

**Eugenio Cornejo Lacroix**

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

Fecha Sentencia: 28 de noviembre de 2012

**ROL: 1145-2009**

**MATERIAS:** Contrato de prestación de servicios de frío – incumplimiento contractual por no ventilación adecuada de cámara de frío – tratamiento para prolongar almacenaje en frío y sus consecuencias - efectos de decisiones del demandante – exoneración de responsabilidad por daño atribuible a vicio propio u oculto- influencia de factores climáticos en proceso de maduración y condiciones de preexistencia de la fruta - concurrencia de causas y causa determinante del daño – Árbitro Mixto y apreciación de la prueba – obligación de contratar un seguro – cláusula penal – modificación de contrato – incumplimiento de contrato por causas sobrevinientes – excepción de contrato no cumplido – excepción de pago parcial – legitimación activa - fuerza probatoria informe de peritos según reglas de la sana crítica.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La sociedad XX dedujo demanda en contra de ZZ, reclamando indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones emanadas de un Contrato de Prestación de Servicios para el depósito en frío, por los daños de “pardeamiento interno” que afectaron a unas manzanas para la exportación, detectados durante el proceso de selección y embalaje al ser retiradas de una cámara de frío en las instalaciones de un frigorífico subcontratado por la demandada. La actora demandó perjuicios por la suma US\$ 542.392, más unos gastos cuyo monto se reservó para discutir en la ejecución del fallo, conforme al Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la demandada, junto con contestar la demanda, negando su responsabilidad alegando que los daños eran atribuibles a un vicio oculto y a condiciones de preexistencia de la fruta, interpuso dos demandas reconventionales, la primera de ellas, reclamando indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual de los volúmenes de frutas que la demandante principal se había comprometido a entregar en virtud del contrato, reservándose el derecho a discutir sobre la determinación en especie, naturaleza y monto, para la ejecución del fallo, y la segunda demanda, destinada a cobrar el pago del precio por servicios de frío y embalajes prestados a la demandante, que estaban debidamente facturados, por la suma total de \$ 146.215.620, más intereses.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 223.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 303 N° 3; 425; 464 N° 2; 628.

Código Civil: Artículos 1.535 y siguientes; 1.552; 1.560; 1.564; 1.702.

Código de Comercio: Artículos 248; 514; 552; 807; 808.

**DOCTRINA:** En cuanto a la apreciación de la prueba que corresponde al Árbitro Mixto el Artículo 30 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, establece que “El valor de los medios de prueba será apreciado *en conciencia*”, de donde se podría inferir que no obstante la designación de este Árbitro en calidad de Mixto, en virtud de lo estipulado en el referido comparendo, también tendría facultades de Arbitrador con respecto a la apreciación de la prueba. Sin embargo, a juicio de este Árbitro, el texto del inciso segundo del Artículo 628 del Código de Procedimiento Civil es bastante claro al precisar las facultades del Árbitro Mixto, al señalar que “en los casos en que la ley lo permita, podrán concederse al Árbitro de Derecho las facultades de Arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley”, y es evidente que la valoración de la prueba es un ejercicio de la razón, que se aplica en el pronunciamiento de la sentencia, y no durante el procedimiento o tramitación del pleito, de manera que este Árbitro, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, se ajustará a Derecho tanto en la apreciación de la prueba como en la decisión sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento y fallo.

De los antecedentes relacionados en los considerandos precedentes, esto es, que durante la temporada 2008-2009, las temperaturas promedio y máximas que afectaron a los frutos, entre las cuales se encontraban las manzanas Fuji almacenadas en la Cámara N° 12, fueron más elevadas que lo normal, lo que indudablemente tuvo incidencia en su proceso de maduración, cuestión que la demandante conocía o no podía menos que saber y no podía ignorar; que las fechas de cosecha de la misma fruta fueron entre el 14 de abril y el 6 de mayo de 2009, o sea, se prolongó por un lapso de 22 días, cuestión que se produjo por decisión de la demandante, de lo cual estaba consciente y que tampoco podía ignorar; que la decisión de aplicar el producto smartfresh fue adoptada por la demandante junto a la exportadora, sin intervención de la demandada, y que su finalidad era retardar el proceso de maduración de las manzanas, con la intención de prolongar su período de guarda para enviarlas en una fecha más tardía, pero comercialmente más conveniente, al mercado de Taiwán, decisión exclusiva de la demandante y la exportadora; que no se cumplió con las instrucciones y presupuestos necesarios para la aplicación del producto smartfresh, y además, que para el llenado de la Cámara N° 12, antes de su aplicación, el proceso de frío de las manzanas se interrumpió en diversas oportunidades, para ingresar las manzanas provenientes de los huertos de la demandante a dicha cámara, en forma escalonada o diferida, en distintos días, entre las fechas ya mencionadas, hechos conocidos y de decisión exclusiva de la demandante, circunstancias todas que conforme al mérito de los antecedentes analizados en los considerandos precedentes, a juicio de este sentenciador, contribuyeron a la producción del efecto dañoso en la fruta, consistente en el pardeamiento interno, lo que además resulta corroborado por el informe del perito.

Por lo tanto, resulta a todas luces evidente, que al presentar las manzanas esas condiciones de preexistencia a su ingreso a la Cámara de frío N° 12, ellas la harían desarrollar irremisiblemente algún tipo de daño interno, que en este caso, por las condiciones mismas de avanzada madurez que traían desde los huertos, unido a un largo período de guarda, en que la aplicación del retardador smartfresh, fue absolutamente ineficaz, por las razones ya determinadas en los Considerandos Vigésimo Cuarto y Vigésimo Quinto, se ocasionó el daño por pardeamiento interno. Se trata pues de una combinación de factores entre el vicio oculto, y los errores cometidos por la demandante en sus decisiones, según lo analizado en el Considerando Vigésimo Octavo. Esto corrobora también lo alegado por la demandada en su defensa, al señalar que las manzanas Fuji de los 1.808 bins que fueron almacenados en la Cámara N° 12 del frigorífico, no cumplían con los estándares de calidad para ser de larga guarda, ni para ser sometidas al tratamiento smartfresh, lo cual constituye una infracción a la obligación de la demandante, que conforme al Contrato de Prestación de Servicios referido en el Considerando Octavo, ella debía entregar al frigorífico, la fruta en buen estado, según se desprende del párrafo segundo de la cláusula novena del mismo. La presunción de entrega de la fruta en aparente buen estado, al frigorífico, por el hecho que las guías de recepción emitidas por éste, referidas en el Considerando Duodécimo, no hayan contenido observaciones sobre este punto, se destruye o quiebra por las circunstancias analizadas en el presente considerando, a propósito del vicio propio u oculto y de las condiciones de preexistencia de la fruta, alegado por ZZ.

En cuanto a la alegación de la demandante en el sentido que la no contratación de un seguro por parte de la demandada, obligaba a esta última a responder directamente de los perjuicios, lo cual constituye una "cláusula penal", en los términos del Artículo 1.535 y siguientes del Código Civil, y que cumple en la especie una función de caución, tal alegación debe desecharse, en primer lugar, porque según ha quedado establecido en los motivos que preceden, la demandada sí cumplió con su obligación de contratar un seguro, y el hecho de no haber denunciado el siniestro a la compañía de seguros, se justificó porque aquél era atribuible a vicio propio u oculto, circunstancia que no está cubierta por la póliza respectiva, según se ha establecido en el considerando precedente.

Por último, cabe agregar que la naturaleza propia de la cláusula penal consiste en ser una evaluación anticipada de perjuicios, lo cual difiere enteramente de la naturaleza del contrato de seguros, que tiene por objeto transferir al asegurador algunos riesgos a que puede estar expuesta una persona o cosa, a cambio del pago de una prima, y como se desprende de lo analizado en los considerandos anteriores, no cualquier

siniestro está cubierto, y los riesgos que se aseguran están también sujetos a la concurrencia de ciertas condiciones. Todo ello, es incompatible con la calificación del seguro, como equivalente a una cláusula penal.

**DECISIÓN:** Se rechaza la demanda principal y sólo se acoge parcialmente la demanda reconventional destinada a cobrar el pago del precio por servicios de frío y embalajes prestados a la demandante, que estaban debidamente facturados. Cada parte pagará sus costas y las comunes por mitades.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil doce.

**VISTOS:**

**I. ANTECEDENTES**

1. A fs. 1, con fecha 9 de octubre de 2009, don F.C., en representación de la sociedad comercial de frutas XX, en adelante XX, ambos domiciliados en DML, comuna de Concepción, solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, (CAM), la designación de Árbitro para conocer la controversia suscitada con frutícola ZZ, en adelante ZZ, con motivo de la aplicación del Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre las partes con fecha 4 de febrero de 2009 y acompañado a fs. 5 y sgtes., compromiso previsto en la cláusula decimoquinta del referido contrato.

2. A fs. 53 y 54, respectivamente, rolan el nombramiento del suscrito efectuado por la señora Presidente (s) de la Cámara de Comercio de Santiago y la constancia de su notificación a las partes, habiéndose certificado a fs. 55 por la señora secretaria general del CAM que no hubo oposiciones a dicho nombramiento, dentro del plazo establecido en el Reglamento Procesal del Centro.

3. A fs. 56 consta el Acta de Notificación del Árbitro en calidad de Árbitro Mixto, su aceptación del cargo y el juramento de rigor, y se tuvo por constituido el compromiso por resolución de fecha 25 de noviembre de 2009, rolante a fs. 57, citándose a las partes a comparendo que se celebró en las Oficinas del CAM, el día 17 de diciembre del mismo año, adoptándose en él los acuerdos y fijándose el procedimiento consignado en el Acta de fs. 59 y siguientes.

4. La personería de don F.C. por XX consta en la escritura pública de fecha 13 de agosto de 2008, de la Notaría de Temuco, de don NT1, que rola a fs. 24 y siguientes, y el poder a sus abogados AB1 y AB2, consta de la escritura pública de mandato judicial de fecha 8 de octubre de 2009, otorgada en la Notaría de Concepción, de don NT2, que rola a fs. 43 y 44, quienes asumieron personalmente el patrocinio por su mandante, por el cuarto otrosí del escrito de demanda, de fs. 68 y siguientes, en tanto que el patrocinio y poder de los abogados de ZZ, señores AB3 y AB4 rola a fs. 58.

**II. DISCUSIÓN**

**II. A. Demanda de fs. 68 y siguientes**

1. A fs. 68 y siguientes, los abogados doña AB1 y don AB2, ambos en representación de XX, interponen demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales de hacer en contra de ZZ. Fundan su demanda en las consideraciones de hecho y de derecho que sucintamente se indican a continuación.

Señalan que con fecha cuatro de febrero de dos mil nueve, entre ZZ y XX se celebró un Contrato de Prestación de Servicios, en virtud del cual esta última encomendó a aquella el depósito en frío de manzanas de propiedad de XX, provenientes de diversos huertos ubicados en la comuna de AA, incluyendo su embalaje y mantención en condiciones de ser vendidas al mercado de exportación, a través de TR1.

2. Sostienen que XX tuvo diversos motivos, que fueron determinantes para contratar con ZZ, entre otros, que ésta disponía de instalaciones para mantener productos frescos; que la demandada contaba con personal idóneo y calificado para prestar los servicios, todo lo cual quedó establecido en la parte considerativa del contrato.

3. Siguiendo con las motivaciones, invocan diversas cláusulas del contrato, en virtud de las cuales ZZ aceptó realizar el depósito en frío de la fruta, y los demás servicios necesarios para vender las manzanas en el mercado de exportación (cláusula segunda, inciso primero); que la responsabilidad de ZZ alcanzaba hasta cargar la fruta sobre camión (cláusula séptima, inciso sexto); que ZZ se comprometió a prestar los servicios ateniéndose a las normas de XX, lo que comprendía el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales emanadas del SAG, USDA y otros organismos afines (cláusula novena, inciso cuarto); que ZZ debía responder por los daños que experimentare la fruta cláusula duodécima, inciso primero); que ZZ se obligó a cumplir con las normas HACCP y BRC para operar la planta (cláusula duodécima, inciso tercero); y por último, que ZZ se obligó a tener un seguro para cubrir la fruta de XX, haciendo especial hincapié en que la falta de este seguro constituye una vulneración grave de las obligaciones que impone el contrato, debiendo XX asumir las responsabilidades que un eventual siniestro pudiere ocasionar en las instalaciones o en la fruta (cláusula decimocuarta).

4. Enseguida, los representantes de la actora se refieren a la ejecución general del contrato, en base al cual XX despachó para depósito en frío y embalaje de la fruta por parte de ZZ, un total de 7.755 bins (de aproximadamente 380 kgs., cada uno desde diversos fundos ubicados en AA, comenzando su entrega el 10 de febrero de 2009, con la variedad de manzanas “Gala”, y terminando el 29 de mayo, con las variedades “Pink Lady” y “Fuji”, siendo el detalle del total de bins entregados, el siguiente: En variedad “Gala”, 3.140 bins; “Granny Smith, 271 bins; “Fuji” 3.062 bins; y “Pink Lady”, 1.282 bins.

5. Alegan que ZZ, amparada en la cláusula segunda del contrato, tomó la decisión, bajo su cuenta y riesgo, de enviar el 87,90% de los productos despachados por XX hacia instalaciones del frigorífico TR2, que aquella había subcontratado a G.G.

6. Asimismo, destacan que al momento del ingreso de las manzanas a ambos frigoríficos (de ZZ y TR2), el personal de control de calidad de ZZ, conjuntamente con el personal de la empresa TR1, hicieron las mediciones y controles que habitualmente se hacen para este tipo de productos, focalizando las mediciones en los siguientes factores: a) Parámetros de Madurez, incluyendo (i) Firmeza de la pulpa a la cosecha (en libras) y (ii) Sólidos solubles (°Brix); b) Parámetros de Condición relativos a (i) porcentaje (%) de corazón acuoso; (ii) % de corazón mohoso y; (iii) otros desórdenes; c) Parámetros de Calidad, comprendiendo: (i) % estimado de fruta exportable; (ii) % estimado de fruta comercial; (iii) Distribución de calibre (tamaño) y; (iv) distribución de colores (calidades).

7. Concluyen que toda la fruta despachada por XX desde sus huertos, fue recibida sin ningún tipo de reparo por ZZ, quedando en depósito de cámara de “frío convencional”, con la siguiente distribución:

- Frigorífico de ZZ: Variedad Fuji: 132 bins; otras variedades: 804 bins. Total: 936 bins.
- Frigorífico TR2: Variedad Fuji: 2.930 bins; otras variedades: 3.889 bins. Total: 6.819 bins.

8. A continuación, insisten en destacar que el servicio de depósito en frío que XX contrató a ZZ corresponde a lo que técnicamente se denomina conservación en “frío convencional” o de “atmósfera regular”, cuya característica esencial es que la atmósfera al interior de las cámaras de refrigeración debe mantenerse en todo momento con los niveles de oxígeno (O<sub>2</sub>) y dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) que tiene el aire en condiciones normales – entre 16 y 20% de O<sub>2</sub> y entre 0,1 y 0,2% de CO<sub>2</sub> – con el objeto de no dañar la fruta almacenada.

9. Debido a las características antes reseñadas, afirman que es función esencial del personal que maneja y monitorea este tipo de cámaras, controlar, en base a los parámetros técnicos, que la concentración de gases al interior de ellas - incluido el etileno que generan las mismas manzanas-, se mantenga dentro de los rangos del aire normal, pues de otra forma, sin un adecuado control por parte del personal encargado de las cámaras, conforme a los protocolos y procedimientos de ventilación, por las características de la propia fruta, aumenta la concentración de CO<sub>2</sub> y disminuye la de O<sub>2</sub>, produciéndose un envenenamiento por intoxicación.

10. Luego, la demandante precisa en su libelo de demanda que un total de 3.062 bins, conteniendo manzanas de la variedad Fuji, fueron despachados desde sus huertos para su almacenamiento en distintas cámaras de frío convencional, quedando bajo el cuidado y custodia de ZZ, a la espera de realizar el proceso de selección y embalaje de la fruta, para su posterior envío a Taiwán, a través de TR1. Dichos bins fueron almacenados en las siguientes cámaras de refrigeración:

- 132 bins a cámaras Nos. 1 y 2, en Frigorífico ZZ;
- 1.122 bins a cámaras Nos. 13 y 14, en frigorífico TR2; y
- 1.808 bins a cámara N° 12, en frigorífico TR2.

11. El 11 de junio de 2009, se inició el retiro de las manzanas almacenadas en la cámara N° 12 del frigorífico TR2, para llevarlas al proceso de selección y embalaje, y el día 2 de julio de 2009, durante una inspección de rutina efectuada por personal de TR1, se detectó que las manzanas embaladas presentaban un daño por cambio de color al interior de la fruta, caracterizado por presentar zonas de la pulpa con coloración parda, sin separación clara del tejido sano, que impedían su comercialización a los mercados internacionales, situación que fue representada a XX por el gerente zonal de TR1, don E.E., quien, mediante carta de 10 de julio de 2009, comunicó oficialmente el rechazo de 6.758 cajas embaladas en existencia y que no se podía seguir procesando 1.607 bins en existencia, especificando que esa fruta correspondía a los 1.808 bins de Fuji, provenientes de la cámara N° 12, y que la fruta es rechazada “por pardeamiento interno”.

12. La demandante agrega que a raíz de la situación antes señalada, se inició una indagación técnica para determinar la dimensión y causa basal del problema, con la participación de personal de XX, ZZ y TR1, la cual concluyó con la elaboración de un informe especializado de peritos de XX, confirmándose que la totalidad de la fruta de esta última, almacenada en la cámara N° 12 (es decir los 1.808 bins de manzana Fuji), habían sufrido un daño de carácter fisiológico, irreparable e irreversible, denominado técnicamente “pardeamiento interno”.

13. Los abogados de la demandante señalan que en dicho informe pericial queda demostrado que ese daño fisiológico no es otra cosa que una intoxicación de los frutos con dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), provocado por el hecho que, durante su almacenamiento, las manzanas estuvieron sometidas a una atmósfera con una alta concentración de CO<sub>2</sub>, producido por un mal manejo de la ventilación de la cámara, concluyendo que la fruta se dañó por negligencia de los operadores de la misma, que implicó la ausencia de la debida ventilación por los operadores asignados por ZZ a esta tarea en la Cámara N° 12, donde estuvieron almacenados los 1.808 bins de manzanas Fuji de XX.

14. A continuación, la actora se refiere a los incumplimientos en que a su juicio incurrió la demandada, respecto de obligaciones emanadas del Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre las partes el 4 de febrero de 2009, y que fueron la causa del daño irreversible que afectó a la fruta. En esta materia, alega el incumplimiento de dos categorías de obligaciones, a saber, (i) el incumplimiento por parte de ZZ de su obligación de conservar en frío toda la fruta almacenada, conforme a la cláusula segunda del contrato, y a su primer “Considerando”, y (ii) el incumplimiento de la cláusula decimocuarta del contrato, en virtud de la cual ZZ se obligaba a tener siempre y en todo momento un seguro para cubrir el total del valor de la fruta, considerándose que la falta de este seguro constituirá una vulneración grave de las obligaciones que impone el contrato.

15. Es más, alega que habiendo ocurrido un siniestro en los 1.808 bins de manzana Fuji, ZZ no activó la póliza de seguro comprometida, ni tampoco asumió su responsabilidad, por no tener dicha póliza previamente contratada, reclamando la demandante que la obligación de mantener un seguro por la fruta se relaciona con las cláusulas séptima y duodécima del contrato, que establecen la obligación directa para la demandada de responder por el daño emergente, y que a pesar que el pardeamiento interno que afectaba a los 1.808 bins de manzanas Fuji estaba plenamente acreditado, ZZ se negó a activar la póliza, y a responder directamente por los perjuicios.

16. Luego, la actora destaca que las referidas obligaciones que ZZ incumplió son “obligaciones de hacer”, por lo que conforme al Artículo 1.553 N° 3 del Código Civil, tiene derecho a exigir su cumplimiento por equivalencia o indemnización de perjuicios, alegando de paso que en virtud de la cláusula decimocuarta del contrato, ZZ estaba obligada a contratar un seguro por la totalidad de fruta, o en caso contrario, a responder directamente de los perjuicios, lo cual constituye una “cláusula penal”, en los términos del Artículo 1.535 y siguientes del código Civil, que cumple en la especie una función de caución, porque para asegurar el cumplimiento de la obligación de contratar el seguro, ZZ se obligó contractualmente a responder en los mismos términos que una compañía de seguros.

