresponde a una pseudo liquidación creada y enviada por correo cuando ya esta parte había decidido la intervención del arbitraje y se hace para evitar que debía practicar una liquidación real, esto es: un precio de mercado y que para ello debía considerar el valor promedio ponderado que entrega la federación de productores, o el promedio usado por los tres exportadores más grande del mercado o bien oficiar a TR1 o TR2 para que le informara el valor del precio. Agrega que usando el promedio del precio entregado por TR1, la liquidación por las cerezas arroja un total de US\$ 12.629,05. información que puso en conocimiento al gerente general de la demandada, mediante carta fechada el día 3 de septiembre del año 2009 y de la cual no recibió respuesta.

Agrega que la causa y las nefastas consecuencias vinculadas a la exportación de las cerezas se generaron única y exclusivamente por carecer la demandada de un acabado conocimiento del negocio; por carecer de infraestructura propia para tal fin; careció de vínculo y capacidad para embarcar la fruta; y lo que es peor, no tenía un adecuado receptor en los puntos de destino que diera grado de seriedad en la comercialización del producto, citando algunas pruebas o ejemplos.

Finalmente, agrega en relación al precio de la aparente y pseudo liquidación presentada en forma extemporánea de US\$ 2,09 neto por caja, que es la más baja de los últimos 16 años, en el mercado nacional, por lo cual ella no puede ser aceptada y la demandada no puede asilarse en el principio que todos los riesgos de la exportación de fruta son de cargo del productor y que producto de ello se exima de toda responsabilidad de su deficiente actuar, postura que repugna al derecho y a las más elementales normas del derecho natural. Concluye que los contratos deben ejecutarse de buena fe (Artículo 1.546 del C. C.) y demás normas tales como el Artículo 1.547 y siguientes del mismo cuerpo legal, agregando que no es posible ni dable sostener que un productor deba asumir todos los riesgos, incluso la comercialización de sus productos en el destino final del país al cual fueron exportadas, cuando no ha tenido ninguna participación directa o indirectamente en la elección de dicha persona o ente. Sostener lo contrario importa quedar entregado de pies y manos a favor del comprador de la fruta, lo que produciría la desaparición del contrato de compraventa ya que no habría parte vendedora.

## **5.- DÚPLICA**

La demandada reitera su petición de rechazo de la demanda, ratificando su reclamo de incompetencia parcial del Árbitro, dado que el propio contrato materia de este juicio, en sus cláusulas segunda, tercera, sexta y séptima, establece en forma clara y nítida que el objeto del mismo es sólo y exclusivamente la fruta de exportación comercializada en el extranjero.

Agrega que en la réplica el demandante reconoce haber entregado "por muchos años la producción de cerezas cuando dicha planta se denominaba TR3", lo que revela que conocía el negocio y la forma en que éste opera, lo cual luego va a confirmar con el escrito que presenta; que el demandante reconoce que a fines de diciembre de 2008 su parte efectuó "un depósito en mi cuenta corriente, desconociendo la razón y el motivo de ello", por la suma de US\$ 2.949,36, lo que confirma que la demandada pagó al demandante, mediante dicho depósito, lo que le correspondía por concepto de anticipo de la liquidación.

Luego se complementa asunto de proceso de rendición ya tratado en escritos principales, se reiteran eventuales contradicciones en escrito de réplica, y reconocimiento de "los riesgos de los resultados de una exportación", lo que incluye, por cierto, el embalaje de la fruta, su transporte y posterior comercialización, en contraposición a lo que se indica al final de réplica, en orden a que "no es posible ni dable sostener que un productor deba asumir todos los riesgos, incluso la comercialización de sus productos en el destino final del país al cual las frutas fueron exportadas".