17. Acto seguido, la demandante analiza la concurrencia en la especie, de los diversos supuestos de la indemnización de perjuicios, que los sintetiza en los siguientes:

17.1. Incumplimiento contractual de ZZ. Sobre este punto, reitera que las obligaciones incumplidas son las de conservar la fruta como producto fresco y la de reparar eventuales daños. En cuanto a la primera de ellas, agrega que el pardeamiento interno sufrido por las manzanas de XX, fue a consecuencia de la falta de ventilación adecuada de la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, y que en consecuencia, ZZ no cumplió con los protocolos de control de puntos críticos y normas HACCP, a lo cual se obligaba por la cláusula duodécima del contrato. El hecho de ejecutar el contrato por medio de frigorífico TR2, implicaba para ZZ que debía realizar una supervisión de los estándares de calidad de las instalaciones, del personal interviniente y de los protocolos de operación, y que el traspaso de los servicios de frío en nada disminuía la responsabilidad contractual de ZZ.

17.2. Perjuicio del Acreedor. Al respecto, se reitera que los 1.808 bins con manzanas Fuji de XX sufrieron daño fisiológico irreversible, consistente en pardeamiento interno, que imposibilitó la comercialización del producto en el mercado de exportación. El detalle de los perjuicios se indicará más adelante, pero en todo caso, la demandante hace presente que en virtud de la cláusula duodécima del contrato, sólo demandará los conceptos autorizados en ella, a saber el daño emergente material, directo y previsto, e invocando el Artículo 1.542 del Código Civil, señala que la existencia de los perjuicios se presumen, debiendo sólo probar su monto. No obstante ello, se reserva para un juicio diverso el reclamo del lucro cesante y daños extra patrimoniales, como asimismo, cualquier otro tipo de acción, incluso criminal en contra de ZZ y/o frigorífico TR2.

17.3. Relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios. Sobre este presupuesto, la demandante afirma que respecto del incumplimiento de la obligación de conservar la fruta como producto fresco, el daño de pardeamiento interno de las manzanas, fue causado por una alta concentración de CO2 al interior de la Cámara N° 12, producida por la falta de una ventilación adecuada y oportuna, a consecuencia de una incorrecta operación por parte del subcontratista, cuyo personal no cumplió con los protocolos de ventilación.

Al efecto, arguye que un adecuado protocolo de operación y monitoreo, por personal idóneo, en la cámara de conservación, son exigencias mínimas en la contratación de servicios de frío, lo cual está expresamente estipulado en el contrato de servicios pactado entre XX y ZZ.

En cuanto al incumplimiento de la obligación de reparar los daños, alega que hay un nexo causal entre no contar con la póliza de seguros para cubrir el total de las instalaciones de la planta, las subcontratadas y el total del valor de la fruta que pueda existir en ellas, y los perjuicios económicos sufridos por la demandante.

**17.4.** Imputabilidad de ZZ. Al respecto, la actora indica que el incumplimiento por parte de ZZ le es imputable, pues hubo culpa “in-contraendo” de su parte, y que ésta no cumplió con las prestaciones a las que se obligó en virtud del contrato, dentro del tiempo estipulado, y que el deudor está en mora de cumplir lo pactado, conforme a lo dispuesto por el Artículo 1.551 N° 2 del Código Civil.

Complementando sus argumentos relativos a la imputabilidad, se remite a los Artículos 1.547 incisos 1° y 3°, 2.219 inciso 2° y 44, todos del Código Civil, concluyendo que por tratarse de un arrendamiento de servicios conmutativos (depósito remunerado), ZZ debe responder hasta de la culpa leve, la cual se presume.

**17.5.** Mora de ZZ. Sobre este requisito, alega que la demandada retardó imputablemente el cumplimiento de sus obligaciones, habiéndole comunicado a ésta que el incumplimiento le causaba perjuicios, operando con ello la interpelación contractual tácita del Artículo 1.551 N° 2 del Código Civil, y que en todo caso, en virtud de la notificación judicial de la demanda, se ha cumplido con lo dispuesto en el N° 3 del citado Artículo 1.551.

Por otra parte, manifiesta que XX ha cumplido con sus obligaciones contractuales, y que en el evento de existir alguna pendiente, señala que se encuentra llana a cumplirla, pagándola.

**17.6.** Finalmente, la demandante expresa que no existe a favor de ZZ causal alguna de exención de responsabilidad.

**18.** En cuanto a sus argumentos jurídicos, la demandante expresa que sin perjuicio de lo establecido en los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil, existe un marco legal de aplicación supletoria al contrato, remarcando que éste se refiere al depósito de manzanas, que conforme al Artículo 3 N° 7 del Código de Comercio, es un acto de comercio; que se trata de un contrato bilateral de depósito mercantil, que se rige además por los Artículos 807 y siguientes de dicho Código, los que remiten la materia a los derechos y obligaciones entre comitentes y comisionistas, en el contrato de comisión, siendo aplicable en la especie el Artículo 248 del citado cuerpo legal, en base al cual no cabe duda que ZZ tiene la obligación de reparar los daños causados.

**19.** A continuación, la demandante describe y avalúa los perjuicios que afirma haber sufrido como consecuencia de los incumplimientos contractuales e inejecuciones de las prestaciones convenidas por parte de ZZ, los cuales son evaluados en la suma total de US\$ 542.392,00, más el costo que implique la devolución de 1.142 cajas ya embarcadas a Taiwán, reservándose el derecho a discutir el monto de este último, en la ejecución del fallo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

El monto total de los perjuicios antes señalados, que la demandante cataloga como “daño emergente material, directo y previsto”, se desglosa como sigue:

**19.1.** Pérdidas directas de XX, incluyendo en ello un total de 22.285 cajas de manzanas no exportadas, por un valor de US\$ 336.994; venta de fruta comercial, por US\$ 39.275; costos materiales de fruta embalada por US\$ 23.075 y; costo de servicios de frutas despachadas a Taiwán por US\$ 19.090 Sub total perjuicios directos US\$ 418.4334.

**19.2.** Perjuicios indirectos de XX, consistentes en montos que deja de percibir TR1, que repite en contra de comercial XX, a saber, comisión del 8% sobre el valor total FOB del volumen de cajas no exportadas, que alcanza a US\$ 39.275, y “Rebate”, también sobre el volumen de cajas no exportadas, por la suma de US\$ 84.683, dando un total de perjuicios indirectos de US\$ 123.958.

20. Finalmente, en mérito de las alegaciones expuestas, y previas las citas legales y demás que resulten pertinentes, los abogados de la demandante solicitan tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales de hacer en contra de la sociedad denominada ZZ, representada por su gerente general don J.D., todos ya individualizados, admitirla a tramitación y acogerla, declarando la responsabilidad contractual que le corresponde a la demandada en el incumplimiento de obligaciones contractuales ya singularizadas, y que en consecuencia se la condene a indemnizar a XX los graves perjuicios ocasionados por dichos incumplimientos, con expresa condenación en costas personales y procesales, y en concreto se solicita indemnizar los perjuicios patrimoniales causados a XX, por el daño producido a los 1.808 bins de su manzana Fuji, ascendente a la suma de US\$ 542.392, según el detalle ya indicado, o la suma mayor o menor que el Tribunal determine conforme al mérito del proceso; más el costo que le signifique la devolución de las 1.142 cajas ya embarcadas a Taiwán, reservándose en relación a este último (costo de devolución), el derecho a discutir su monto en la etapa de ejecución, conforme al Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

## **II. B. Contestación de la demanda**

1. Que a fs. 104, comparece don J.D., gerente general, en representación de ZZ, ambos domiciliados en DML comuna de RR, quien contesta la demanda de autos y solicita que sea rechazada, con costas, en base a los argumentos de hecho y de derecho que se resumirán a continuación. Señala que su representada es una empresa de carácter familiar, que se dedica a la prestación de servicios de embalaje y frío de fruta, especialmente pomáceas (peras y manzanas) y cerezas, para lo cual cuenta con dos máquinas embaladoras, seis cámaras frigoríficas, dos cámaras de pre-frío, y toda la implementación necesaria para prestar esos servicios.

2. En cuanto a los hechos, reconoce la existencia del Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre las partes, de fecha 4 de febrero de 2009, invocado por la demandante, y que fue en base a éste que XX le encomendó los servicios de depósito en frío y embalaje de manzanas de diversas variedades, entre otras Fuji, provenientes de huertos de esta última, ubicados en la comuna de AA, agregando que un 82% del total de la fruta fue almacenada en el frigorífico de G.G., y que ninguna de las variedades tuvo problemas, salvo 1.808 bins de manzana Fuji.

3. Agrega que dicho frigorífico, denominado también TR2, ha operado sin problemas durante más de 10 años, y que cuenta con capacidad de 40.000 bins de frío convencional en 24 cámaras, y 11.000 bins de atmósfera controlada, en 11 cámaras, prestando servicios a importantes exportadoras de frutas, y que en base a las propias cláusulas del contrato, ZZ estaba facultada para subcontratar servicios de frío con terceros, cuando las instalaciones de sus propias plantas no dieran abasto, habiéndose además precisado en el contrato, que dichos servicios estaban subcontratados con el frigorífico de propiedad de G.G., y que XX conocía perfectamente esas instalaciones.

4. Continúa su relato, señalando que de un total de 8.319 bins despachados por XX, 1.500 fueron recibidos en las instalaciones de ZZ y 6.819 en “TR2”, efectuándose en ambos casos, los controles de calidad básicos que ocupa la industria para fruta de exportación, con el objeto de ser guardada en frío convencional, existiendo copias de esos controles, que fueron entregadas tanto a XX como a TR1.

5. La demandada afirma que las manzanas Fuji fueron almacenadas en tres cámaras de frío convencional en las instalaciones de “TR2”, denominadas cámaras 12, 13 y 14, y que la fruta que presentó alteraciones fue la de la Cámara N° 12, con la particularidad que las manzanas almacenadas en dicha cámara, fueron las únicas a las que se les aplicó el tratamiento denominado “smartfresh”; las únicas en sufrir una demora de 20 días en completarse su carga, lo que es contrario a protocolo, y que además permanecieron almacenadas por un período de 32 días, haciendo un total de a lo menos 52 días de almacenaje.

6. El representante de la demandada precisa que durante el embalaje de la fruta en la Cámara N° 12, su personal detectó el “pardeamiento interno” de algunos frutos, dándose aviso inmediato a XX y TR1, paralizándose el proceso de embalaje, para revisar la fruta (partiendo los frutos), y verificar la magnitud del problema. Efectuada la revisión, TR1 notificó a XX, el 10 de julio de 2009, que no podía recibirle estas cajas y las de los bins pendientes. A su vez, XX informó a ZZ, y pidió una reunión urgente, en la cual atribuyó el daño en la fruta, sin los antecedentes necesarios, al exceso en el nivel de CO2 al interior de la cámara de almacenaje, por falta de ventilación, a raíz de lo cual, XX procedió a detener en forma intempestiva, unilateral e indefinida, la totalidad de los pagos adeudados, incluso los correspondientes a servicios relativos a frutas ajenas al problema detectado, sin perjuicio del hecho que XX ya se encontraba morosa al momento de ocurrir la situación que ha originado el presente arbitraje.

7. Que se intentó llegar a un acuerdo con la demandante, el cual no prosperó, y posteriormente se recibió un Informe del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, en base al cual ZZ confirmó su sospecha en el sentido que el daño fue provocado por un vicio oculto, que se generó por la alta predisposición de esta fruta a sufrir este daño, debido a sus características físicas y fisiológicas, a las condiciones climáticas del año, a las condiciones de cosecha y debido al poco cuidado procedimiento de análisis de la fruta al ingreso a frío, por parte de XX y TR1, antes de decidir la aplicación de smartfresh, y posterior guarda de la fruta por un período prolongado.

8. Finaliza la demandada su descripción de los antecedentes de hecho, señalando que el pago de los servicios comenzó a retrasarse desde el principio de la temporada 2008-2009 por problemas de flujo de caja de XX, y que pese a los reiterados intentos para que la actora pagara lo adeudado, ésta no lo hizo.

9. En cuanto a la afirmación de la demandante, en el sentido que no cumplió con las obligaciones que le imponía el contrato, incurriendo en falta del servicio de conservar la fruta como producto fresco, y en reparar los daños ya fuere por medio de un seguro o directamente por parte de ZZ, la demandada lo niega enfáticamente, señalando que cumplió la totalidad de las obligaciones emanadas del contrato, dándose estricta aplicación a los protocolos de manejo de las cámaras de frío. Agrega que las instalaciones frigoríficas y de packing eran de óptima calidad y que contaban con personal idóneo y calificado para prestar los servicios.

10. Al profundizar en la explicación del origen del problema, la demandada insiste en el hecho que de la totalidad de la fruta que la actora envió a ZZ para su depósito en frío y posterior embalaje, el problema del pardeamiento interno sólo se presentó en los 1.808 bins de manzana Fuji que fueron almacenados en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, haciendo hincapié en que esas manzanas fueron las únicas sometidas al tratamiento de smartfresh (que tiene por objeto que las manzanas mantengan la calidad de la cosecha por más tiempo, de manera que éstas lleguen al consumidor final crocantes y jugosas); que fueron objeto de una demora de 20 días en completarse su carga, lo que va contra el protocolo, pues no deberían transcurrir más de 7 días, y que permaneció almacenada por un período de 32 días (guarda prolongada).

11. Señala asimismo que, en el año 2009, TR1 solicitó a ZZ dos cámara (la 18 y 19 de TR2), para aplicar smartfresh en manzanas, y que funcionarios de TR1 se hicieron personalmente cargo del monitoreo de las cámaras, mientras la fruta estuvo guardada, y que ZZ se limitó a asegurar la hermeticidad de las cámaras para esta guarda y a monitorear los estándares de temperatura y ventilación. Agrega que el mismo protocolo se aplicó en la Cámara N° 12. En base a todo lo anterior, la demandada concluye que las manzanas Fuji de los 1.808 bins almacenadas en dicha cámara, no cumplían con los estándares de calidad para ser de larga guarda, ni para ser sometida al tratamiento smartfresh.

12. Luego, la demandada trae a colación un estudio y antecedentes técnicos efectuados por el Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, referente al pardeamiento interno en manzanas Fuji, señalando diversos factores que influyen en ello, entre otros, las temperaturas altas en pre cosecha, madurez avanzada,

destacando que hubo una acumulación térmica en la localidad de AA, en el año 2009, muy superior a la de años anteriores; que el clima es la principal determinante en la calidad y condición de la fruta, y que la incidencia de pardeamiento interno es directamente proporcional a la acumulación de grados-hora de crecimiento. En cuanto al uso del producto smartfresh, el informe destaca que su aplicación en fruta que no cumple con los requisitos de calidad establecidos, puede afectar negativamente la aplicación de ese producto.

**13.** Luego, la demandada formula precisiones en cuanto al servicio específicamente contratado por XX respecto de las manzanas Fuji contenidas en los 1.808 bins almacenadas en la Cámara N° 12, consistente en “frío convencional” o “atmósfera regular”, señalando que es imposible regular los niveles de O<sub>2</sub> y de CO<sub>2</sub> que tiene el aire, y que dicha modalidad de conservación, sólo regula temperatura y humedad, y se ventila para prevenir concentraciones de CO<sub>2</sub> y etileno. Alega que ZZ cumplió con el servicio contratado y con los presupuestos de operación para frío convencional, y que si XX requería control de gases, debió haber contratado el servicio de frío de atmósfera controlada, que es una técnica frigorífica de conservación en la que se interviene modificando la composición gaseosa de la atmósfera en la cámara, de manera que la composición del aire se ajusta de forma precisa a los requerimientos del producto envasado, manteniéndose constante durante todo el proceso, pero por tratarse la Cámara N° 12 de una cámara de atmósfera regular, no cuenta con equipos para medir esos gases.

**14.** Por otra parte, la demandada alega que conforme a lo estipulado en la cláusula primera del contrato, los servicios de smartfresh requerían una instrucción escrita de parte del cliente (XX), con a lo menos 15 días de anticipación al inicio de la prestación del servicio, y que en el caso sublite esas instrucciones no existieron, concluyendo que la demandada nunca se vio obligada a aplicar dicho servicio. Agrega que el servicio de smartfresh sólo lo aplica la empresa TR3, y no la demandada directamente, por lo que si se aplicó en la Cámara N° 12, ello debió haber ocurrido en virtud de un contrato entre TR3 y TR1 o entre aquella y XX. De ahí concluye que ZZ no tuvo responsabilidad alguna en la aplicación de dicho producto, y que la decisión para aplicarlo tuvo su origen en un acuerdo comercial entre XX y TR1, entendiéndose que el monitoreo de esa cámara lo haría XX, TR1 o ambas, pero ninguna de las dos lo hizo.

**15.** ZZ afirma que habría sido muy diferente si se le hubiere solicitado formalmente, conforme a la cláusula primera del contrato, el servicio de guarda con aplicación de smartfresh, pues en tal caso habría tenido que solicitar mayores antecedentes técnicos a XX, para cerciorarse que la fruta era apta para ese procedimiento, y que se cumplieran otros requisitos para su aplicación, tales como la hermeticidad de la cámara, para evitar el escape del producto; que la fruta reuniera ciertas condiciones en cuanto a la firmeza de la pulpa, intervalo máximo entre cosecha y aplicación del producto, ventilación suficiente de las cámaras para mantener una baja concentración de CO<sub>2</sub>, con temperatura de la pulpa no superior a 21° C, parámetros todos que debieron ser previamente chequeados por XX y TR1, para tomar la decisión de aplicar smartfresh. Nada de ello ocurrió, por lo que la responsabilidad por el daño en la fruta recae exclusivamente en la actora y/o TR1, y por lo mismo, al no estar contemplado en el contrato el servicio de smartfresh, no era factible que funcionarios del frigorífico TR2 adoptaran decisiones por sí solos.

**16.** La demandada continúa con los argumentos de su defensa, negando que la causa del daño que afectó a las manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 sea atribuible a su negligencia, por la ausencia de la debida ventilación por los operadores asignados por ZZ para esta tarea, y que para determinar la causa, se requiere de análisis de laboratorio e informes periciales, y que en concreto, los informes que obran en su poder demuestran que la fruta arribó a sus dependencias con un vicio oculto, insistiendo en que ella cumplió a cabalidad con el contrato y los protocolos de ventilación.

**17.** ZZ hace presente que respecto de los 1.808 bins con manzanas Fuji almacenadas en la Cámara N° 12, sólo un 30,6% resultó dañada, y que el resto, 1.142 cajas, se exportó a Taiwán, sin que hubiere a la fecha de la contestación de demanda, reclamo alguno.

18. La demandada niega haber incumplido la obligación de contar con un seguro vigente que cubriera el total de las instalaciones de la planta, las subcontratadas y el total del valor de la fruta que pudiera existir en ellas. Asimismo, niega haber ocultado un supuesto incumplimiento contractual, y en cuanto al hecho de hacer efectivo el seguro, afirma que el siniestro no estaba cubierto por ser atribuible a vicios ocultos de la fruta, riesgo que no se cubre en el mercado, y que de hecho la póliza que había tomado no lo cubría, y por ello, decidió no activar dicha póliza.

19. Luego, la demandada insiste en afirmar que el daño fisiológico que afectó a las manzanas de los 1.808 bins almacenados en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, se produjo como consecuencia de un vicio oculto de las manzanas, y en ningún caso por negligencia de ZZ. Agrega que el hecho de haber sido recepcionada la fruta sin ningún tipo de reparos por parte de ZZ, es discutible, porque las muestras que se tomaron eran representativas de sólo un 0,0075% de la fruta entregada por XX, y que con ese tipo de control no se puede ni pretende detectar la presencia de vicios ocultos, pues para esto último, se requería efectuar análisis más minuciosos; que los controles que aplicó fueron los habituales en el mercado, para una guarda normal de fruta, en un proceso rápido y sin tratamientos especiales. La responsabilidad de efectuar un análisis más profundo recaía en XX y TR1, al momento en que decidieron someter la fruta a una guarda más prolongada y al tratamiento de smartfresh.

20. En cuanto al incumplimiento de las normas HACCP (para el monitoreo de puntos de control críticos de los procesos) que alegó la demandante, ZZ señala que esta normativa se refiere a un sistema que permite identificar peligros específicos y plantear medidas de control para garantizar la inocuidad de los alimentos, y que el hecho que las manzanas hayan sufrido pardeamiento interno, no tiene ninguna relación con la aplicación de dicha normativa.

21. La demandada niega las afirmaciones de la actora en cuanto a que aquella habría dejado de efectuar una supervisión adecuada de los estándares de calidad de las instalaciones, personal interviniente y de los protocolos de operación del frigorífico TR2, por el hecho de haber subcontratado con este último parte de los servicios. Por el contrario, hace presente que además de permitirlo el contrato en forma expresa, ella nunca se desentendió de sus obligaciones, incluso por los procedimientos que se aplicaban en el frigorífico TR2, y que éste no tuvo ninguna responsabilidad en el daño, pues se debió a un vicio oculto de las manzanas.

22. Enseguida, la demandada se refiere a la legislación aplicable, indicando que, en vista que el contrato suscrito por las partes se refiere a los servicios de depósito en frío para la conservación de sus manzanas, de manera que conforme a lo establecido en el Artículo 3 N° 7 del Código de Comercio, se trata de un acto mercantil, al cual se le aplican las normas del depósito mercantil, regulado en los Artículos 807 y siguientes de dicho Código. Destaca en particular que el Artículo 808 remite los derechos y obligaciones de las partes a las normas sobre la comisión, y que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 248 del Código de Comercio, que prescribe que el comisionista no responde por el deterioro de las mercaderías que estén en su poder, si ocurren por caso fortuito o por vicio inherente a las mismas, y que en caso sublite el daño a las manzanas fue precisamente originado por un vicio oculto o inherente a ellas, por lo que debe concluirse que ZZ no debe responder por dichos daños, y que en todo caso, dicho vicio no fue consecuencia de culpa de ZZ, la cual cumplió con todas sus obligaciones.

23. Más adelante, la demandada opone excepción de limitación de responsabilidad, invocando para ello la cláusula duodécima del contrato, que establece que la responsabilidad de ZZ estará limitada a las sumas que efectivamente hubiere percibido del cliente (XX) con motivo del presente contrato, en la temporada en que se hubiere producido el daño. Al efecto, la demandada señala que la actora no ha cumplido con los plazos establecidos para el pago de los servicios contratados, y que al momento de contestar la demanda, se le adeudaba la suma de \$ 146.215.620 por facturas de servicios de frío y proceso, habiendo pagado efectivamente \$ 112.488.020. De esta manera, y para el improbable evento que se estimare que ZZ es responsable, alega limitación de responsabilidad hasta por el monto de esta última suma.

**24.** Posteriormente, también en forma subsidiaria, la demandada opone la excepción de contrato no cumplido del Artículo 1.552 del Código Civil, alegando que XX no cumplió ni está llana a cumplir con su obligación de pagar el precio por los servicios de depósito y conservación en frío prestados, ni con su obligación de enviar a ZZ los volúmenes de fruta comprometidas en base al contrato, por lo que concluye que esta última no está en mora dejando de cumplir lo pactado, y en consecuencia, la indemnización de perjuicios que reclama XX es improcedente, conforme a lo dispuesto en dicha norma legal.

**25.** Luego, la demandada reitera su afirmación en el sentido que la indemnización de perjuicios reclamada por XX es improcedente, a la luz de cada uno de los requisitos que deben concurrir para ello, es decir: (i) incumplimiento de la obligación; (ii) existencia de perjuicios; (iii) relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios; (iv) imputabilidad del perjuicio; (v) no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad del deudor, y (vi) la mora del deudor.

Al respecto, la demandada no hace más que repetir lo ya expuesto en su defensa, por lo que no es del caso incurrir en repeticiones en esta parte de la sentencia, salvo en dos aspectos: a) que la demandada niega que su obligación de contar con un seguro vigente, constituiría una cláusula penal, pues el objeto del seguro es para hacer frente a la ocurrencia de un siniestro, pero en ningún caso puede considerarse que tenga la naturaleza de una evaluación anticipada de perjuicios, ni tiene el carácter de caución de sus obligaciones, concluyendo que el seguro y la cláusula penal son instituciones jurídicas completamente diferentes; y b) que su representada no ha incurrido en culpa alguna, lo que dicho de otro modo, significa que hay ausencia de culpa por parte de ZZ, y en consecuencia, ella está exenta de responsabilidad.

**26.** En cuanto a los perjuicios reclamados y su monto, la demandada controvierte su existencia, naturaleza y monto, señalando, en primer lugar, que del total de la indemnización que reclama la actora, esto es, US\$ 542.329, más el costo que signifique la devolución de las 1.142 cajas embarcadas a Taiwán, la cantidad de US\$ 418.434 corresponde a perjuicios directos, que se desglosan como sigue: (i) US\$ 336.994 por la no exportación de 22.285 cajas de manzana, con un retorno de US\$ 12,03 por caja y un costo de embalaje de US\$ 3,092 por caja. Al respecto la defensa alega que dicho retorno es excesivo, pues el promedio de la industria es de US\$ 7 por caja y no US\$ 12,03. En cuanto al costo de embalaje, es improcedente porque no es utilidad, y que se trata de una cantidad que TR1 anticiparía a XX, para que ésta pague el servicio de packing, que en definitiva no fue realizado; (ii) sobre la venta de fruta comercial, por un volumen de 233.857 no vendidos, según XX, calculados a US\$ 0,14 por kilo, nuevamente se alega que esto es excesivo, y sólo habría derecho a reclamar US\$ 0,085 por kilo; y (iii) en cuanto al costo de los servicios de frutas despachadas a Taiwán, por los cuales XX demanda US\$ 19.090, por un volumen de 1.142 cajas, a un valor de US\$ 16,72 por caja, la demandada afirma que esas 1.142 cajas no han sido reclamadas por TR1, por lo que XX debe probar que la fruta fue efectivamente rechazada y que no le quedaron excedentes.

**27.** En relación con los perjuicios indirectos, que la actora estima en US\$ 123.958, la demandada alega que ellos se refieren a cantidades que TR1 habría dejado de percibir, y que en consecuencia, esta última repetiría en contra de la actora. Al respecto, la demandada sostiene que esos daños son improcedentes en derecho, pues se trata de perjuicios indirectos, los cuales no son indemnizables en virtud de lo prescrito por el Artículo 1.558 del Código Civil, y concluye solicitando que sean rechazados.

**28.** La demandada controvierte asimismo la suma de US\$ 39.275 que la actora reclama en base a la intención que habría manifestado TR1 de cobrar dicha suma a XX, por concepto de comisión del 8% sobre el valor FOB. Por último, en cuanto a la suma de US\$ 84.683 reclamada por la demandante a título de “rebate”, la demandada alega que ello no le corresponde a XX, pues se trataría de montos que provienen de contratos entre navieras y exportadoras, en este caso TR1, que las primeras pagan a las últimas.

29. La demandada concluye en su petitorio, solicitando al Tribunal que en mérito de todos los argumentos expuestos, se tenga por contestada la demanda arbitral de indemnización de perjuicios, y en su mérito, se rechace en todas sus partes con costas.

## **II. C. RÉPLICA**

1. A fs. 143 y siguientes, XX evacuó el traslado conferido para replicar, señalando que ratifica los términos de su demanda de fs. 68 y siguientes, tanto en los hechos como en el Derecho, pero agrega diversas consideraciones con respecto a la contestación de la demanda efectuada en autos por ZZ, que se mencionan a continuación.

2. En cuanto a la existencia de vicio oculto en la fruta entregada para su almacenamiento por XX, alegada por ZZ en su contestación, la actora lo niega, señalando que ello es totalmente falso, y que conforme a lo dispuesto por el Artículo 1.698 del Código Civil, corresponde a la demandada acreditar dicho vicio.

3. En apoyo a su reclamo, XX reitera en su réplica que la fruta fue entregada en perfecto estado de calidad, presión y madurez, sin defecto en la misma, según las propias inspecciones practicadas por personal de la demandada, pero agrega que nunca hubo personal especializado –in situ– para operar un servicio netamente técnico en el frigorífico TR2, donde únicamente se disponía de una sola persona, quien debía ejercer trabajos administrativos de recepción de guías, bins y despachos a proceso, concluyendo al efecto que ZZ no dispuso de personal idóneo y calificado, ni de protocolos para el servicio de frío contratado en dependencias del frigorífico TR2, pese a almacenar ahí el 82% de la fruta de XX.

4. La demandante insiste al replicar, que es necesario clarificar lo que debe entenderse por vicio oculto, señalando al efecto que es “aquella cualidad existente en el bien al momento de la celebración del contrato que hagan que la cosa que es objeto del mismo no sirva para el uso natural, y que deben ser tales que el comisionista los haya ignorado sin negligencia grave de su parte o haya tenido que conocerlos por su oficio”, y que en el caso de autos, no se reúne ninguno de los supuestos para que haya vicio oculto en los 1.808 bins de manzanas Fuji, que sufrieron pardeamiento interno.

5. En cuanto a la relación del vicio oculto con la aplicación del producto smartfresh que hace la demandada, XX afirma que aquélla tuvo en todo momento pleno conocimiento que las manzanas que estaban siendo ingresadas a la cámara, serían tratadas con dicho producto, según consta en la guías de despacho con que fueron ingresadas a las dependencias del frigorífico TR2, y que ZZ participó activamente en las pruebas de hermeticidad, previas al inicio de ingreso de la fruta a la Cámara N° 12.

6. En relación con las propiedades y fines para la aplicación del smartfresh, aclara que éste actúa bloqueando los receptores de etileno de las manzanas, hormona que acelera el proceso de madurez de la fruta, y como efecto secundario, evita o disminuye el pardeamiento por senescencia. En cuanto a la tardanza en más de 7 días en el llenado de la cámara, agrega que el único inconveniente que señala el proveedor de este producto es que no asegura que un gran porcentaje de la fruta, del total de la cámara tratada, logre bloquear la madurez natural, o sea, que el resultado es heterogéneo, pero en ningún caso provoca pardeamiento interno. Alega que este fenómeno fue causado por alza en los niveles de CO2.

7. La actora señala que lo afirmado por la contraria en el sentido que el almacenamiento correspondía a guarda prolongada es equívoco, pues los días de almacenamiento de manzanas Fuji son normales para fruta en frío convencional, y que atendida la experiencia de la demandada en la materia, es insostenible e impresentable que eluda su responsabilidad, alegando un vicio oculto que era inexistente, en especial, si a ello se agrega la aplicación práctica del contrato, efectuada por las partes, conforme al Artículo 1.564 del Código Civil. La actora concluye que la pérdida de la fruta se produjo única y exclusivamente por la culpa de la demandada.

8. Respecto del Estudio del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, en el cual la demandada basa su defensa, la actora puntualiza que ese Estudio se refiere a condiciones de guarda prolongada con alteración de los niveles de gases de CO<sub>2</sub> y O<sub>2</sub>, pero que lo solicitado por XX fue almacenamiento normal o “frío convencional”, sin alteración de los niveles normales de gases, con ventilación de cámaras, para remover el CO<sub>2</sub> y etileno, lo cual constituye un práctica normal en la industria conocedora del manejo de fruta fresca de exportación.

9. En abono a sus alegaciones, la actora afirma que personal de TR1 y el asesor en post cosecha de la PUC, don J.P., conversaron con el personal del frigorífico TR2 a cargo de la operación de las cámaras frigoríficas, quienes señalaron que éstas no habían sido ventiladas y que fueron erróneamente tratadas como cámaras de “atmósfera controlada”, las que no se pueden abrir hasta restablecer la condición normal de gases. Además, indicaron que en dependencias cercanas, se había almacenado kiwi, que es muy sensible a los gases de etileno que emiten las manzanas, por lo que no es compatible el almacenaje de kiwis y manzanas en las mismas dependencias o áreas cercanas. Se agrega que el señor J.Z. había señalado claramente, después de inspeccionar la fruta en las instalaciones de TR2, que el daño detectado correspondía a pardeamiento interno por contaminación de CO<sub>2</sub>, en niveles por sobre los normales para un frío convencional. Así, la demandante concluye que si las manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 hubiesen sido ventiladas, no habría tenido el problema de pardeamiento.

10. Con respecto al incumplimiento contractual de ZZ, de contar con una póliza, la actora destaca que fue ZZ quien en forma unilateral y arbitraria decidió no activar la póliza, por estimar que el daño era producto de vicios ocultos, lo cual no está cubierto por la póliza. XX alega que en definitiva tal decisión es la causa que las partes hayan tenido que someterse a este litigio.

11. En relación con la excepción de contrato no cumplido invocada por la demandada, la actora señala que debe ser rechazada, porque ZZ no puede legítimamente oponer dicha excepción, porque, por una parte, XX cumplía con sus obligaciones, y por la otra, ZZ no las cumplió. Al efecto, alega que dicha excepción está prevista para aquellos en que “pendiente” la época del cumplimiento de la obligación del deudor, éste se excusa de su cumplimiento, fundado en el incumplimiento del acreedor, y que la demandada pretende, a través de este mecanismo, eludir el cumplimiento por equivalencia.

Sobre este punto, la actora hace presente que los pagos efectuados por ella, constituyen la causa de la obligación de la prestación del servicio en la forma convenida de ZZ, para la mantención de la fruta en frío, pero que por negligencia inexcusable en el control de la cámara, la fruta se vio afectada por pardeamiento interno. Agrega que resulta trascendente para oponer la excepción de contrato no cumplido, que las obligaciones de la partes deban cumplirse simultáneamente, pero que en el caso de autos, por la naturaleza del contrato, las obligaciones de las partes debían cumplirse en oportunidades diversas, por lo que dicha excepción es improcedente, y en consecuencia, debe ser desechada. En todo caso, reitera que XX se encuentra y ha estado en todo momento llana a cumplir las obligaciones menores pendientes.

12. En lo que se refiere a la alegación de ZZ, que sostiene la inexistencia de una cláusula penal en el contrato, la demandante reitera que ella sí existe, concretamente en la cláusula 14<sup>a</sup> del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1.535 del Código Civil, y que en el caso de la cláusula indicada, el incumplimiento de la obligación de contratación de seguro, aparece tomada en su carácter de garantía personal y pena civil, alegando incluso que aquella tiene el carácter de caución, pues implica una obligación que se contrae para asegurar otra obligación (“si no tengo contratado el seguro al que me obligué, me comprometo al pago directo del daño provocado por siniestro en fruta”). Finalmente, sobre el punto, la actora señala que por el hecho de ser una cláusula penal, en tal caso no es necesario acreditar la existencia del perjuicio, e invoca la aplicación del Artículo 1.562 del Código Civil, a la cláusula 14<sup>a</sup> del contrato, es decir, que “el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”, y que en caso de no interpretarse en la forma indicada y negarle el carácter de

cláusula penal, significaría dejar sin efecto la cláusula antes indicada, ya que no habría sido necesario su establecimiento.

13. Por último, la demandante reitera que habiéndose producido un daño directo y previsto en los 1.808 bins de manzanas Fuji, por un incumplimiento de obligaciones al contrato imputable a ZZ, procede que se declare que ésta debe pagar los perjuicios demandados por la actora. Termina solicitando se tenga por evacuado el trámite de la réplica.

## **II. D. DÚPLICA**

1. A fs. 154 y siguientes, ZZ evacuó el traslado conferido para duplicar, señalando que ratifica en todas sus partes lo expuesto en su contestación a la demanda, y pide que las alegaciones de la actora y su demanda sean rechazadas con costas.

2. La demandada insiste en su alegación planteada en su escrito de contestación, en cuanto a que las manzanas entregadas por XX a ZZ efectivamente tenían un vicio oculto, reiterando todos los argumentos esgrimidos en su defensa, señalando que el vicio oculto es cualquier anomalía de la fruta que no pueda ser detectada -se encuentra latente y por ser un organismo vivo evoluciona en el tiempo- a simple vista o mediante la revisión de rutina, necesitando un análisis muy exhaustivo de la misma mediante procedimientos de laboratorio y que, posteriormente se manifiesta, quedando en evidencia, y agrega que estas anomalías están influenciadas por diversos factores, entre otros: a) la variedad, en el caso de las manzanas Fuji, con alta susceptibilidad al corazón acuoso, con propensión a la aparición de pardeamiento interno; b) el clima, que en la localidad de AA, en la temporada 2008-2009, fue mucho más caluroso; c) desórdenes nutricionales; cosechas tardías, que fue el caso de esta fruta; d) fruta de calibre grande, existiendo un gran porcentaje de fruta, de calibre superior a 100.

3. Respecto de la alegación de la actora, en el sentido que toda la fruta despachada por XX habría sido recepcionada sin ningún reparo por ZZ, esta última insiste en que sólo se efectuó una revisión de un muestreo representativo de un 0,0075%, y que con este tipo de controles no se puede ni pretende detectar la presencia de vicios ocultos, ni determinar si la cosecha se hizo en forma tardía o si había presencia de desórdenes fisiológicos en el huerto. Para detectar la presencia de vicios ocultos se habrían requerido análisis más minuciosos. Señala, además, que los controles efectuados por ZZ, son los habituales en el mercado para una guarda normal de fruta, en un proceso rápido y sin tratamientos especiales, y que tales controles se efectuaron y fueron entregados a XX y a TR1. Insiste en que la responsabilidad de un análisis más profundo recaía en estas últimas, al momento en que decidieron someter la fruta a una guarda más larga y al tratamiento de smartfresh.

4. La demandada reconoce que había sólo un dependiente suyo en las instalaciones del frigorífico TR2, a cargo de funciones netamente administrativas, no teniendo relación alguna con muestreo o análisis de la fruta, y que esta última labor le correspondía al departamento de control de calidad de ZZ, y que en varias oportunidades, este personal estuvo de punto fijo en dicho frigorífico, con una dotación más que suficiente para controlar el buen funcionamiento de las instalaciones y la recepción de la fruta, pero que no se requería su presencia permanente.

5. En relación con la alegación de la demandante que ZZ nunca entregó los protocolos de manejo de las cámaras de frío al señor G.G., señala que no fue necesario entregarlos en la temporada 2008-2009, pues se aplicaban los mismos de años anteriores. Si se hubiese tratado de un procedimiento distinto, entonces sí que ZZ habría tenido que entregar nuevos protocolos. En suma, reitera que dispuso del personal necesario e idóneo para supervisar la operación del frigorífico TR2 y que los protocolos de manejo eran ampliamente conocidos por las partes.

6. Sobre la falta de ventilación de la Cámara N° 12, y que ésta habría sido tratada como atmósfera controlada, sin ventilación, lo refuta, señalando que el personal del frigorífico había comentado que las cámaras se ventilaban alrededor de dos horas diarias, en horarios cercanos a las 05:30 o 06:00 AM, y que en todo caso es poco creíble que dicho personal haya reconocido que las cámaras se trataban como cámaras de atmósfera controlada, porque es imposible confundir éstas con las cámaras de frío convencional, pues las maquinarias, puertas, sistemas de ventilación, de control de gases y de refrigeración son totalmente distintos.

7. Con respecto a la alegación de la actora en cuanto a que ZZ dejó de realizar una supervisión adecuada del cumplimiento de los estándares de calidad de las instalaciones, personal interviniente y de los protocolos de operación, por el hecho de haber subcontratado parte de los servicios con el frigorífico TR2, lo niega y señala además que ello está expresamente autorizado en el contrato; que nunca se desentendió de sus obligaciones contractuales, y que en todo caso, el daño es atribuible a un vicio oculto de las manzanas, por lo cual el frigorífico no tiene responsabilidad alguna en el daño que presentó la fruta.

8. A continuación, la demandada reconoce la afirmación de XX, consistente en que ZZ siempre tuvo conocimiento que las manzanas que estaban siendo ingresadas a la Cámara N° 12, serían tratadas con el producto smartfresh, pero puntualiza que en ningún momento ZZ estuvo de acuerdo en prestar ese servicio, y por lo mismo TR1 y/o XX contrataron directamente a la empresa TR3 para que hiciera el referido tratamiento, y en consecuencia, ellos debieron ser los que controlaban los parámetros de la fruta y de las cámaras para no tener problemas. La demandada señala además que ella se limitó solamente a controlar los parámetros del servicio a su cargo, y se preocupó que las cámaras contaran con las condiciones necesarias para una buena aplicación según le pidió personal de TR1. Refuta lo aseverado por XX que habría cumplido con lo dispuesto en el párrafo final de la cláusula 1ª del contrato, pues no comunicó por escrito, con 72 horas de anticipación, la modificación de los servicios requeridos. Es más, niega tajantemente que haya existido alguna instrucción por parte de XX para la aplicación del producto smartfresh, y por tanto nunca se vio obligada a aplicar dicho servicio. Afirma que la decisión de aplicar el producto tuvo su origen comercial entre XX y TR1, entendiéndose que el monitoreo de esa Cámara, lo haría XX, TR1 o ambas, pero no lo hicieron, y por el contrario ZZ realizó los monitoreos estándar, según lo estipulado en el contrato.