Agrega que el demandante señala que lo más importante para un exportador es la calidad del producto por sobre la cantidad, toda vez que el destino de las cerezas va a EE.UU. o Europa, mercados sumamente exigentes, pero antes se queja de haberse embalado sólo 1.000 cajas de fruta, en razón de no haberse incluido el calibre L o LG. Dichos calibres afectan, justamente, la calidad que requieren esos "mercados sumamente exigentes". Entonces, se pregunta ¿qué quería el demandante, calidad o cantidad? La contradicción en los dichos es flagrante. En todo caso, la demandada dice que optó, como el propio escrito de réplica lo señala, por la calidad, y en razón de ello exportó, por el demandante, 1.004 cajas de cerezas.

Agrega que el demandante reclama el hecho que su fruta fue exportada en cinco barcos distintos -cuestión que en todo caso no produjo perjuicio alguno a ella- pero por otra parte, reprocha a la demandada negligencia, desde que el comportamiento de ésta le habría provocado perjuicios.

## **6.- CONCILIACIÓN**

Con fecha 23 de junio de 2010 se realizó un comparendo llamando a las partes a conciliación, al que concurrieron ambas partes, y no se produjo conciliación.

## **7.- PRUEBA**

Por resolución de fecha dos de julio de 2010 se recibió la causa a prueba, en cuyo período de prueba ambas partes rindieron prueba documental, la que fue objetada parcialmente por cada contraria. Luego, se efectuaron dos audiencias para recibir la prueba de testigos ofrecida por la demandada, con fechas 30 de septiembre y 7 de octubre de 2010. Finalmente, se citó a las partes a oír sentencia por resolución de fecha 15 de noviembre de 2010.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:**

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA PLANTEADA POR LA DEMANDADA: Que de conformidad a la cláusula segunda del texto de contrato de compraventa de fruta de exportación acompañado por ambas partes, se indica que el contrato comprende “la totalidad de la producción de fruta exportable individualizada en la cláusula anterior”; que la cláusula quinta parte final establece que “la tradición de la fruta se perfeccionaría una vez concluido el proceso de selección y embalaje”; que toda selección significa en este caso elegir la fruta exportable y rechazar la fruta no exportable; que de conformidad a la cláusula undécima del contrato, las partes acordaron que “cualquier dificultad que se produzca entre los contratantes con motivo del presente contrato”, sin distinguir si la dificultad recae en la fruta finalmente seleccionada de exportación, o si se trata de la fruta no apta para ese mercado, la que se entiende es comercializada en mercado nacional; que la entrega de la fruta obliga a la exportadora a rendir cuenta de toda ella; que el testigo de la demandada don B.F., agrónomo, reconoce que la fruta comercial queda normalmente a disposición del productor, pero que la vendió ZZ; y que a juicio de este Sentenciador, la voluntad de las partes en el contrato, es que los eventuales conflictos entre las partes fueran resueltas en un solo juicio y por un solo Juez, por razones de economía procesal; máxime, por la cuantía del negocio. En caso contrario, suelen las partes dejar clara la excepción que se trate, al final de la misma cláusula arbitral, lo que en la especie no se hizo. Que, en virtud de lo expuesto, el Árbitro rechazará la excepción de incompetencia promovida.

**Segundo:**

EN CUANTO A LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PLANTEADA POR LA DEMANDADA: Cabe señalar que a juicio de este Árbitro, no queda clara la fecha en que la demandada rindió cuenta del encargo de venta que le formuló el demandante, a partir de la cual empezaría a correr el plazo que éste disponía para pronunciarse acerca de la liquidación. Que, en virtud de lo expuesto, el Árbitro rechazará la caducidad de la acción promovida.

**Tercero:** Que el contrato de compraventa de fruta, recae sobre bienes muebles, por lo que su naturaleza jurídica es la de un contrato consensual, conforme al Artículo 1.443 del Código Civil, es decir, donde para su plena validez basta con que las partes hayan convenido en los elementos esenciales de la compraventa, como la cosa y el precio, conforme a los Artículos 1.444 y 1.801 del Código Civil. En la especie ha quedado claro que, independiente de la fecha en que las partes hayan firmado el texto escrito que contiene los elementos de la compraventa, existió el contrato de compraventa sublite.