9. Sobre la afirmación de la demandante que sería equívoco el hecho que el almacenamiento correspondió a una guarda prolongada, acota que para ello se requiere que la fruta se encuentre en óptimo estado, pero por las condiciones en que fue cosechada la fruta, las condiciones de los huertos, altas temperaturas, susceptibilidad de esta variedad de manzanas a desarrollar pardeamiento interno, cabía concluir necesariamente que esa guarda y aplicación de smartfresh era altamente arriesgado, y condujo al desarrollo del pardeamiento interno. Reafirma que las manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2 no cumplían con los estándares de calidad para ser de larga guarda ni para ser sometidas al tratamiento de smartfresh.

10. En cuanto al derecho, reitera que son aplicables al caso las normas sobre el depósito mercantil de los Artículos 807 y siguientes del Código de Comercio, reiterando los argumentos referidos en el número 22 del acápite II B Contestación de la Demanda esta sentencia.

11. Más adelante, refuta lo afirmado por la demandante en relación con la incompatibilidad que existiría para el almacenaje de kiwis y manzanas en las mismas dependencias, y por el contrario, señala que es perfectamente compatible almacenar ambas especies, siempre y cuando los sistemas de ventilación estén separados, que fue lo que ocurrió efectivamente en este caso.

12. Respecto de la póliza de seguro, la demandada reitera los argumentos referidos en los números 12 y 18 del acápite II B Contestación de la Demanda esta sentencia.

13. En relación con la existencia de una cláusula penal en el contrato, que alega la demandante, ZZ lo niega reiterando que el sentido de la cláusula decimocuarta se limita a la obligación de contratar un seguro y que éste se encuentre vigente, pero ello en ningún caso constituye una cláusula penal.

14. Sobre la excepción de contrato no cumplido esgrimida por la actora, el demandado reitera que es inaplicable en la especie, desde luego porque afirma que es falso que XX haya cumplido o haya estado llana a cumplir con sus obligaciones, y que en todo caso ZZ no se encontraba en mora dejando de cumplir lo pactado. Agrega, como asidero para afirmar la improcedencia de esta excepción, que XX no ha pagado diversas facturas relativas a los servicios prestados en virtud del contrato.

15. Finalmente, la demandada hace presente que XX no se hizo cargo de la defensa planteada por ZZ relativa al límite de responsabilidad y sobre la improcedencia de la indemnización de perjuicios, concluyendo que a su juicio este silencio implica una aceptación de esa defensa por parte de la actora.

## **II. E. Demanda Reconvencional de Indemnización de Perjuicios**

1. Por el primer otrosí del escrito de contestación de demanda, que rola a fs. 104 y siguientes, comparece don J.D., gerente general, en representación de ZZ, ambos domiciliados en DML, comuna de RR, quien deduce demanda reconvencional de indemnización de perjuicios en contra de comercial XX, en adelante XX, sociedad del giro frutícola, representada por don F.C., ingeniero civil, ambos domiciliados para estos efectos, en calle DML, Santiago, en base a los argumentos de hecho y de derecho que se resumirán a continuación.

2. Reiterando los hechos relatados en su contestación, ZZ señala que XX no cumplió con su obligación de enviarle los volúmenes de fruta comprometidos, conforme a la cláusula 2ª del Contrato de Prestación de Servicios del 4 de febrero de 2009, ya referido, y puntualiza que XX debió haber entregado a ZZ, para ser enfiados y procesados, 4.500.000 kilos de manzana, pero que sólo le entregó 3.059.567 kilos, produciéndose una diferencia de 1.440.433 kilos no entregados, lo que implica que ZZ dejó de percibir la suma de US\$ 79.224.

3. Sostiene que conforme a la misma cláusula 2ª del contrato, se estipuló que “durante la temporada, el programa anual podrá variar en hasta un 10%, a menos de un acuerdo escrito de las partes modificando la cantidad. Si la cantidad disminuyere, por un hecho imputable al cliente (XX) en más de dicho porcentaje, el cliente pagará a la sociedad (ZZ), al término de la respectiva temporada o antes si llegare a ser comprobable la disminución, las tarifas de frío por la diferencia de kilos”. Al respecto, la demandante reconvencional señala que el programa anual varió en un porcentaje superior a lo permitido por el contrato, razón por la cual XX debe responder por el volumen de fruta no entregado a su parte.

4. Sobre los requisitos de procedencia de la acción indemnizatoria, ZZ afirma que ellos concurren en su totalidad, y los explica, resumidamente, como sigue: (i) Incumplimiento de la obligación: dice que se trata de un requisito objetivo, pues consiste en que el deudor no realiza la conducta convenida, lo cual ocurre en este caso, pues XX no envió a ZZ los volúmenes de fruta comprometidos; que, además, no cumplió con su deber de actuar con la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios, y que en este caso, la culpa se presume; (ii) Existencia de perjuicios por la suma de US\$ 79.224, según se han detallado más arriba; (iii) Relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios, requisito que se cumple en la especie, porque si se suprime el incumplimiento de la obligación de la demandada reconvencional, o sea, si XX hubiera cumplido con su obligación de entregar la totalidad del volumen de fruta convenido, ningún daño se habría producido; (iv) Imputabilidad del perjuicio. Sobre este punto, ZZ dice que XX, al no entregar el volumen de fruta comprometido en el contrato, ha incurrido en una falta de la debida diligencia y cuidado, y que debe responder a lo menos de la culpa leve, agregando que por el solo hecho de no cumplirse la obligación, se presume que el incumplimiento es culpable, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.547 del Código Civil, y que el peso de probar que se ha empleado la diligencia y cuidado debidos, según se

desprende del Artículo 1.698 de dicho Código, corresponde a XX; (v) Que no concurra una causal de exención de responsabilidad. ZZ señala que en este caso no concurre ninguna; (vi) La mora del deudor. La demandante reconvenional sostiene que la mora es el retardo culpable en el cumplimiento de la obligación, y que en el caso sublite se había fijado expresamente un plazo dentro del cual XX debió cumplir con la entrega del volumen estipulado para la temporada 2008-2009, lo que no ocurrió.

5. La demandante reconvenional concluye que no siendo posible que XX cumpla con su obligación en los términos convenidos en el contrato, debe cumplirla por equivalencia, indemnizando los perjuicios que avalúa en US\$ 79.224, que conforme a la cláusula 4ª del contrato, se debe pagar según el tipo de cambio mínimo de \$ 600 por dólar, estipulado en el contrato. Además, y alegando que el contrato entre las partes se encuentra plenamente vigente para la temporada 2009-2010, hace presente que espera que las entregas que conforme al mismo deban hacerse respecto de la cosecha de la presente temporada (2010), correspondan fielmente al volumen comprometido en la cláusula segunda del contrato “a objeto de no tener que presentar una nueva demanda como consecuencia de un nuevo incumplimiento contractual por parte de XX”.

6. Sin perjuicio de todo lo dicho en cuanto a los hechos y fundamentos de derecho, ZZ se remite a los argumentos sobre la materia, ya expuestos en lo principal de su escrito de contestación de fs. 104 y siguientes.

7. Finalmente, en mérito de las alegaciones expuestas, y previas las citas legales y demás que resulten pertinentes, el representante de ZZ, don J.D., ya individualizado, solicita tener por interpuesta demanda reconvenional en juicio arbitral de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad denominada XX, representada por don F.C., ambos ya individualizados, y acogerla, declarando: a) que la demandada reconvenional debe indemnizar los perjuicios causados a ZZ por concepto de daño emergente, cuya determinación en especie, naturaleza y monto se reserva para la ejecución del fallo, teniendo siempre en consideración el tipo de cambio piso de \$ 600 por US\$ 1, estipulado en el contrato, más intereses para operaciones expresadas en moneda extranjera, que se devenguen desde la fecha de notificación de la demanda hasta el día del pago efectivo; b) Que la demandada reconvenional debe pagar a ZZ las costas de la causa. En subsidio, solicita se condene a la demandada reconvenional al pago de las sumas que resulten acreditadas conforme al mérito de las pruebas que se rindan, más intereses, a razón de la tasa, desde y hasta la fecha que el Tribunal Arbitral señale, con costas.

## **II. F. Contestación de la demanda Reconvenional de Indemnización de Perjuicios**

1. A fs. 134 y siguientes, comparecen los abogados doña AB1 y don AB2, ambos ya individualizados, quienes, en representación de XX, persona jurídica también ya individualizada, contestan la demanda reconvenional de indemnización de perjuicios interpuesta por ZZ en contra de XX, y solicitan sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas. Fundan su contestación en las excepciones y defensas que se sintetizan en los puntos siguientes.

2. Desde luego, controvierten todos los hechos señalados en esta demanda reconvenional, salvo en aquello que expresamente sea reconocido en su contestación.

3. En cuanto a los fundamentos de la demanda reconvenional, amparados en la cláusula 2ª del contrato, reconocen su existencia, pero alegan que la misma cláusula estableció una norma especial, que indica que “ambas partes dejan establecido que del total de kilos a procesar, 1.500.000 kilos se podrán guardar en atmósfera controlada en otras dependencias, distintas a las de la sociedad. Se dejará establecido en el Anexo N° 6 que esta fruta tendrá un cobro distinto en frío, el cual se hará por caja embalada y se fijará por ambas partes antes del proceso de embalaje respectivo. Se entiende que forma parte integrante del presente contrato”. Agregan que en la ejecución misma del contrato, las partes acordaron revisar el requerimiento que el cliente de XX (TR1) le estaba solicitando, al igual que sus tarifas, para el servicio de conservación en frío de

1.500.000 kilos de manzanas, en cámaras de atmósfera controlada, y de un embalaje especial, antes de proceder a enviar este volumen a las instalaciones de ZZ, y que estos 1.500.000 de kilos estaban incluidos dentro de los flujos estimados para la temporada.

4. Enseguida, niegan que haya existido entre ZZ y XX un acuerdo en la tarifa y en la ejecución del servicio de atmósfera controlada y embalaje para los referidos 1.500.000 kilos de manzanas Royal Gala, y que la citada cláusula del contrato fue modificada por las partes en forma expresa y por su ejecución. Al respecto, afirman que este requerimiento nació a petición del cliente TR1 y consiste en que en el proceso de embalaje se debía usar un tipo de bolsas especiales, necesarias para su posterior exportación a la cadena de supermercados TR4. Señalan que como no hubo acuerdo en la tarifa que cobraría ZZ a XX, se acordó enviar los 1.500.000 kilos de manzana de esta última a un frigorífico de TR1 en la ciudad de EE y luego a DD para su embalaje, y que la fruta así desviada fuera reemplazada por otra de TR1, quien finalmente envió a las instalaciones de ZZ un volumen equivalente al desviado a EE, cumpliendo así con los acuerdos de abastecimiento de XX inmersos en el contrato para el servicio de frío.

5. Más adelante, la demandada reconventional hace presente que las consecuencias de la triangulación antes mencionada son evidentes: a) ZZ aceptó la redestinación de 1.500.000 de kilos de manzanas a otro frigorífico (TR1- EE), y con ello concurrió con su voluntad a la modificación de la cláusula 2ª del contrato; b) TR1 reemplazó esta fruta por otra, que utilizó los servicios de frío de ZZ, servicios que fueron facturados por ésta a TR1, o a algún cliente de éste, según sus propias tarifas. Los abogados de XX concluyen que los hechos invocados por la contraria para fundar su demanda de indemnización de perjuicios son falsos, marcados por una evidente mala fe, pues atenta contra sus actos pretéritos en una operación comercial entre ZZ, XX y TR1, más aún, si en esta negociación obtuvo de TR1 los pagos correspondientes por los servicios de frío en la conservación o depósito de la fruta reemplazada.

6. En relación con la cláusula en cuestión, se alega que XX debía entregar 5.000.000 de kilos en la temporada, y lo que es indiscutible es que entregó 3.059.567 kilos de manzana, más los 1.500.000 de kilos reemplazados por TR1, lo cual implica que XX cumplió con la cláusula modificada, pues en definitiva entregó más de 4.559.567 kilos de manzana, cantidad que está dentro de lo comprometido, atendido el margen de tolerancia del 10% de la cantidad proyectada. Concluyen que en mérito de lo anterior la demanda reconventional debe ser desestimada, debiendo condenarse en costas a la contraria.

7. A continuación, la demandada reconventional alega que no concurren en la especie los requisitos para que proceda la acción indemnizatoria de perjuicios por responsabilidad contractual, en especial los siguientes: a) niega que XX haya incumplido sus obligaciones, en especial la de entrega de la fruta comprometida por contrato; b) niega que existan perjuicios para ZZ, pues en la operación de cambio de la fruta, ellos facturaron por los servicios de frío que prestaron a la fruta reemplazada de TR1 u otro cliente; c) niega la imputabilidad, y al efecto puntualiza que el tercer párrafo de la cláusula 2ª del contrato, exige que el incumplimiento de la obligación de enviar los volúmenes de frutas comprometidos por parte de XX, le sean imputables, o sea, que sea doloso o culposo. Es más, señalan que XX le manifestó a ZZ que dentro de las frutas comprometidas en el flujo de la temporada, hubo una baja en la producción en las variedades Pink Lady y Fuji, provocada por la caída de frutos por viento y por la presencia de bitter pit y lenticelosis, lo cual fue conocido oportunamente por ZZ y aceptado como un hecho sobreviniente no imputable a XX; d) en cuanto a la mora, señalan que ella es inexistente pues ante el incumplimiento de ZZ de las obligaciones contractuales que son causa de la demanda interpuesta en su contra, XX no continuó con el proceso de entrega de fruta, y corresponde oponer la excepción del contrato no cumplido.

8. En relación con la vigencia del contrato celebrado entre las partes para la temporada 2009-2010 alegada por ZZ, la demandada reconventional lo niega, señalando que el contrato sólo fue pactado por una sola temporada, y por ende, éste se aplica únicamente a la producción 2008-2009, circunstancia que se confirma porque en la temporada 2007-2008 existió otro Contrato de Prestación de Servicios con tarifas diferentes.

Agregan que para la temporada 2009-2010 existía un acuerdo de revisar nuevamente las tarifas para mantener la relación comercial por medio de un nuevo contrato, lo cual no ocurrió, producto de los hechos que dieron origen a este pleito. Señalan que el gerente comercial de ZZ envió un proyecto de contrato por correo electrónico el 9 de diciembre de 2008, incorporando una cláusula de renovación automática, la cual fue excluida a petición de XX, pues, según señalan, no tenía ningún sentido mantener un contrato de servicios, sin antes contar con las tarifas por los servicios de frío.

9. Desde otro punto de vista y ante la persistencia de la demandante reconvenional en el sentido que el contrato estaría vigente, alegan que, a lo menos, está suspendido o paralizado por el incumplimiento de ambas partes.

10. Finalmente, rechazan la pretensión de la demandante reconvenional que por un lado avalúa los daños emergentes en la suma de US\$ 79.224, pero que en el petitorio se reserva para su determinación, especie y monto para la etapa de ejecución del fallo. Agregan que el supuesto incumplimiento del contrato que ZZ atribuye a XX no le puede haber provocado empobrecimiento real alguno, sino que sus supuestos perjuicios miran más bien a un eventual lucro cesante, el cual está excluido del ámbito de responsabilidad del contrato.

11. La demandada reconvenional termina con su petitorio, solicitando que la demanda reconvenional de indemnización de perjuicios sea rechazada en todas sus partes, con costas.

#### **II.G. Réplica a la demanda reconvenional de indemnización de perjuicios**

1. En lo principal del escrito que rola a fs. 164 y siguientes, ZZ evacuó el traslado conferido para replicar en la demanda reconvenional de indemnización de perjuicios interpuesta por ella, señalando que ratifica los términos de su demanda reconvenional y solicita que dicha demanda sea acogida íntegramente, con costas. Asimismo, rechaza todas las alegaciones de la contestación a ella, formulada por la parte de XX, en base a los argumentos que se sintetizan a continuación.

2. ZZ advierte que la demandada reconvenional ha citado sesgadamente la cláusula 2ª del contrato, que luego de dar por establecido que 1.500.000 kilos, del total de kilos a procesar, podrían guardarse en atmósfera controlada en dependencias distintas a la de la sociedad, se pactó por las partes que “se dejará establecido en Anexo N° 6 que esta fruta tendrá un cobro distinto en frío, el cual se hará por caja embalada y se fijará por ambas partes antes del proceso de embalaje respectivo. Se entiende que forma parte integrante del presente contrato”.

3. La demandante reconvenional concluye que conforme al espíritu del contrato, para que la referida cantidad de 1.500.000 kilos pudiera ser guardada en atmósfera controlada en dependencias distintas a las de ZZ, era necesario un acuerdo previo de las partes con respecto a las tarifas, lo que no ocurrió, y a falta de tal acuerdo sobre modificación de las tarifas, éstas necesariamente debían mantenerse. Agrega que lo mismo debió ocurrir respecto de los volúmenes comprometidos previamente en virtud de la cláusula 2ª del contrato, los cuales tenían que quedar iguales y no sufrir modificación alguna, destacando que el Anexo N° 6 del contrato, que forma parte integrante del mismo, fue expresamente dejado en blanco y firmado, lo que deja de manifiesto que rigieron las condiciones normales del contrato en lo referido a las tarifas pactadas por las partes en la cláusula 4ª.

4. Luego, se niega terminantemente que las partes hubiesen modificado la cláusula 2ª, señalando que cualquier modificación tendría que haberse hecho por escrito, en conformidad a lo dispuesto en el último párrafo de la cláusula 1ª del contrato, lo que no ocurrió, y en consecuencia, no hubo modificación alguna del contrato que diga relación con las tarifas ni con los volúmenes de fruta comprometidos por XX.

5. Asimismo, respecto de la afirmación de la demandada reconvenzional en el sentido que se habría acordado enviar los 1.500.000 de kilos de manzanas de XX a un frigorífico de TR1 en las ciudades de EE y luego a DD para su embalaje, y que la fruta desviada a EE fuera reemplazada por otra de TR1 que se enviaría a ZZ en un volumen equivalente, con lo cual se habría dado cumplimiento al volumen de fruta comprometido por XX, la demandante reconvenzional sostiene enfáticamente que tales afirmaciones son absolutamente falsas, y agrega que ZZ nunca aceptó fruta de TR1 en reemplazo de fruta de XX, y que TR1 sólo se limitó a cumplir con los volúmenes comprometidos en su propio contrato suscrito con ZZ, que ascendían a la cantidad de 15.700.000 kilos, con una variación de más menos un 5%.

6. En cuanto a la afirmación de XX que indicó que habría habido una baja en la producción de las variedades Pink Lady y Fuji, provocada por la caída de frutos por viento y por la presencia de bitter pit y lenticelosis, reconoce que XX le notificó acerca de este problema y que en consecuencia probablemente disminuiría el volumen a cosechar, pero ZZ asumió que XX controlaría sus cosechas y descartaría los huertos o sectores que presentaran dicho problema, o sea, entendió que la contraria no enviaría la fruta con problemas a embalaje, por el riesgo que ello presentaba y por la altísima probabilidad que aparecieran vicios ocultos en dicha fruta. Además, hace presente que la cantidad de 1.500.000 de kilos de fruta redestinados no es la variedad Pink Lady ni Fuji sino Royal Gala y por tanto el argumento de la re-destinación no tiene asidero alguno.

7. En relación con el contrato que debe aplicarse a la controversia reconvenzional, ZZ señala que el contrato vigente que se aplicó para la temporada 2008-2009 es distinto al que rigió para la temporada 2007-2008, y agrega que el contrato que debe aplicarse no tiene estipulada una fecha de término, de manera que estamos en presencia de un contrato indefinido, que se encuentra plenamente vigente, según se desprende del párrafo 2º de la cláusula 3ª del mismo.

8. Sobre la afirmación de la contraria que el gerente comercial de ZZ envió un proyecto de contrato para la temporada 2008-2009, mediante un correo electrónico del 9 de diciembre de 2008, reconoce que en dicho proyecto de contrato se contemplaba una cláusula (4ª) que establecía la posibilidad que aquél se renovara en forma automática y sucesiva por períodos de un año, “si ninguna de las partes manifiesta a la otra su voluntad de ponerle término al final del período por medio de carta certificada enviada con anticipación de dos meses al vencimiento original o prórroga en su caso”, pero señala que fue la propia XX quien pidió excluir la cláusula 4ª, por lo que la demandante reconvenzional concluye que si XX excluyó dicha cláusula, el contrato necesariamente debe ser considerado como indefinido, ya que en ninguna parte del mismo se estipuló una fecha de término ni se pactó una cláusula de salida. Señala que así debe interpretarse conforme a los Artículos 1.560 y siguientes del Código Civil.

9. La demandante reconvenzional agrega en su réplica, que en virtud del Artículo 1.545 del Código Civil que establece el principio de la intangibilidad de los contratos, al no existir un acuerdo entre las partes destinado a modificar el contrato, o al no haber causa legal alguna que invalide el mismo, debe necesariamente llegarse a la conclusión que el contrato sublite se encuentra plenamente vigente.

10. Por último, respecto de la afirmación de XX consistente en que “para el caso que la contraria persista en que el contrato se encuentra vigente, podemos indicar que, a lo menos, el contrato está suspendido o paralizado, por el incumplimiento de ambas partes”, ZZ destaca en su réplica que dicha afirmación constituye una confesión por parte de XX en cuanto a que esta última ha incumplido el contrato.

11. Concluye el escrito de réplica reconvenzional, solicitando se tenga por evacuado dicho trámite y se dé curso progresivo a los autos.

## **II. H. Dúplica a la demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios**

Mediante escrito que rola a fs. 170, XX evacuó el trámite de la dúplica de la demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios, dando por reproducidos los argumentos expuestos en su contestación de demanda, sin agregar mayores consideraciones.

### **II. I. Demanda reconvenzional de cobro de pesos**

1. Por el segundo otrosí del escrito de fs. 104 y siguientes, comparece don J.D., gerente general, en representación de ZZ, ambos domiciliados en DML, comuna de RR, quien deduce demanda reconvenzional de cobro de pesos en contra de comercial XX, en adelante XX, sociedad del giro frutícola, representada por don F.C., ingeniero civil, ambos domiciliados para estos efectos, en calle DML, Santiago, en base a los argumentos de hecho y de derecho que se resumirán a continuación.

2. ZZ funda esta otra demanda reconvenzional en el hecho que XX no cumplió con su obligación de pagar el precio de los servicios de depósito y conservación en frío, conforme a las cláusulas 4ª y 5ª del contrato, y agrega que a la fecha de presentación de la demanda XX le adeuda la suma de \$ 146.215.620, en capital, por concepto de facturas por servicios de frío y proceso.

3. La demandante reconvenzional hace presente que en virtud de la cláusula 5ª del contrato, se pactó por las partes que ZZ facturaría quincenalmente los servicios prestados, obligándose el cliente (XX) a pagar el valor total de la factura correspondiente a los 30 días de la fecha indicada en ésta, y que en caso de mora o simple retardo se devengará el interés máximo convencional para operaciones de crédito de dinero de similar naturaleza para plazos de no más de 90 días desde el día del vencimiento hasta el pago efectivo, sin perjuicio de su derecho a demandar los perjuicios causados, según las reglas generales.

4. El detalle de las facturas que según la demandante reconvenzional le adeuda XX es el siguiente:

4.1. Factura por la suma de \$ 17.229.909, emitida el 20 de abril de 2009, y que venció el 20 de mayo de 2009;

4.2. Factura por la suma de \$ 3.314.403, emitida el 20 de abril de 2009, y que venció el 20 de mayo de 2009. Existe nota de crédito por la cantidad de \$ 345.576, emitida el 31 de mayo de 2009, relativa a esta factura;

4.3. Factura por la suma de \$ 838.474, emitida el 24 de abril de 2009, y que venció el 24 de mayo de 2009;

4.4. Factura por la suma de \$ 38.689.360, emitida el 11 de mayo de 2009, y que venció el 10 de junio de 2009;

4.5. Factura por la suma de \$ 25.319.961, emitida el 28 de mayo de 2009, y que venció el 27 de junio de 2009;

4.6. Factura por la suma de \$ 3.016.895, emitida el 28 de mayo de 2009, y que venció el 27 de junio de 2009;

4.7. Factura por la suma de \$ 11.336.481, emitida el 10 de junio de 2009, y que venció el 10 de julio de 2009;

4.8. Factura por la suma de \$ 19.089.107, emitida el 10 de junio de 2009, y que venció el 10 de julio de 2009;

4.9. Factura por la suma de \$ 1.751.567, emitida el 10 de junio de 2009, y que venció el 10 de julio de 2009. Existe nota de crédito por la cantidad de \$ 227.052 emitida el 19 de junio de 2009, relativa a esta factura;

4.10. Factura por la suma de \$ 22.269.353, emitida el 23 de junio de 2009, y que venció el 23 de julio de 2009;

4.11. Factura por la suma de \$ 4.630.175, emitida el 23 de junio de 2009, y que venció el 23 de julio de 2009;

5. Asimismo, la demandante reconvenzional indica que existen diversas notas de crédito que deben rebajarse del total de las facturas emitidas, según el siguiente detalle:

5.1. Nota de Crédito por la suma de \$ 180.000, emitida el 20 de abril de 2009, relativa a Factura;

5.2. Nota de Crédito por la suma de \$ 74.399, emitida el 31 de mayo de 2009, relativa la Factura;

5.3. Nota de Crédito por la suma de \$ 232.265, emitida el 31 de mayo de 2009, relativa a Factura;

5.4. Nota de Crédito por la suma de \$ 210.773, emitida el 31 de mayo de 2009, relativa a Factura;

De acuerdo con lo anterior, ZZ señala que el monto total adeudado por XX asciende a \$ 146.215.620 en capital.

6. Enseguida, ZZ señala que la demandada reconvenzional no ha dado cumplimiento a su obligación de pagar el precio por los servicios de frío y embalaje prestados, y que en razón de ello deduce la demanda reconvenzional de cobro de pesos, a fin de obtener el cumplimiento forzado de la obligación contraída por XX, y agrega que ello se fundamenta en los Artículos 96 y siguientes del Código de Comercio, y en especial, en los Artículos 807 y siguientes del mismo Código.

7. La demandante reconvenzional concluye solicitando en el petitorio que se tenga por interpuesta demanda reconvenzional en juicio arbitral de cobro de pesos y cumplimiento forzado de obligación en contra de XX y en definitiva que se declare que la demandada reconvenzional está obligada al pago del precio de los servicios de frío y embalajes prestados, ascendente a la suma de \$ 146.215.620, más el interés máximo convencional para operaciones de crédito de dinero no reajustables para plazos de no más de 90 días, devengados desde la fecha de cada factura hasta el día de su pago efectivo, con costas.

## **II. J. Contestación a la demanda reconvenzional de cobro de pesos**

1. Por el primer otrosí del escrito de fs. 134 y siguientes, comparecen los abogados doña AB1 y don AB2, ambos ya individualizados, quienes, en representación de XX, persona jurídica también ya individualizada, contestan la demanda reconvenzional de cobro de pesos interpuesta por ZZ en contra de XX, y solicitan sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas. Fundan su contestación en las excepciones y defensas que se sintetizan en los puntos siguientes.

2. En primer lugar, XX controvierte los hechos señalados por el demandante reconvenzional, salvo aquéllos que expresamente se reconozcan por ella, señalando que el peso de la prueba recae sobre el actor, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.698 del Código Civil.

3. Luego, los abogados de XX hacen presente que la factura por la suma de \$ 11.336.481 emitida el 10 de junio y con vencimiento al 10 de julio ambos del 2009, fue devuelta por XX a ZZ por corresponder a un servicio solicitado directa y privadamente por TR1 a ZZ, sin intervención ni habiendo sido parte su representante, y como consecuencia de ello, el cobro de esa factura en esta instancia es improcedente, y debe ser rechazado.

4. Respecto de las demás facturas mencionadas en la demanda reconvenional de ZZ y de las notas de crédito asociadas a algunas de ellas, XX puntualiza que con fecha 2 de julio de 2009, una vez detectado el daño sufrido en sus manzanas a consecuencia del incumplimiento del contrato por parte de ZZ, se paralizaron los pagos por los servicios de frío, a la espera de una solución por parte de esta última a los graves perjuicios ocasionados.

5. Asimismo, frente al incumplimiento del contrato por parte de ZZ, oponen la excepción de contrato no cumplido del Artículo 1.552 del Código Civil, y agregan que del solo tenor de la contestación de ZZ se desprende que ésta no cumplió con el servicio de conservación en frío de la fruta encargada y de responder de los daños, y por otra parte, alegan que tampoco se encuentra llana a cumplir con sus obligaciones contractuales por equivalencia, reparando los perjuicios ocasionados por su propia negligencia. Como efecto de ello, señalan que XX no está en mora de cumplir con sus obligaciones y por ende no se configuraría la responsabilidad contractual perseguida por la demandante reconvenional.

6. Agregan que XX se encuentra llana a pagar las facturas por los servicios de frío que estuvieren pendientes de pago, pero ello sólo cuando se verifique el cumplimiento por equivalencia de parte de ZZ, indemnizando los perjuicios ya referidos. Hacen presente que lo que pretende ZZ es que se le pague por servicios no prestados o prestados en forma deficiente, lo cual ocasionó a la fruta un daño de carácter fisiológico, irreparable e irreversible, circunstancias que no fueron lo deseado por XX al contratar con ZZ.

7. Concluyen la contestación con el petitorio en que se solicita tener por contestada la demanda reconvenional de cobro de pesos interpuesta por ZZ en contra de XX y que en definitiva sea rechazada en todas sus partes, con costas.

## **II. K. Réplica a la demanda reconvenional de cobro de pesos**

1. Por el otrosí del escrito que rola a fs. 164 y siguientes, ZZ evacuó el traslado conferido para replicar en la demanda reconvenional de cobro de pesos interpuesta por ella, señalando que ratifica los términos de su demanda reconvenional y solicita que dicha demanda sea acogida íntegramente, con costas. Asimismo, rechaza todas las alegaciones y defensas de la contestación a ella, formuladas por la parte de XX, en base a los argumentos que se sintetizan a continuación.

2. En cuanto a la afirmación de XX que en su contestación sostuvo que la factura por la suma de \$ 11.336.481, fue devuelta a ZZ por corresponder a un servicio solicitado directa y privadamente por TR1 a esta última, la actora reconvenional señala enfáticamente que no existió ni ZZ nunca aceptó la devolución de dicha factura, ya que el servicio que ella prestó y que dio origen a la referida factura está plenamente contemplado en el contrato, así como la tarifa respectiva.

3. Respecto de lo sostenido por XX que a consecuencia del incumplimiento del contrato por parte de ZZ se paralizaron los pagos por los servicios de frío, a la espera de una solución por parte de esta última a los graves perjuicios ocasionados, la demandante reconvenional reitera que su contraparte ha reconocido nuevamente el incumplimiento del contrato, y solicita que se desestime la excepción de contrato no cumplido opuesta por XX, por carecer de todo fundamento jurídico.

4. ZZ señala que es un hecho de la causa que XX no cumplió con su obligación de pagar el precio de los servicios de depósito y conservación en frío y proceso, de acuerdo con las cláusulas 4ª y 5ª del contrato y por lo mismo le debe la cantidad de \$ 146.215.620, agregando que incluso se encuentran impagos servicios que no han sido cuestionados por la contraria, lo cual indicaría claramente la mala fe de XX en relación con este punto.

5. Con respecto a la excepción de contrato no cumplido del Artículo 1.552 del Código Civil, señala que XX no cumplió ni está llana a cumplir con las cláusulas 4ª y 5ª del contrato, en virtud de las cuales ésta debió pagar a ZZ por los servicios prestados, lo que no ha ocurrido.

6. ZZ concluye su escrito solicitando se tenga por evacuado el trámite de la réplica reconvenzional.

## **II. L. Dúplica a la demanda reconvenzional de cobro de pesos**

Por el otrosí del escrito que rola a fs. 170, XX evacuó el trámite de la dúplica de la demanda reconvenzional de cobro de pesos, dando por reproducidos los argumentos expuestos en su contestación de demanda, sin agregar mayores consideraciones, y solicitando que se tenga por contestado el traslado de la dúplica reconvenzional de cobro de pesos.

## **II. M. Excepción de pago parcial**

1. Mediante escrito que rola a fs. 669 y siguientes de los autos, presentado el 5 de agosto de 2011, por el abogado don AB5, en representación de XX, señala que sin perjuicio de lo indicado en la contestación de la demanda reconvenzional, opone excepción de pago parcial a la demanda reconvenzional de cobro de pesos interpuesta por ZZ, por la suma de \$ 23.374.882, fundado en el Artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, y en base a los antecedentes que se explican a continuación.

2. El representante de XX expresa que entre las facturas que ZZ invocó como crédito en su contra, la Factura por la suma de \$ 17.229.909; la Factura por la suma de \$ 3.314.403 y la Factura por la suma de \$ 838.474, que en total alcanzan a la suma de \$ 21.382.786, fueron pagadas mediante cheque del banco BO1, girado por don F.C., en representación de XX.

3. Más adelante, se agrega que debido al incumplimiento de los servicios de frío por parte de ZZ, que ocasionó el daño a la fruta y los perjuicios económicos reclamados en este pleito, la demandante principal dio orden de no pago al cheque respectivo, situación que dio origen a la causa RIT de 2010 seguida ante el Juzgado de Garantía de AA por un supuesto delito de giro doloso de cheques.

4. Que en la citada causa penal, y con el único objeto de poner término a la misma, XX consignó, mediante depósito judicial, el monto total del cheque ya referido, más \$ 1.192.096 correspondientes a intereses y costas procesales liquidadas por el Juzgado de Garantía de AA, más la suma de \$ 800.000 por concepto de costas personales, pagando en definitiva la suma total de \$ 23.374.882, a raíz de lo cual el referido Tribunal decretó sobreseimiento definitivo en la causa, habiendo retirado el cheque del Tribunal por el monto indicado, un abogado de ZZ.

5. La demandada reconvenzional concluye entonces que tres facturas cobradas en este juicio arbitral por ZZ se encuentran pagadas, y solicita tener por opuesta y acoger la excepción de pago por la referida suma de \$ 23.374.882 en contra de la demanda reconvenzional de cobro de pesos interpuesta por ZZ.

6. Por el otrosí del escrito mencionado más arriba, la demandada reconvenzional acompaña con citación diversos antecedentes o documentos escritos, que emanan del proceso criminal causa RIT de 2010 del Juzgado de Garantía de AA, en sustento de su excepción de pago parcial invocada conforme al Artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

7. Por resolución dictada por el Tribunal Arbitral, de fecha 8 de agosto de 2011, se confirió traslado y citación respecto de la mencionada excepción y de los documentos acompañados.

## **II. N. Contestación a la excepción de pago parcial**

1. Mediante escrito que rola a fs. 693 de los autos, presentado el 11 de agosto de 2011, ZZ contesta el traslado y reconoce que efectivamente retiró el cheque por la suma de \$ 23.374.882 correspondiente al pago de tres facturas del Juzgado de Garantía de AA, concluyendo que las señaladas facturas se encuentran pagadas conforme, y solicita se tenga por contestado el traslado.

2. Por resolución del 16 de agosto de 2011, que rola a fs. 695, el Árbitro infrascrito tuvo por evacuado el traslado, y atendido lo dispuesto por el Artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dejar para definitiva la resolución del incidente de excepción de pago parcial promovido por la demandante principal.

## **III. OTRAS ACTUACIONES**

A fs. 174, y con fecha 8 de junio de 2010, se llevó a efecto la audiencia de conciliación, la cual fue suspendida para continuar con ella el 23 de junio de 2010. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

A fs. 180, por resolución de fecha 6 de agosto de 2010, se recibió la causa a prueba, quedando a firme, pues ninguna de las partes interpuso recurso de reposición en su contra.

### **Prueba testimonial**

Se rindió por la parte de XX la prueba testimonial, prestando declaración los siguientes testigos:

- Desde fs. 282 a 290, el testigo don E.E., al tenor de los puntos de prueba N°s. 4 y 5;
- Desde fs. 291 a 305, el testigo don F.P., al tenor de los puntos de prueba N°s. 4 y 5;
- Desde fs. 306 a 314, el testigo don J.S., al tenor del punto de prueba N° 4;
- Desde fs. 611 a 621, el testigo don C.B., al tenor de los puntos de prueba N°s. 4 y 8;
- Desde fs. 622 a 631, y desde fs. 634 a 650 el testigo don J.L., al tenor de los puntos de prueba N°s. 1, 3, 5, 6, 8 y 10;

Asimismo, la parte de ZZ rindió la prueba testimonial, prestando declaración los siguientes testigos:

- Desde fs. 315 a 317, el testigo don M.V., al tenor del punto de prueba N° 11;
- Desde fs. 318 a 327, el testigo don G.G., al tenor de los puntos de prueba N°s. 3 y 5;
- Desde fs. 328 a 337, el testigo don M.C., al tenor de los puntos de prueba N°s. 3 y 5;
- Desde fs. 368 a 378, la testigo doña C.T., al tenor del punto de prueba N° 5;
- Desde fs. 379 a 389, el testigo don O.H., al tenor del punto de prueba N° 5;
- Desde fs. 390 a 403, el testigo don A.R., al tenor de los puntos de prueba N°s. 3, 6, 9 y 11;
- Desde fs. 412 a 419, el testigo don F.V., al tenor del punto de prueba N° 9;
- Desde fs. 420 a 429, el testigo don O.C., al tenor del punto de prueba N° 9;
- Desde fs. 430 a 439, el testigo don C.O., al tenor de los puntos de prueba N°s. 2 y 6;
- Desde fs. 472 a 478, la testigo doña B.P., al tenor del punto de prueba N° 2;
- Desde fs. 479 a 491, el testigo don C.D., al tenor de los puntos de prueba N°s. 2 y 4;

### **Prueba Confesional**

A fs. 586 y siguientes, absolvió posiciones el representante de la demandada, don J.D., al tenor del pliego de posiciones que quedó agregado a los autos desde fs. 583 a 585.

### **Prueba Instrumental**

Durante el curso del pleito, las partes aportaron abundante prueba instrumental, según se indica a continuación.

**Prueba Instrumental aportada o solicitada por XX**

1. Mediante escrito presentado el 30 de septiembre de 2010, que rola a fs. 268 y siguientes de los autos, XX acompañó documentos, que están agregados al cuaderno principal, desde fs. 195 a fs. 267, ratificando dentro del probatorio el Contrato de Prestación de Servicios, de fecha 4 de febrero de 2009, celebrado entre XX y ZZ, que había acompañado previamente, con citación y bajo apercibimiento legal, por el primer otrosí del escrito de demanda. Dicho contrato quedó agregado a los autos desde fs. 79 a 97, sin perjuicio que ya se había agregado a fs. 5 y siguientes, cuando la demandante formalizó la Solicitud de Arbitraje al iniciar este procedimiento ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. En cuanto a los demás documentos, individualizados en el escrito de fs. 268 y siguientes, se acompañan con citación y bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, las Guías de Despacho y Guías de Recepción romana, individualizadas en el N° 2 del referido escrito, y con citación, carta del gerente zonal de TR1, don E.E., e informe Pericial del 20 de agosto de 2009, elaborado por personal técnico especializado de comercial XX.

Posteriormente, XX, junto con oponer una excepción de pago parcial a la demanda reconvenional que interpuso en su contra ZZ, mediante escrito de fs. 669 y siguientes, acompañó prueba instrumental en apoyo a dicha excepción, quedando agregados los documentos desde fs. 672 a 689 de los autos.

Asimismo, a fs. 758 se recibió oficio del Juzgado Civil de GG, remitiendo copia autorizada de la causa sobre notificación judicial de facturas de los autos caratulados “Compañía TR5, con XX”. Las copias autorizadas de dicho expediente rolan desde fs. 759 a 771.

A fs. 787 y siguientes, la demandante, junto con formular sus observaciones a la prueba, acompañó, para efectos vivendi, algunos fallos, y otros documentos, incluyendo información del Banco Central de Chile, respecto del tipo de cambio del dólar (US\$) a la fecha de los hechos.

**Prueba Instrumental aportada o solicitada por ZZ.**

Mediante escrito presentado el 1° de octubre de 2010, que rola desde fs. 272 a fs. 281, ZZ acompañó documentos, que atendido su volumen fueron incorporados a Cuadernos de Documentos separados, bajo los Tomos I, II, III y IV.

Las partes no formularon objeciones en lo formal a la prueba documental.

A fs. 813 y siguientes, XX presentó observaciones a la prueba rendida en autos y a fs. 832 y siguientes, hizo lo propio ZZ.

**Informe de Perito**

A fs. 492, la demandante principal solicitó se citara a las partes a una audiencia para la designación de un perito experto en ciencia de agronomía, con el fin de informar sobre la causa determinante del pardeamiento interno sufrido por la fruta, detectado en la Cámara N° 12, del frigorífico TR2 de don G.G., incluyendo el volumen (cantidad) de la fruta dañada. A fs. 593, con fecha 11 de noviembre de 2011, se efectúa la audiencia para la designación del perito, y no habiendo acuerdo entre las partes, el Tribunal queda en resolver.

Por resolución del 3 de diciembre de 2010, que rola a fs. 596, se designó perito al ingeniero agrónomo don PE1, cuya nominación fue impugnada por la parte demandante, objeción que fue rechazada, quedando a firme el nombramiento, por resolución del 21 de diciembre de 2010, que rola a fs. 602 y 603 de los autos.