**Cuarto:** Que de conformidad a la prueba documental rendida por ambas partes, junto a la declaración de los testigos señores N.D. y B.F., queda acreditada la cantidad de fruta entregada a ZZ en packing, el porcentaje de la misma vendida en mercado nacional e internacional, el precio y pago de una y otra venta, y su depósito a favor del demandante. También queda claro con la prueba rendida, que en la especie el conflicto surgió por un descontento del demandante acerca del precio obtenido en la venta y liquidación de la fruta, y en los costos, en segundo plano.

**Quinto:** Que a pesar de la plena validez del contrato sublite, cabe reprochar a la parte demandada, lo siguiente: **a)** la falta de prolijidad en la redacción del contrato de compraventa de fruta acompañado, que hace alusión a la temporada 2007-2008,

tratándose de la temporada 2008-2009, lo que quedó acreditado con el reconocimiento que al efecto hacen ambas partes en sus escritos; **b)** Que a pesar de tratarse de un contrato consensual, al haberse traducido en un texto escrito, debió suscribirse y entregarse un ejemplar del mismo al demandante, antes de la entrega de la fruta por éste; **c)** Que a pesar que habría rendido una cuenta verbal oportuna, era esperable de su parte que entregara por escrito al demandante, al término de la temporada, en abril de 2009 como señala el testigo señor B.F., los resultados de la venta de la fruta, y el cuestionamiento que hizo al receptor en destino, acerca del precio preliminarmente obtenido en su comercialización, y de su reclamo, antes de la liquidación final entregada en septiembre del año 2009. Máxime, como han reconocido los testigos que han declarado en autos, contestes con lo expuesto en la demanda, de que se trató de precios por debajo de las expectativas que se tuvieron para esa temporada. Es dable pensar que, si la demandada hubiera obrado en la forma indicada en los citados reproches, el demandante pudo haber aceptado de mejor forma la liquidación obtenida, y con ello probablemente no haber provocado este juicio.

**Sexto:** En lo que respecta al precio del contrato, es claro que conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.808 del Código Civil, las partes convinieron libremente, en que el precio de venta de la fruta sería el valor que el exportador obtenga por la venta de la fruta (cláusula sexta). Es decir, que el precio lo determinaría el mercado, lo que le da el carácter a este contrato, de una venta en consignación. Conforme a ello, entre otros efectos, según lo exige el Artículo 2.155 del Código Civil relativo al mandato, el mandatario, demandado o ZZ, debía rendir cuenta del encargo de venta que el demandante le hizo.

**Séptimo:** Lo expuesto en el considerando quinto, hace que el riesgo de un mayor o menor valor en la venta de la fruta, tanto en el mercado nacional como internacional, es de cargo del demandante o productor, y no de cargo de la demandada o exportadora, en la medida que ésta acredite haber cumplido con el mandato de comercialización, y haya rendido cuenta del citado encargo, en debida forma. Ello es consistente con lo dispuesto en el Artículo 248 del Código de Comercio, que dispone: “El deterioro o pérdida de las mercaderías existentes en poder del comisionista -ZZ- no es de su responsabilidad”. De esta forma, tampoco es de responsabilidad del comisionista, las resultas de la venta, que afectan o benefician al dueño de la mercadería, don S.M.

**Octavo:** Ha quedado acreditado en autos, que la demandada, luego de la venta de la fruta, en el mercado nacional e internacional, rindió cuenta de las resultas de su venta, conforme a las prácticas, usos y costumbres del negocio, distinguiéndose en lo que respecta a la fruta exportada, el calibre o tamaño, la calidad de la fruta, los barcos en que se transportó, los precios obtenidos en su venta, a todo lo cual correspondía descontar los costos o gastos irrogados, más la comisión de comercialización previamente pactada. Máxime, cuando el informe de proceso de la fruta en packing, acompañado en autos, proviene de un tercero, la empresa TR, y cuando el informe de venta de la fruta en el mercado de destino, acompañado en autos, proviene también de un tercero, la empresa TR4.