A fs. 696 y siguientes, con fecha 16 de agosto de 2011, el perito señor PE1 acompañó su informe pericial, el cual fue objeto de observaciones por la demandante a fs. 708 y siguientes, y por la demandada, a fs. 714 y siguientes.

Por resolución del 30 de agosto de 2011, de fs. 730, el Tribunal requirió al perito señor PE1 que remitiera una copia de un informe del ingeniero agrónomo J.Z. que había tenido a la vista al evacuar su informe, el que fue agregado a los autos a fs. 732 y siguientes, siendo objeto de observaciones de parte de la demandada a fs. 746 y siguientes, y por la demandante, a fs. 752 y siguientes.

#### **IV. CITACIÓN A OÍR SENTENCIA Y MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER**

Por resolución de fecha 22 de agosto de dos mil doce, escrita a fs. 883 se citó a las partes para oír sentencia, y por resolución del 30 del mismo mes y año, se decretaron medidas para mejor resolver.

#### **V. PLAZO DEL ARBITRAJE**

A fs. 179, y en virtud de lo establecido en el Artículo 33 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, mediante resolución de fecha 8 de julio de 2010, el Árbitro prorrogó el plazo para tramitar la causa por el término de seis meses, a contar de la expiración del plazo original.

Asimismo, mediante escrito que rola a fs. 607, las partes, de común acuerdo, prorrogaron el plazo del arbitraje hasta el 9 de septiembre de 2011, lo que fue ratificado por resolución de fecha 13 de enero de 2011, que rola a fs. 633. Mediante escrito de fs. 691, proveído por resolución del 9 de agosto de 2011, que rola a fs. 692, las partes prorrogaron la jurisdicción del Árbitro para conocer y fallar la causa, por seis meses adicionales, a contar de 9 de septiembre de 2011, la cual venció el 9 de abril de 2012.

Por escrito presentado el 8 de marzo de 2012 que rola fs. 879, las partes, de común acuerdo, prorrogaron el plazo del arbitraje por seis meses, a partir del 10 de abril de 2012. Sin embargo, y luego de la ejecución de las medidas para mejor resolver, las partes acordaron prorrogar el plazo del arbitraje por un período de seis meses, a partir del 11 de octubre de 2012, ampliando el plazo del Árbitro, para dictar la sentencia definitiva, hasta el día 30 de noviembre de 2012, todo lo cual fue debidamente decretado en autos, por resolución de fecha 4 de octubre de 2012, que rola a fs. 949.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. EN CUANTO A LAS TACHAS**

**Primero.** Según lo establecido en la letra g) del párrafo 4.2 del acta del comparendo celebrado el 17 de diciembre de 2009, que rola a fs. 59 y siguientes, en que se fijaron las Reglas de Procedimiento del arbitraje de autos, las tachas a los testigos, si las hubiere, deben formularse en los escritos de observaciones a la prueba y resolverse en la sentencia definitiva. Sobre este punto, se deja constancia que tan solo la parte de XX formuló tachas, por el primer otrosí del escrito de observaciones a la prueba, que rola a fs. 787 y siguientes, respecto de las cuales se confirió traslado por resolución del doce de octubre de dos mil once. ZZ evacuó el traslado mediante escrito del 17 de octubre, que rola a fs. 876 y siguientes, solicitando que se rechazaran todas las tachas formuladas, las que a continuación se analizan una a una.

1. Se tacha al testigo don A.R., por la causal del Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por ser trabajador de la parte que exige su testimonio, y se funda la tacha en la propia declaración del testigo, quien, a fs. 390 y 391, reconoce tener una vinculación laboral con la parte de ZZ, en base a un contrato de trabajo de carácter indefinido, y que es su gerente comercial. Que atendidos los dichos del propio testigo señor A.R. se desprende su reconocimiento expreso que es trabajador dependiente de la demandada, causal

que deberá ser acogida por este Tribunal Arbitral, en la parte resolutive de la sentencia, pues la citada norma legal consagra expresamente y en forma objetiva, la inhabilidad para declarar de los trabajadores dependientes de una de las partes.

2. Se tacha al testigo don C.D., por la causal del Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por ser trabajador de la parte que exige su testimonio, y se funda la tacha en la propia declaración del testigo, quien, a fs. 479 y 480, reconoce tener una vinculación laboral con la parte de ZZ, en base a un contrato de trabajo desde el año 2008, desempeñándose como jefe de operaciones, por cuyos servicios percibe una remuneración mensual. Al igual que en caso anterior, y atendidos los dichos del propio testigo señor C.D., se desprende su reconocimiento expreso que es trabajador, con un vínculo de subordinación y dependencia de la demandada, causal que deberá ser acogida por este Tribunal Arbitral, pues la citada norma legal consagra en forma expresa y objetiva, la inhabilidad para declarar de los trabajadores dependientes de una de las partes.

3. Se tacha al testigo don C.O., por las causales de los números 4 y 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por ser dependiente de la parte que lo presenta y ser trabajador de la misma, respectivamente. Se funda la tacha en la propia declaración del testigo, quien, a fs. 430 y 431, reconoce tener una relación profesional con la demandada ZZ, agregando que posee una relación laboral desde hace más de quince años con la empresa TR6, de carácter indefinido, desempeñándose como contador general del holding al que pertenece la demandada. Asimismo, el testigo señala que ambas empresas, TR6 y ZZ son relacionadas y sus propietarios son comunes, estando entre ellos don J.D., quien es gerente general de la demandada en autos, y reconoce recibir instrucciones para el cometido de su trabajo de esos propietarios, entre los cuales está el recién nombrado. Que si bien según lo declarado por el propio testigo se desprende que su empleador actual y directo no es la demandada de autos, ZZ, por lo que ateniéndonos estrictamente al tenor literal de las causales de tachas invocadas, éstas no debieran prosperar, lo cierto es que el testigo ha reconocido que presta servicios bajo un contrato de trabajo de carácter indefinido desde hace quince años, para la sociedad TR6, entidad esta última que conforma un “holding” con la demandada ZZ, y que sus servicios consisten en el “manejo” de la contabilidad general de holding, siendo empresas relacionadas, con propietarios comunes, entre los cuales está don J.D., de quien recibe instrucciones en el cometido de su trabajo. Así las cosas, a juicio del Árbitro infrascripto, existe de todos modos una relación de subordinación y dependencia del testigo, con respecto a quienes son los dueños, y el gerente de la demandada, es decir, el testigo presta los mismos servicios tanto a TR6 como a ZZ, bajo el vínculo de subordinación y dependencia, con la sola salvedad que la remuneración la percibe de la primera de las sociedades nombradas, circunstancias todas que necesariamente llevan a la conclusión que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar, por encontrarse afecto a una relación de subordinación y dependencia con la demandada, por lo que la tacha deberá ser acogida en definitiva, conforme a la causal del N° 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

4. Se tacha a la testigo doña B.P., por las causales de los números 4 y 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por ser dependiente de la parte que la presenta y ser trabajadora de la misma, respectivamente. Se funda la tacha en la propia declaración de la testigo, quien, a fs. 472 y 473, reconoce tener como empleador a la sociedad TR6, desde hace aproximadamente dos años y cuatro meses, en virtud de un contrato de trabajo a jornada completa y de carácter indefinido. Si bien la testigo declara desconocer si ZZ es una empresa relacionada con TR6, señala que esta última es una sociedad anónima constituida “por tres hermanos, no sé si hay un cuarto, son los hermanos J.D.”, y luego reconoce recibir instrucciones directamente de la señora C.D., e indirectamente de don J.D. y de don L.D., pero todo se canaliza a través de doña C.D. Por otra parte, según la escritura pública de fecha 25 de noviembre de 2004, otorgada ante el Notario de comuna de RR don NT3, agregada a fs. 47 y siguientes de los autos, que la demandada acompañó para acreditar la personería del representante de ZZ don J.D., consta en ella que también tienen personería para representar a ZZ, pudiendo actuar conjunta o separadamente doña I.E., don L., M. y C. todos de apellidos J.D., todos los cuales fueron mencionados por el testigo don C.O., como propietarios comunes

de las empresas TR6, y ZZ, las cuales tienen manifiestamente el carácter de empresas familiares relacionadas entre sí. Por último, la propia testigo, doña B.P., al concluir su declaración, a fs. 477, al ser contrainterrogada por la demandante de por qué TR6 cobraba facturas de ZZ, respondió “porque una de las funciones que yo tengo es ver los ingresos y egresos de ZZ, es una de las funciones que me asignaron al llegar a la empresa”. De ello, resulta patente que trabajaba para ambas empresas, lo que unido a la conformación de la propiedad de éstas y su carácter eminentemente familiar, es imposible desconocer la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia de la testigo con ZZ, propia de una relación laboral, aun cuando su remuneración era de cargo de TR6, motivo por el cual la tacha deberá ser acogida en definitiva, conforme a la causal del N° 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

5. Las tachas que se acogen más arriba, se entiende que lo son sin perjuicio del valor base de presunción judicial que pueda atribuírsele a las declaraciones de dichos testigos, conforme a lo dispuesto en la regla segunda del Artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, interpretada a contrario sensu.

## **II. EN CUANTO A LA PRUEBA DOCUMENTAL**

**Segundo.** Las partes no formularon objeciones de carácter formal a los documentos acompañados, sino que en algunos casos hicieron observaciones e interpretaciones sobre los mismos, aspectos todos que constituyen una facultad privativa de los jueces del fondo. Por tanto, y teniendo además presente la gran variedad de ellos, al efectuar el análisis de la prueba en esta sentencia, se harán las ponderaciones y se les asignará el mérito probatorio que cada uno de ellos tiene, en cuanto sean relevantes para la acertada resolución de esta controversia.

## **III. EN CUANTO AL FONDO**

**Tercero.** Que según consta en la resolución de fecha 4 de noviembre de dos mil nueve, dictada por la presidente subrogante de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., doña Verónica González G., que rola a fs. cincuenta y tres de los autos, el Árbitro infrascrito fue designado para conocer y fallar de la controversia, en calidad de Mixto, o sea, como Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo.

**Cuarto.** Que en el Párrafo N° 4, titulado “Procedimiento”, del Acta del Comparendo celebrado el 17 de diciembre de dos mil nueve, las partes acordaron que el arbitraje se regiría por el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, y que se aplicarían supletoriamente las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil, en cuanto se trate de normas aplicables al Procedimiento Arbitral ante Árbitro Mixto.

**Quinto.** Que el Artículo 30 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, establece que “El valor de los medios de prueba será apreciado *en conciencia*”, de donde se podría inferir que no obstante la designación de este Árbitro en calidad de Mixto, en virtud de lo estipulado en el referido comparendo, también tendría facultades de Arbitrador con respecto a la apreciación de la prueba. Sin embargo, a juicio de este Árbitro, el texto del inciso segundo del Artículo 628 del Código de Procedimiento Civil es bastante claro al precisar las facultades del Árbitro Mixto, al señalar que “ en los casos en que la ley lo permita, podrán concederse al Árbitro de Derecho las facultades de Arbitrador, en cuanto al Procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley”, y es evidente que la valoración de la prueba es un ejercicio de la razón, que se aplica en el pronunciamiento de la sentencia, y no durante el procedimiento o tramitación del pleito, de manera que este Árbitro, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, se ajustará a derecho tanto en la apreciación de la prueba como en la decisión sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento y fallo.

**Sexto.** Que en lo que respecta a la acción ejercida por la demandante principal de XX, este juicio tiene por objeto determinar si la demandada principal, ZZ adeudaría a aquella la suma de US\$ 542.392, o la suma

mayor o menor que se determine conforme al mérito del proceso, a título de perjuicios por incumplimiento de obligaciones emanadas de un Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre las partes, con fecha cuatro de febrero del año dos mil nueve, más el costo de la devolución de 1.142 cajas conteniendo manzanas Fuji, que ya se habrían embarcado a Taiwán, reservándose el derecho a discutir su monto en la etapa de ejecución del fallo, conforme al Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, todo ello, con más las costas personales y procesales.

**Séptimo.** Que también son materias sometidas al conocimiento y fallo de este Árbitro, dos demandas reconventionales interpuestas por ZZ en contra de la demandante principal, que tienen por objeto, la primera de ellas, que se declare que XX debe indemnizar perjuicios, por incumplimiento de obligaciones que emanarían del mismo contrato referido en el motivo anterior, cuya determinación en especie, naturaleza y monto se reserva para la ejecución del fallo, más intereses y las costas de la causa, y la segunda de ellas, que tiene por objeto que se condene a XX al cumplimiento forzado de la obligación de pagar el precio por servicios de frío y embalaje prestados a esta última, por la suma total de \$ 146.215.620, más intereses y costas.

**Octavo.** Que las partes están de acuerdo con respecto a la existencia del Contrato de Prestación de Servicios suscrito por ellas en la ciudad de RR, el 4 de febrero de dos mil nueve, en el cual la demandante funda su acción de perjuicios contractuales, y ambas acompañaron copias del mismo, no objetadas, que rolan desde fs. 79 a 97, el ejemplar acompañado por la demandante principal, XX, y agregado con el N° 1 del Tomo I del Cuaderno de Documentos, la copia acompañada por la demandada principal, ZZ. No obstante que las partes están contestes en la existencia de dicho contrato, se suscitó controversia en cuanto al sentido y alcance de algunas de sus cláusulas, especialmente respecto del período de vigencia del contrato y los volúmenes totales de fruta que habrían sido objeto de contratación, con motivo de la primera de las acciones reconventionales interpuestas por ZZ. Por ello, este punto controversial será analizado más adelante por este sentenciador.

**Noveno.** En consecuencia, no existiendo discusión o controversia entre las partes en cuanto al contrato que rige sus derechos y obligaciones, la primera cuestión relativa a los hechos de la demanda principal interpuesta por XX en contra de ZZ, que cabe tener por acreditada en autos, es que dicho contrato es el denominado “Contrato de Prestación de Servicios”, suscrito en la ciudad de RR, el cuatro de febrero de dos mil nueve, que cada una de las partes acompañó en su oportunidad, agregándose sus respectivas copias en las fojas mencionadas en el motivo anterior, cuya fuerza probatoria es la de una escritura pública, conforme a lo dispuesto por el Artículo 1.702 del Código Civil, y todo ello, sin perjuicio del alcance e interpretación que ha de efectuarse por este Árbitro, respecto de algunas de sus cláusulas.

**Décimo.** Como se ha indicado en el motivo sexto precedente, la causa de autos tiene por objeto conocer y fallar respecto de una demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual entablada por XX en contra de ZZ, por los perjuicios que la actora habría sufrido con motivo del daño que afectó a una partida de manzanas de variedad Fuji, que habría sufrido durante el período en que dicha fruta permaneció almacenada en cámaras frigoríficas de propiedad de G.G., conocido también como frigorífico TR2, quien tenía la calidad de subcontratista, respecto de la parte de ZZ. La actora alegó que el daño que afectó a dichas manzanas, fue un daño de carácter fisiológico, denominado técnicamente “pardeamiento interno”, provocado por el hecho que durante su almacenamiento las manzanas estuvieron sometidas a una atmósfera con una alta concentración de CO2, producido por un mal manejo de la ventilación de la cámara, concluyendo que ello es atribuible a negligencia de los operadores de la cámara. Consecuentemente, en los motivos subsiguientes, se determinarán los hechos que se dan por probados en autos, siguiendo la secuencia lógica de los mismos.

**Undécimo.** Según lo afirmado por la demandante, entre el 10 de febrero y el 29 de mayo del año 2009, despachó desde sus huertos de los fundos SR, SA y MR, todos ubicados en la comuna de AA, Región de AC, para su depósito en frío y embalaje de fruta por parte de ZZ, un total de 7.755 bins, con diversas variedades

de manzanas. En lo que atañe a la controversia de autos, lo relevante es que un total de 2.930 bins conteniendo manzanas de la variedad Fuji fueron depositados en cámaras de “frío convencional” en el frigorífico TR2, de los cuales 1.122 se depositaron en las cámaras N°s. 13 y 14, y 1.808 bins en la Cámara N° 12, del mismo frigorífico. Las partes están contestes en que la fruta que presentó daños o alteraciones, fue aquella que estaba almacenada en la Cámara de frío N° 12, o sea, un total de 1.808 bins conteniendo manzanas de la variedad Fuji, pero ZZ precisó en su contestación que las manzanas almacenadas en dicha cámara fueron las únicas a las cuales se les efectuó el tratamiento especial del producto smartfresh; fueron las únicas objeto de una demora de 20 días en completarse su carga, lo que va en contra del protocolo y además permaneció almacenada por un período de 32 días, lo que hacía un total de a lo menos 52 días de almacenaje, agregando que el daño fue provocado por un vicio oculto que se generó por la alta predisposición de esta fruta a sufrir este daño, debido a sus características físicas y fisiológicas, a las condiciones climáticas del año, a las condiciones de la cosecha y por un poco cuidado procedimiento de análisis de la fruta al ingreso a frío, por parte de XX y TR1, antes de decidir la aplicación de smartfresh, y posterior guarda de la fruta por un período prolongado.

**Duodécimo.** Para un correcto entendimiento del desarrollo de la controversia sobre los hechos, es del caso precisar ahora los detalles relativos a las fechas de despacho de los frutos desde los respectivos huertos, y su ingreso a las cámaras de frío en el frigorífico TR2.

Al efecto, la demandante acompañó con citación y bajo el apercibimiento legal del Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, las Guías de Despacho correspondiente a las manzanas Fuji enviadas desde los huertos SR y MR, y las respectivas Guías de Recepción Romana, emitidas por ZZ, que rolan desde fs. 195 a fs. 253 del Tomo I del Cuaderno Principal, y por su parte, ZZ hizo lo propio con los mismos documentos, agregando a ello Guías de Destare, mediante escrito que rola a fs. 272 y siguientes, pero con la particularidad que las Guías de Despacho, de Recepción y Destare comprenden toda la fruta enviada por XX a ZZ en la temporada del año 2009. Las guías acompañadas por ZZ, están agregadas a los Cuadernos de Documentos Tomos I y II. Por resolución de 1 de octubre de 2010, que rola a fs. 270 de los autos, sólo las guías de recepción acompañadas por XX se tuvieron acompañadas bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, por ser instrumentos que emanaban de la contraria. Los demás documentos se tuvieron por acompañados con citación. Los documentos antes referidos no fueron objetados por ninguna de las partes.

De las Guías de Despacho y de Recepción Romana referentes a las manzanas Fuji que ingresaron a las cámaras del frigorífico TR2, se desprende que entre el 16 y 30 de abril de 2009, se despacharon desde el huerto MR, un total de 677 bins con manzanas Fuji, y entre el 14 de abril y el 6 de mayo de 2009, se despacharon desde el huerto SR, un total de 1.131 bins con manzanas de la misma variedad. Así, un total de 1.808 bins con manzanas Fuji ingresaron a la cámara de frío convencional de TR2, entre el 15 de abril y el 6 de mayo de 2009, en forma escalonada, esto es, en diferentes días comprendidos entre las citadas fechas, según consta de cada una de las guías acompañadas por ambas partes, habiéndose acompañado además por ZZ, cuadros de recepciones de la fruta ingresada en las cámaras 12, 13 y 14 del frigorífico TR2, mencionados en el número 17 del escrito de fs. 272 y siguientes referido más arriba, que están agregados al Cuaderno de Documentos, Tomo II, lo cual se detalla también en el cuadro denominado “Recepciones TR2”, suscrito por la Jefe de Sistemas de ZZ doña C.C. y por el Jefe de Operaciones de ZZ don C.D., que está agregado con el N° 33, al final del Cuaderno de Documentos Tomo IV, documentos que fueron reconocidos por éste último, en su declaración testimonial que rola a fs. 479 y siguientes del Tomo II del Cuaderno Principal.

**Decimotercero.** Que al efectuar un examen cruzado de los documentos referidos en el considerando anterior, esto es, tanto los instrumentos acompañados por la actora como aquellos acompañados por la demandada, se concluye que efectivamente ingresaron a las cámaras de frío convencional de frigorífico TR2, bins conteniendo manzanas de la variedad Fuji entre las siguientes fechas:

- a) A la Cámara N° 12, ingresó un total de 1.808 bins, en las siguientes cantidades y fechas: Provenientes del huerto MR, entre el 16 y 30 de abril de 2009, un total de 677 bins; Provenientes del huerto SR, entre el 15 de abril y el 6 de mayo de 2009, un total de 1.131 bins;
- b) A la Cámara 13, ingresó un total de 522 bins, en las siguientes cantidades y fechas: Provenientes del huerto MR, entre el 7 y 15 de abril de 2009, un total de 285 bins; Provenientes del huerto SR, entre el 7 y 14 de abril de 2009, un total de 237 bins y;
- c) A la Cámara 14, ingresó un total de 600 bins, en las siguientes cantidades y fechas: Provenientes del huerto MR, entre el 14 y 26 de mayo de 2009, un total de 291 bins; Provenientes del huerto SR, entre el 15 y 29 de mayo de 2009, un total de 309 bins. Asimismo, las Guías de Despacho emitidas por XX, que rolan desde fs. 195 a 226, contienen una anotación que señala indistintamente “fruta guarda smartfresh”, o “fruta a guarda smartfresh”. En conclusión, tanto de los documentos emanados de una y otra parte, se infiere la cantidad de bins conteniendo manzanas de la variedad Fuji que ingresaron entre las fechas ya indicadas a las cámaras de frío convencional de TR2 números 12, 13 y 14, hecho que se tiene por probado en autos, pues a juicio de este Árbitro, los hechos que ellos revelan son graves por su contenido, precisos y guardan concordancia entre sí de modo que constituyen base de una presunción judicial acerca de la efectividad del almacenamiento de dicha fruta en el frigorífico TR2, desde las fechas ya mencionadas, y por las cantidades de bins ya referidas, fruta que fue recibida sin reparos por ZZ, en dicho frigorífico. En lo tocante a la mención de “fruta a guarda smartfresh”, es necesario confrontar aquello, con otras probanzas rendidas en autos, a fin de determinar si efectivamente ese tratamiento fue realizado y en qué cámaras; quién adoptó la decisión de efectuarlo y con qué fin; cantidad de bins que fueron sometidos al tratamiento; quién lo ejecutó materialmente y cuándo.

**Decimocuarto.** Sobre el aspecto relativo a si efectivamente se realizó el tratamiento con el producto smartfresh, conocido también como 1-MCP, no es cuestión controvertida entre las partes. En efecto, si bien la actora no hizo mención alguna a ello en su libelo de demanda, posteriormente, luego que ZZ lo invocó como un hecho substantivo en su contestación, al replicar XX, no sólo lo reconoció, sino que alegó que ZZ siempre estuvo en conocimiento que las manzanas que estaban siendo ingresadas a la cámara, serían tratadas con dicho producto, y que las guías de despacho con que fueron ingresadas a las dependencias de frigorífico TR2, tenían la anotación “fruta guarda smartfresh”, concluyendo que ello fue aceptado en la ejecución del contrato por ZZ, dentro de los servicios de frío que prestaba para XX. Por su parte, al duplicar la demandada, reconoció que siempre supo que esta fruta tendría dicho tratamiento, pero que en ningún momento estuvo de acuerdo en prestar ese servicio, por lo que TR1 y/o XX contrataron directamente a TR3 para que hiciera el referido tratamiento. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de la confesión espontánea que fluye de los escritos de discusión, cabe complementar aquello con lo declarado por los testigos de la demandante señores E.E., quien a fs. 284 afirma que “para que la fruta durara más tiempo, se le agregó un producto que se llama smartfresh” y J.B., quien al ser repreguntado, a fs. 308 “si tiene conocimiento que la fruta en problemas, fue sometida a un tratamiento con smartfresh”, responde que “efectivamente, fui invitado a coordinar el tratamiento de esta fruta, en frigorífico TR2, por mi relación con las funciones específicas de mi cargo en TR1, mi conocimiento de los funcionarios de TR3 quienes realizan el tratamiento donde se les indique”, y agrega a fs. 309 que “yo tuve conocimiento de la existencia de una cámara con manzana Fuji, a tratar con smartfresh”. Por su parte, el testigo de la demandada don G.G., declara a fs. 318 y 319 que “una vez que la fruta está almacenada en la cámara, a solicitud de la empresa TR1, la cámara se selló herméticamente para aplicarle a la fruta un producto llamado MCP (es un producto que se le pone a la fruta para frenar el proceso de maduración de la fruta llamado smartfresh, a solicitud de la empresa TR1)”. Las pruebas antes referidas son concordantes, conexas, múltiples, graves y precisas, aportadas por ambas partes, de modo que este Tribunal se ha formado la convicción plena en cuanto a que las manzanas Fuji contenidas en los 1.808 bins almacenados en la Cámara N° 12, referidos en el literal a) del considerando anterior, fueron efectivamente sometidas a un tratamiento con el producto smartfresh o 1-MCP. Asimismo, todas las probanzas apuntan a que solamente la fruta guardada en dicha cámara fue objeto del tratamiento, mas no así las manzanas almacenadas en las cámaras 13 y 14.

**Decimoquinto.** En cuanto al punto sobre quién adoptó la decisión de aplicar a las manzanas Fuji almacenadas en la cámara N° 12 el producto smartfresh, y con qué finalidad, como ya se indicó en el motivo precedente, ZZ afirmó que TR1 y/o XX contrataron directamente a TR3 para que hiciera el referido tratamiento, y a su vez, XX omitió cualquier mención a dicho producto en su demanda, pero en el párrafo 10 del Acápite I de su escrito de réplica, que rola a fs. 143 y siguientes, se limitó a señalar que ZZ, “según se acreditará en su oportunidad procesal, tuvo siempre y en todo momento, pleno y cabal conocimiento que las manzanas que estaban siendo ingresadas a la Cámara serían tratadas con dicho producto. Lo anterior, consta de las Guías de Despacho con que fueron ingresadas a las dependencias de frigorífico TR2, documentos en que claramente se indicó “fruta guarda Smartfresh”, cumpliendo en forma estricta lo dispuesto en el párrafo final de la cláusula 1° del contrato. Siempre estuvieron informados del proceso de tratamiento de fruta con smartfresh, tanto en el flujo de cosecha como las Guías de Despacho que señalaban claramente la aplicación”. Al examinar la prueba que sobre este punto consta en autos, los testigos de la demandante son concordantes en sus declaraciones. Así, el testigo E.E., inicia su declaración afirmando que “soy encargado de la producción de Santiago al Sur, en TR1”, y más adelante, a fs. 286, al ser repreguntado en base a qué, la empresa que él representa hacía un seguimiento de la fruta de XX, responde que “efectivamente había un contrato con XX y el seguimiento de la fruta se hace a través de un equipo técnico, dirigido por un ingeniero agrónomo, desde todos los manejos técnicos que se hacen en el huerto, poda, raleo, cosecha”; luego, a fs. 287, al ser conainterrogado acerca de por qué se había dejado la fruta de XX para tarde, responde “porque era la mejor fruta que se había segregado en el huerto, en cuanto a condición, me refiero a condición-presión, una fruta que puede durar más tiempo y como el destino principal de esta fruta era Taiwán, la idea era enviarla hacia el final de la temporada, donde tienden a subir un poco los precios”, y finalmente, a fs. 288, a la pregunta sobre quién decide someter la fruta al tratamiento smartfresh, responde “específicamente ésta, el equipo agronómico TR1 junto con la gente de XX”. Por su parte, el testigo don F.P., inicia su declaración a fs. 291 señalando que “trabajo en una empresa exportadora de frutas, TR1, en la cual XX entrega la fruta para exportar manzanas” y aclara que TR1 es su empleador. A fs. 299, al ser repreguntado si ZZ tuvo conocimiento que la fruta ingresada al frigorífico TR2 habría sido objeto de aplicación de smartfresh, responde que “no podría decir con certeza si es que ZZ lo supo y en qué forma. La aplicación de smartfresh fue básicamente un requerimiento de XX, para prolongar un almacenaje mejor, a lo cual nosotros como TR1, estuvimos de acuerdo, pero no tengo información clara si se le avisó a ZZ. Esa aplicación la contactamos nosotros (TR1) a petición de XX”. Más adelante, a fs. 301, al ser conainterrogado acerca de si sabe que en la fruta que recibe aplicación de smartfresh debe tener condiciones especiales, y si sabe quién decide la aplicación de dicho producto, responde “sí, debe tener ciertas condiciones de madurez y de tiempo de cosecha al término de llenado de la cámara, previo a la aplicación. Siempre se consulta a la empresa fabricante del producto y ellos pueden aconsejar. Yo diría que ZZ no participa en la decisión de la aplicación de smartfresh. La decisión de aplicar, previo, fue una conversación realizada entre XX y TR1. Desconozco si hicieron partícipe a ZZ de eso, pero creo que no tiene importancia”. Por otro lado, el testigo de la demandada, don M.C., a fs. 329 declara estar a cargo de la parte frío de la Planta TR2, que es de don G.G., y que en la Cámara N° 12 se hizo una aplicación de smartfresh, y al ser repreguntado sobre quién instruye la aplicación de dicho producto, responde que “es el cliente quien lo pide, en este caso fue TR1”, y luego, a la pregunta sobre qué implicancia tiene TR1 en esta operación, responde “siempre llega una persona de TR1, no recuerdo su nombre, pero es quien da las órdenes para la aplicación del smartfresh”. A juicio de este sentenciador, de las declaraciones de los testigos antes referidos, de ambas partes, se infiere claramente que la decisión de aplicar a las manzanas Fuji almacenadas en la cámara N° 12 el producto smartfresh, fue efectivamente adoptada en forma conjunta entre el productor XX y la exportadora TR1, decisión que se tomó con anterioridad al ingreso de las manzanas a la Cámara N° 12. Ello está corroborado además por las Guías de Despacho emitidas por XX, referidas en el Considerando Decimotercero, que según se constató ahí, contenían una anotación que señalaba “fruta guarda smartfresh”, de tal manera que a ZZ no le cupo intervención alguna en dicha decisión. Dichas pruebas son concordantes, conexas, múltiples, graves y precisas, aportadas también por ambas partes, de modo que este Árbitro se ha formado la convicción plena en cuanto a que la decisión de aplicar el producto smartfresh a las manzanas que ingresaron a la Cámara N°

12, fue adoptada conjuntamente por personeros o personal de XX y TR1, sin intervención alguna por parte de ZZ.

**Decimosexto.** Respecto de la finalidad u objetivo que XX y TR1 tuvieron en vista para aplicar el producto smartfresh a las manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, el mismo testigo citado en el motivo anterior, don E.E. declara a fs. 284 que “toda la fruta que se guarda en un frigorífico requiere de ciertas condiciones, básicamente temperatura para que la fruta se conserve a través del tiempo. Además, para que la fruta durara más tiempo, se le agregó un producto que se llama smartfresh y evidentemente que las cámaras requieren de la manutención de la temperatura y la adecuada ventilación”, y más adelante, a fs. 287, al ser contrainterrogado por qué se había dejado la fruta de XX para tarde, responde “porque era la mejor fruta que se había segregado en el huerto, ..., un fruta que puede durar más tiempo y como el destino principal de esta fruta era Taiwán, la idea era enviarla hacia el final de la temporada, donde tienden a subir un poco los precios”. Por su parte, el testigo de la demandante F.P. declara a fs. 299 que “La aplicación de smartfresh fue básicamente un requerimiento de XX, para prolongar un almacenaje mejor, a lo cual nosotros como TR1, estuvimos de acuerdo”. Asimismo, a fs. 303, al ser repreguntado en qué consiste el tratamiento smartfresh, el mismo testigo responde que “es un compuesto que inhibe los receptores de gas etileno que tiene la fruta (el gas etileno a las manzanas también las hace madurar más rápido), por lo que al aplicar smartfresh prolonga el período de almacenamiento de la fruta o de conservación de la calidad de la fruta. smartfresh es un producto muy usado en manzanas. Nuestra compañía lo utiliza mucho en distintas variedades de manzanas, incluyendo Fuji”. A fs. 309, el testigo de la demandante, don J.B., al ser repreguntado si el tratamiento con smartfresh es dañino o beneficioso para el almacenaje de fruta, responde que “es altamente beneficioso para la manutención de la calidad y condición de la fruta”, lo cual le consta en su calidad de profesional de la empresa TR1, afirmando “tener la mayor experiencia en el área de conservación de manzanas tratadas con smartfresh, dada la importancia de nuestra compañía y el volumen que generalmente tratamos temporada, tras temporada”. A fs. 636, el testigo de la demandante, don J.L., al ser repreguntado sobre cuál es la función del producto smartfresh, responde “es un retardador de madurez, el cual actúa en la inhibición de producción de etileno, dando mayor durabilidad a las manzanas en el tiempo”. El testigo de la demandada señor G.G., propietario del frigorífico TR2, declara a fs. 318 y 319 que “una vez que la fruta está almacenada en la cámara, a solicitud de la empresa TR1, la cámara se selló herméticamente, para aplicarle a la fruta un producto llamado MCP (es un producto que se le pone a la fruta para frenar el proceso de maduración de la fruta, llamado smartfresh, a solicitud de la empresa TR1)”. En el Cuaderno de Documentos, Tomo II, se encuentra agregado con el N° 18 un Folleto sobre el “Sistema de calidad smartfresh”, emitido por la empresa TR3, acompañado por la demandada, y no objetado, que contiene las recomendaciones para su uso en manzanas en Chile. En la primera página de este folleto, se indica que “Con el sistema de calidad smartfresh, las manzanas mantienen la calidad de cosecha por más tiempo, llegando al consumidor final crocantes, jugosas y sabrosas”. Por su parte el perito designado por el Tribunal, don PE1, en su informe que rola a fs. 697 y siguientes del Tomo III del Cuaderno Principal, afirma que “hoy, está practicando la industria frutícola, al intervenir el proceso de madurez con la utilización de productos químicos, que modifican la velocidad de la madurez, atenuándola, haciéndola más lenta, para aumentar o alargar su período o tiempo de almacenaje, en el caso de frío convencional”, y agrega que “tal como lo señalan las Guías de Despacho desde el huerto, emitidas por comercial XX, ellos tomaron la decisión, apoyados por su comercializadora (TR1), de cuál fruta se almacenaría en frío convencional, para un negocio un poco más tardío (Taiwán), pero con la intervención de un regulador, como smartfresh”. En consecuencia, con lo declarado en forma conteste por los testigos antes individualizados de la demandante en relación con la finalidad u objetivo que se tuvo en vista para la aplicación del producto smartfresh, lo cual está corroborado tanto por las declaraciones de los testigos de la demandada como por lo establecido en el folleto de la empresa que comercializa dicho producto y lo afirmado por el perito señor PE1, en su informe pericial ya citado, pruebas todas que son lo suficientemente concordantes, conexas, graves, múltiples y precisas, para hacer formar convicción plena a este sentenciador en cuanto a la efectividad que la aplicación del producto smartfresh tuvo por finalidad retardar el proceso de maduración de las manzanas guardadas en la Cámara N° 12, a fin de prolongar su período de almacenaje,

con el objeto de poder enviarla en buenas condiciones, en una fecha más tardía, pero comercialmente más conveniente, al mercado de Taiwán.

**Decimoséptimo.** Acerca de los puntos sobre quién ejecutó materialmente la aplicación del producto smartfresh a las manzanas guardadas, y en qué fecha o momento, el testigo de la demandada, señor G.G., declara a fs. 319 que “una vez que a la cámara le aplicaron el producto, a petición de la empresa que aplica el smartfresh, estuvo herméticamente cerrada por un período de 24 horas. Una vez terminado el período de 24 horas, nosotros como prestadores de servicios, seguimos los procedimientos normales de controles de temperatura y ventilación. La cámara tiene que estar cerrada por 24 horas para que el producto smartfresh produzca efecto”. Por su parte, el testigo de la demandada, don M.C., quien afirmó estar a cargo de la parte frío de la Planta TR2, declara a fs. 329 que “En la Cámara N° 12 se hizo una aplicación de MSP (smartfresh). Esa aplicación obliga a que la cámara permanezca cerrada durante 24 horas y después terminada las 24 horas, se sigue con las ventilaciones diarias, mínimo una hora”. Enseguida, al ser repreguntado desde cuándo se contabilizan las 24 horas a que ha hecho referencia en su respuesta anterior, agrega que “cuando el técnico que viene de la empresa TR3, cuando ellos hacen la aplicación, se cierra la puerta y queda el producto en un balde con agua, una vez que la cámara está llena”, y luego al preguntársele quién instruye la aplicación del producto smartfresh, responde “es el cliente quien lo pide, en este caso fue TR1”, y agrega enseguida, que “siempre llega una persona de TR1, no recuerdo su nombre, pero es quien da las órdenes para la aplicación del smartfresh”. Luego, al ser repreguntado sobre si sabe cuántos días pasaron entre la cosecha de la fruta que llegó a la Cámara N° 12, que sufrió daño, y la fecha de aplicación del producto, responde que “la fecha de aplicación exacta, la desconozco, pero llegó a pasar casi un mes”. Posteriormente, con motivo de las medidas para mejor resolver decretadas por resolución del 30 de agosto de 2012, de fs. 886 y siguientes, este mismo testigo, al ser requerido para que aclare algunos de sus dichos, según consta en el Acta Testimonial del 12 de septiembre de 2012, que rola a fs. 890 y siguientes, se le pide que aclare cuándo se hizo la aplicación de smartfresh, responde que “no recuerda la fecha exacta. Nosotros llevamos una bitácora diaria de todo lo que se realiza, con el operador de turno”, pero que “en la bitácora que se le exhibe no. Por la fecha, hay otro libro de bitácora, además del de ventilación y temperatura”. Luego, el testigo exhibe un libro de bitácora de control de trabajo donde se anotan todos los trabajos de la gente que está a mi cargo, pero que este tipo de libro bitácora no existía en el año 2009. Más adelante, al ser repreguntado para que diga si la aplicación del sistema smartfresh estuvo a cargo de frigorífico TR2 o de una empresa externa, y cómo se llamaba la empresa, en su caso, responde que “estaba a cargo de una empresa externa, TR3”. A su turno, y con motivo de la misma diligencia, el testigo don G.G., interrogado por este Árbitro para que aclare en qué fecha se aplicó el producto a la cámara, responde “no recuerdo, todo este tema lo coordinaba la empresa que pidió el smartfresh, en este caso TR1 y la empresa que aplicó el producto, TR3”, y a la interrogante de si acaso el producto smartfresh se aplicó una vez llenada la capacidad de la cámara, responde que “recién ahí se aplicó el smartfresh”, y luego al requerirse para que aclare, según las guías de recepción de la Cámara N° 12, que están en el cuaderno II de Documentos, si el producto smartfresh se aplicó el día 6 o 7 de mayo, al terminar el llenado de la cámara o si se efectuó en una fecha anterior, responde que “sólo cuando se terminó el llenado de la cámara”. Por otro lado, el testigo de la demandante don J.B., al ser repreguntado a fs. 308 acerca de si tiene conocimiento que la fruta en problemas, fue sometida a un tratamiento con smartfresh, responde que “efectivamente, fui invitado a coordinar el tratamiento de esta fruta, en frigorífico TR2, por mi relación con las funciones específicas de mi cargo en TR1, mi conocimiento de los funcionarios de TR3, quienes realizan el tratamiento donde se les indique, y en las condiciones que uno señale”. Más adelante, a fs. 312, al preguntársele si sabe el tiempo que demoró el llenado de la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, responde que “en detalle, lo desconozco, pero entiendo que fue más allá del plazo óptimo, requerido para un efecto completo sobre la fruta”. A su vez, el testigo de la demandante, don J.L., al ser repreguntado a fs. 639, si en temporadas anteriores, se contrató de parte de XX a ZZ, los servicios de frío convencional y si hubo aplicación de smartfresh a los frutos, responde que “sí, se hizo la misma aplicación de smartfresh a manzanas Fuji, provenientes de los mismos huertos SR y MR, en la misma cámara y por el mismo prestador de servicios, en este caso TR3, era algo conocido en cuanto a sus requerimientos operativos, la misma temporada 2008–2009, se trató con smartfresh fruta de TR1, variedad

Royal Gala, al frente de la Cámara N° 12 y en fecha anterior, febrero 2009, por lo tanto es un tratamiento conocido por personal de ZZ". Los testigos antes citados, cada uno de ellos declarando a favor de la parte que los presentó, están contestes en que el producto smartfresh fue aplicado a la Cámara N° 12, por un tercero, en este caso la empresa TR3; que el producto se aplicó, por un período de 24 horas, una vez que concluyó el llenado de la cámara. Las pruebas antes referidas son lo suficientemente concordantes, conexas, graves, múltiples y precisas, y hacen formar convicción plena a este sentenciador en cuanto a la efectividad que la aplicación del producto smartfresh fue efectuada por la empresa TR3. En cuanto a la fecha exacta en que se hizo la aplicación de dicho producto, no existe certeza, aun cuando están contestes en que ello se realizó una vez que concluyó el llenado de la cámara, y conforme a lo establecido en el motivo decimotercero de esta sentencia, la Cámara N° 12 terminó de llenarse el día 6 de mayo de 2009, por lo que cabe inferir que el producto se aplicó en ningún caso antes de esta última fecha.