**Noveno:** Conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.698 del Código Civil, correspondía al demandante probar lo alegado, es decir, la falta de veracidad de la rendición de cuentas entregada por la demandada, y junto a ello, a su vez, probar los que a su juicio serían los verdaderos precios de venta de su fruta, nada de lo cual probó ni efectuó en autos.

**Décimo:** Dentro de los fundamentos de la demanda, está el Artículo 1.546 del Código Civil, que dispone que: "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". Es decir, es la ley general la que en el caso en cuestión, remite a la ley especial -el contrato entre las partes-, y éste a su vez a la costumbre mercantil, en materia de compraventa de fruta en consignación. Y aquí aparece que la demandada aplicó la costumbre del negocio, debiendo saber el demandante, máxime, al ser agricultor y con la experiencia que manifiesta tener en el negocio, la forma en que se comercializa la fruta en consignación, y cómo se rinde al productor. De esta forma, a juicio de este Árbitro Arbitrador, la rendición entregada por ZZ a don XX, se hizo de acuerdo a las prácticas habituales, generalmente utilizadas por las distintas exportadoras con sus productores; todo lo cual en la especie permite concluir que estamos en presencia de la costumbre como fuente formal del derecho, consagrado en el Artículo 4 del Código de Comercio, norma también fundante de la demanda de autos.

**Undécimo:** En el contrato sublite las partes no pactaron alguna cláusula comparativa de precios, que le permita a este Árbitro, con la prueba recibida, modificar el precio de comercialización rendido por la demandada, como se pretende en la demanda, al acompañar cuadros con liquidaciones de otras exportadoras preparados por TR1. Tampoco se pactó un precio a firme de venta, ni menos se pactó un precio mínimo garantizado, que estuviera por sobre el precio contenido en la rendición, que permitan a este Árbitro modificar el precio contenido en la rendición. Tampoco se acreditó en autos, que los precios de venta de la fruta, tanto en el mercado nacional como internacional, hayan sido distintos a los rendidos por la demandada. De esta forma, no resulta posible a este Árbitro, acceder a lo que se pide en la demanda, en orden a: Determinar la cantidad de fruta calificada de calidad comercial, su precio; el precio de la fruta de exportación de las distintas calidades de cerezas; ni disponer el pago de lo que resulte, ni el valor del embalaje.

**Duodécimo:** Que de conformidad a lo dispuesto en Artículos 637 y 640 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, amén de las normas antes citadas, corresponde fundar esta sentencia en base a principios de prudencia y equidad que al Sentenciador dicten.

**SE RESUELVE:**

**Primero:** Que se rechaza la tacha formulada por el demandante respecto de la declaración del testigo N.D., en razón que conforme al punto cinco de las bases de procedimiento, podían ser testigos, los dependientes de la parte que los presenta.

**Segundo:** Que se rechaza la excepción de incompetencia parcial interpuesta por la demandada, por lo expuesto en el considerando primero.

**Tercero:** Que se rechaza la alegación de caducidad de la acción o demanda promovida por la demandada, por lo expuesto en el considerando segundo.

**Cuarto:** Que se rechaza la demanda de autos, en todas sus partes.

**Quinto:** Que no se condena en costas al demandante, por los reproches que se le hacen a la demandada en la parte considerativa de esta sentencia y que, en equidad, hacen considerar que el demandante tuvo motivo plausible para litigar.

Sentencia dictada por el Juez Arbitro Arbitrador don Tomás Walker Prieto. Dese copia a quien lo pida.

Conforme a las bases de procedimiento, autorícese la sentencia ante el Notario don NT.

Conforme a las bases de procedimiento, notifíquese la sentencia por cédula o personalmente, a través de receptor judicial.