**Decimotavo.** Siguiendo con la secuencia de los acontecimientos, la actora afirmó en su demanda que el 11 de junio de 2009, comenzaron a retirarse las manzanas almacenadas en la Cámara N° 12, para ser llevada al proceso de selección y embalaje, y que el día 2 de julio de 2009, durante una inspección de rutina, personal de control de calidad de TR1 detectó que las manzanas embaladas presentaban un daño por cambio de color al interior del fruto, caracterizado por presentar zonas de pulpa con una coloración parda, sin separación clara del tejido sano, que impedían su comercialización a los mercados internacionales. XX agrega al respecto que con fecha 10 de julio de 2009, el gerente zonal de TR1, don E.E., les comunicó el rechazo de 6.758 cajas embaladas en existencia; que no se podía seguir procesando 1.607 bins en existencia; que esta fruta correspondía a los 1.808 bins de Fuji, provenientes de la Cámara N° 12, y que la fruta era rechazada por "pardeamiento interno". En relación con estos hechos, la demandada señaló al contestar la demanda, que durante el embalaje de la fruta de la Cámara N° 12, se detectó por parte del personal de ZZ el "pardeamiento interno" de algunos frutos y se procedió inmediatamente a dar aviso a XX y a TR1 y a paralizar el embalaje por parte de ZZ para revisar la fruta (partiendo los frutos) y verificar la magnitud del problema. Una vez efectuada la revisión, la empresa TR1 notificó a XX, el 10 de julio de 2009, que no podría recibirle estas cajas, ni las que resultaren de los bins pendientes, de manera que no se procesaron los bins en existencia. La referida carta, del 10 de julio de 2009, suscrita por don E.E., gerente zonal de TR1 rola a fs. 254 del Cuaderno Principal, y si bien no fue expresamente reconocida por él, en su declaración como testigo de la demandante, se colige que el contenido de la carta es concordante con lo declarado por el testigo. En todo caso, en lo que interesa a estas alturas del fallo arbitral, cabe concluir que las partes, en forma espontánea, han reconocido que a comienzos del mes de julio de 2009, se detectó que las manzanas de la variedad Fuji, que estaban almacenadas en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2 presentaron, al interior del fruto, un daño conocido como "pardeamiento interno". Se ignoraba la cantidad exacta de frutos que estaban afectados por el daño, aun cuando parecía ser una proporción importante, y en todo caso la empresa TR1 rechazó la totalidad de la fruta que estaba guardada en dicha cámara, haciendo una reserva en su mencionada carta, señalando que "Asimismo, se hace presente que existe fruta que actualmente está en viaje por lo que no sabremos de la existencia de vicio oculto sino hasta su llegada a destino, lo cual informaremos oportunamente de manera de establecer formalmente el correspondiente rechazo, de haberlo".

**Decimonoveno.** Habiéndose precisado la naturaleza del daño que afectó a las manzanas, cuya calificación es "pardeamiento interno", corresponde ahora determinar la causa de dicho daño. Por un lado, la demandante lo atribuye a una "intoxicación de los frutos con dióxido de carbono (CO2), provocado por el hecho que, durante su almacenamiento, las manzanas estuvieron sometidas a una atmósfera con una alta concentración de CO2, producida por un mal manejo de la ventilación de la cámara", concluyendo que la fruta se dañó "por negligencia de los operadores de la cámara, que implicó la ausencia de la debida ventilación por los operadores asignados por ZZ a esta tarea en la Cámara N° 12, donde estuvieron almacenados los 1.808 bins de manzanas Fuji de XX". Por su parte, la demandada, ZZ, negó que la causa de los daños fuera aquella invocada por la demandante, y por el contrario, alegó que "el daño fue provocado por un vicio oculto que se generó por la alta predisposición de esta fruta a sufrir este daño, debido a sus características físicas y fisiológicas, a las condiciones climáticas del año, a las condiciones de la cosecha y por un poco cuidado

procedimiento de análisis de la fruta al ingreso a frío, por parte de XX y TR1, antes de decidir la aplicación de smartfresh y posterior guarda de la fruta por un período prolongado”, agregando que “las manzanas Fuji de los 1.808 bins que fueron almacenados en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, no cumplían con los estándares de calidad para ser de larga guarda, ni para ser sometidas al tratamiento smartfresh”.

**Vigésimo.** Que para resolver sobre el punto relativo a la causa de los daños, es necesario examinar los distintos factores que podrían configurar la causa del daño por pardeamiento interno de las manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, siguiendo la secuencia cronológica de los hechos, todo ello, conforme al mérito de la prueba rendida en autos, y a la valoración de la misma, que corresponde efectuar a este Árbitro.

**Vigésimo Primero.** Un primer aspecto a considerar, en el orden cronológico de los acontecimientos, es lo que el perito don PE1 señala en la página 5 de su informe que rola desde fs. 697 a fs. 704 de los autos, al precisar que “si al determinar el inicio de cosecha y su término, con respecto a la fruta destinada para esta Cámara N° 12, no se consideró algún factor o variable, éste se incrementó en los pasos sucesivos, ya que los controles básicos en: determinación de inicio y término de cosecha –de tiempo de almacenaje y fecha de proceso– prácticas de almacenaje, habrían sido insuficientes para las características descritas por los informes contenidos en el expediente, sobre los acontecimientos climáticos ocurridos en la temporada 2008-2009, durante el crecimiento y desarrollo de la fruta”. Concordante con esto último, es del caso considerar el documento titulado “Clima y Calidad Fruta –La Temporada 2008-2009”, (agregado con el N° 20-2 al Tomo II del Cuaderno de Documentos), elaborado por el Director del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, el ingeniero Agrónomo J.Y. y por A.S., en el cual se incluyen gráficos con el comportamiento de las temperaturas en diversas zonas de cultivos de manzanas en Chile. Desde la página 2 del documento, bajo el título “Maduración de la Fruta”, se indica a continuación, en la página 3, que “El clima es la principal determinante en la calidad y condición de la fruta. La temperatura, dentro de las variables climáticas, juega un rol fundamental”. Luego, en la página 4, se afirma que “La temperatura del período post-floración (40 días), es determinante en el calibre y condición de la fruta. La maduración de la fruta está en directa relación con la acumulación térmica”. Enseguida, el análisis contempla algunos gráficos que reflejan el comportamiento de las temperaturas en diversas temporadas, incluyendo la temporada 2008-2009, en los que cabe destacar los referentes a la zona de AA. En la página 27, consta un gráfico con las temperaturas medias en AA entre el 1 de enero y el 1 de marzo de 2009, observándose en algunos días de enero y marzo, temperaturas medias superiores a los 25 grados Celcius, y en la página 32, se consignan las temperaturas máximas entre las mismas fechas, para la zona de AA, observándose que en cinco días superaron los 35 grados Celcius, excediendo además la máxima, en varios días, a los 25 grados. Asimismo, en el Informe Técnico referente al Estudio del Daño “Pardeamiento Interno” en manzanas cv. Fuji del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, agregado con el N° 32, al Tomo IV del Cuaderno de Documentos, que considera el análisis de las temperaturas medias y máximas que afectaron a los huertos de la zona de AA, en su página 10, señala que “Sin lugar a dudas el factor climático juega un rol fundamental, tanto en la producción como en la calidad de la fruta”, destacando que “en la zona de AA, en donde se puede apreciar que hubo un alza muy notoria de éstas (temperaturas) en dos momentos del período de crecimiento del fruto. El primero, en los tres primeros meses (octubre-diciembre) donde se observó un aumento de la temperatura media de 1 a 2° celcius en la temporada 2008-2009 con respecto a la 2007-2008; y el segundo de los últimos dos meses (marzo-abril), siendo muy evidente en abril. En el caso de las temperaturas máximas, siguen el mismo patrón de comportamiento que las temperaturas medias, siendo muy evidente el aumento al comienzo y al final del período de crecimiento”. El referido Informe Técnico, está firmado por los ingenieros agrónomos C.T., O.H. y J.Y., en sus calidades de encargada de Área de Post cosecha, encargado de Laboratorio de Post Cosecha y director, respectivamente, del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, documento que fue reconocido, conjuntamente con sus correspondientes firmas, por los dos primeros de los nombrados, en sus declaraciones como testigos, a fs. 371, la señora C.T. y a fs. 383 y 384, el señor O.H. Complementando el contenido de ese documento, al ser repreguntada doña C.T. (a fs. 371), acerca de si las condiciones climáticas que rigieron en la temporada 2008-2009, tienen incidencia en las posibilidades de almacenar con

seguridad fruta almacenada en atmósfera convencional, responde a fs. 317 que “tengo que decir que sí, basado en la condición de la fruta durante esa temporada en cuestión y nuestra experiencia en el Centro de Pomáceas, recibimos todos los años un gran número de fruta de las empresas exportadoras de manzanas más importantes, con desórdenes fisiológicos que adquieren importancia en dicha temporada. Ese año en particular, la variedad Fuji sufrió muchos problemas de pardeamiento interno, distribuido en muchas zonas productivas de la región de la zona central y sur, incluyendo AA, por lo tanto, creemos, ya que es un problema multifactorial, que las temperaturas y el clima en general, durante principalmente el último mes (finales de enero-febrero, la Fuji se cosecha en marzo-abril) de crecimiento de la fruta en el árbol, tuvieron un rol importante en el desarrollo de estos desórdenes post cosecha. Estas condiciones generaron procesos bioquímicos en la fruta, invisibles a cosecha, que determinaron la aparición de este desorden fisiológico particular en post cosecha, y además aceleraron la madurez de la fruta durante el período de cosecha”. A fs. 381, se formuló la misma repregunta sobre la incidencia de las condiciones climáticas en la temporada 2008-2009, al testigo don O.H., respondiendo que “sí, ya que fue una temporada muy estresante desde el punto de vista climático, comparado con la temporada anterior, una gran acumulación térmica antes de la cosecha y durante la primavera”, y acto seguido, al preguntársele “qué incidencia tiene el calor y el grado de maduración de la fruta en su posterior almacenamiento”, responde que “el calor acelera la maduración de la fruta, por lo tanto, tendrá una menor vida de post cosecha y el grado de maduración está relacionado con lo mismo”. Luego, a fs. 382, se le pregunta “si sabe cuáles fueron las condiciones climáticas en la zona de AA, durante la temporada 2008-2009”, responde que “sí, en cuanto a acumulación térmica, expresado en grados días, fue muy superior a la temporada 2007-2008, temperaturas superiores a 30 grados”, y agrega que respecto de los efectos que esa condición térmica causa en la fruta, es que “produce una maduración más acelerada”. Para finalizar, sobre el punto de la incidencia de las condiciones climáticas en la fruta, cabe tener presente también lo declarado a fs. 412 y siguientes, por el testigo don F.V., quien afirma ser ingeniero agrónomo, gerente agrícola de la empresa frutícola TR7, ubicada en CC y AA, y que en tal calidad declara, a fs. 413, que “los daños que se producen en la fruta, posterior al almacenaje, se deben principalmente a la temporada, a los fenómenos climáticos que han ocurrido durante la temporada. En lo puntual, la temporada 2008-2009, fue una temporada tanto en Chile, como en la zona de AA, muy calurosa, con temperaturas que sobrepasaron los 40 grados, que generó problemas importantes en la fruta como: daños de sol, problemas de guarda, daños de roce y ramaleos, daños cosméticos de la fruta, que en definitiva acarrearán una vida post cosecha corta de la fruta. En nuestra condición en particular, como empresa exportadora, que no es ZZ, es TR7, tomamos medidas de almacenaje corto, de proceso lento (proceso de la fruta en la máquina embaladora o empacadora), de despacho a mercados cercanos, de modo de aminorar los reclamos de nuestros clientes”. Las declaraciones de los tres testigos antes individualizados son contestes en cuanto a que durante la temporada 2008-2009 hubo altas temperaturas en la zona de AA, donde están ubicados los huertos de donde provenían las manzanas de la variedad Fuji, factor climático que tiene incidencia en el proceso de maduración de la fruta, lo cual debe tomarse en cuenta para adoptar las medidas necesarias destinadas a la adecuada guarda y conservación de los frutos durante la cosecha y especialmente en el período post cosecha. Esta conclusión es coherente además con lo mencionado en el citado Informe Técnico referente al Estudio del Daño “Pardeamiento Interno” en manzanas cv. Fuji del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, agregado con el N° 32, al Tomo IV del Cuaderno de Documentos, y con las consideraciones consignadas por el Perito don PE1, en su informe que rola a fs. 697 y siguientes. Estas pruebas son concordantes, conexas, graves, múltiples y precisas, y hacen formar convicción plena a este sentenciador en cuanto a la efectividad de la conclusión anotada más arriba, es decir, que durante la temporada 2008-2009 hubo altas temperaturas en la zona de AA, que afectaron el proceso de maduración de las manzanas Fuji provenientes de los huertos SR y MR de propiedad de la demandante, todo lo cual, según se indicará más adelante, tendrá sus efectos en la imputabilidad de los daños que sufrieron las manzanas de la Cámara N° 12 del frigorífico TR2.

**Vigésimo Segundo.** Un segundo aspecto a considerar en la secuencia cronológica de los hechos que se desencadenan, es la determinación de las fechas en que las manzanas Fuji fueron cosechadas en los huertos SR y MR, y que en definitiva fueron almacenadas para guarda en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2. Sobre este punto en particular, no existe constancia en autos de declaración ni documento alguno acerca de la fecha

exacta de la cosecha de las manzanas en los respectivos huertos de la demandante. Sin embargo, de lo que sí hay certeza, es sobre la fecha de despacho de la fruta desde los huertos, con destino a las cámaras frigoríficas, que según lo indicado en el Considerando Duodécimo del presente fallo, de las Guías de Despacho y de Recepción Romana referentes a las manzanas Fuji que ingresaron a las cámaras del frigorífico TR2, se desprende que entre el 16 y 30 de abril de 2009, se *despacharon* desde el huerto MR, un total de 677 bins con manzanas Fuji, y entre el 14 de abril y el 6 de mayo de 2009, se *despacharon* desde el huerto SR, un total de 1.131 bins con manzanas de la misma variedad. De esta manera, cabe concluir que las fechas de cosecha de dicha fruta, han debido ocurrir en una data coincidente o anterior a las fechas de las Guías de Despacho emitidas por XX, entre el 14 de abril y el 6 de mayo de 2009, documentos no objetados y acompañados indistintamente por ambas partes, según se ha concluido más arriba, en los Considerandos Duodécimo y Decimotercero.

**Vigésimo Tercero.** El tercer aspecto, referente a la secuencia cronológica de los hechos, dice relación con la decisión de guarda de las manzanas Fuji en la Cámara N° 12, y la aplicación a las mismas del producto smartfresh, con el objeto de retardar el proceso normal de maduración de esa fruta, y a fin de prolongar su almacenaje, para exportarla en una fecha más tardía al mercado de Taiwán. Según lo analizado en los motivos decimocuarto, decimoquinto y decimosexto, se ha establecido en autos que las manzanas Fuji contenidas en los 1.808 bins almacenados en la Cámara N° 12, referidos en el literal a) del Considerando Decimotercero, fueron efectivamente sometidas a un tratamiento con el producto smartfresh o 1-MCP; que la decisión de aplicar dicho producto a las manzanas que ingresaron a la referida cámara, fue adoptada conjuntamente por personeros o personal de XX y TR1, sin intervención alguna por parte de ZZ, y que la aplicación del producto smartfresh tuvo por finalidad retardar el proceso de maduración de las manzanas guardadas en la Cámara N° 12, a fin de prolongar su período de almacenaje, con el objeto de poder enviarla en buenas condiciones, en una fecha más tardía, pero comercialmente más conveniente, al mercado de Taiwán.

**Vigésimo Cuarto.** En cuarto lugar, existe otro hecho relevante, vinculado con la decisión de aplicar el producto smartfresh, que dice relación con las condiciones o presupuestos necesarios para lograr la finalidad del mismo. En efecto, según consta en el Folleto sobre el “Sistema de Calidad Smartfresh”, emitido por la empresa TR3, agregado con el N° 18 al Tomo II del Cuaderno de Documentos acompañado por la demandada, y no objetado, que contiene las recomendaciones para su uso en manzanas en Chile, se indica, en la página 4, respecto de la variedad Fuji, lo siguiente: “Intervalo entre Cosecha y Aplicación: 7 días máximo – Frío Convencional; 10 días máximo – Atmósfera Controlada”. Luego, agrega “MANEJO para frutas que serán almacenadas en frío convencional, la ventilación de la cámara durante las cuatro primeras semanas debe ser suficiente para mantener una concentración de CO2 inferior al 0,5%”. En consecuencia, y conforme a las recomendaciones del fabricante del producto, éste debía aplicarse al interior de la cámara de frío, a más tardar al séptimo día, contado desde la cosecha de las manzanas, requisito que a todas luces no se cumplió, pues según lo establecido en el Considerando Vigésimo Segundo, la fecha de cosecha de la fruta se inició a lo menos el 14 de abril de 2009, habiendo ingresado manzanas a la Cámara N° 12 hasta el 6 de mayo de 2009, y el producto en ningún caso se aplicó antes de esta última fecha, por lo que transcurrieron a lo menos 22 días entre la cosecha y la aplicación del smartfresh. A todo lo anterior, cabe agregar otro hecho, no menos relevante, cual es el que se refiere a las constantes aperturas de la Cámara de frío N° 12, con el objeto de almacenar en su interior el total de 1.808 bins con manzanas Fuji, en diferentes fechas, a lo largo de los 22 días ya señalados, con la consiguiente interferencia o interrupción del cierre de la Cámara de frío N° 12, cada vez que fue necesario ingresar y acomodar en su interior los bins de manzanas, a medida que venían llegando desde los huertos de la demandante. Sin perjuicio de dar por establecidos estos hechos, cabe recalcar lo declarado al respecto por algunos testigos de la demandante. En efecto, don J.B., al preguntársele si sabe los requisitos necesarios para aplicar el tratamiento smartfresh, a la fruta destinada a almacenaje, a fs. 312 responde, entre otras cosas, “fruta básicamente fría, tiempo de llenado de la cámara no superior a 9 días, con un óptimo de 7, el lugar de almacenaje perfectamente estanco (cerrado), y con muestras de fruta, testigos y tratadas para análisis posterior, que la fruta debiera poseer una condición de madurez adecuada”. Por su

parte el testigo de la demandante F.P., al ser contrainterrogado sobre si sabe que la fruta que recibe aplicación de smartfresh debe tener condiciones especiales, a fs. 301 responde que “sí, debe tener ciertas condiciones de madurez y de tiempo de cosecha al término de llenado de la cámara, previo a la aplicación. Siempre se consulta a la empresa fabricante del producto y ellos pueden aconsejar. Yo diría que ZZ no participa en la decisión de aplicación de smartfresh”. Por lo tanto, respecto del punto sobre los requisitos para la aplicación del producto smartfresh, no sólo se concluye que uno de ellos se refería directamente a un plazo máximo de llenado de la cámara, contado desde la cosecha de los frutos, que debía ser aplicado dentro de los siete días desde su cosecha, que no se cumplió, sino que también era un hecho conocido por la demandante, y además, no podía menos que saberlo, atendido el conocimiento que ha de tener sobre estas materias tanto ella, en su calidad de productora de frutos, como la exportadora TR1, y no obstante todo ello, tomaron la decisión de aplicar el producto smartfresh sin que se diera cumplimiento a dicho plazo.

**Vigésimo Quinto.** De los antecedentes relacionados en los considerandos precedentes, esto es, que durante la temporada 2008-2009, las temperaturas promedio y máximas que afectaron a los frutos provenientes de la zona de AA, entre las cuales se encontraban las manzanas Fuji almacenadas en la Cámara N° 12, fueron más elevadas que lo normal, lo que indudablemente tuvo incidencia en su proceso de maduración, cuestión que la demandante conocía o no podía menos que saber y no podía ignorar; que las fechas de cosecha de la misma fruta fueron entre el 14 de abril y el 6 de mayo de 2009, o sea, se prolongó por un lapso de 22 días, cuestión que se produjo por decisión de la demandante, de lo cual estaba consciente y que tampoco podía ignorar; que la decisión de aplicar el producto smartfresh fue adoptada por la demandante junto a TR1, sin intervención de la demandada, y que su finalidad era retardar el proceso de maduración de las manzanas, con la intención de prolongar su período de guarda para enviarlas en una fecha más tardía, pero comercialmente más conveniente, al mercado de Taiwán, decisión exclusiva de la demandante y TR1; que no se cumplió con las instrucciones y presupuestos necesarios para la aplicación del producto smartfresh, y además, que para el llenado de la Cámara N° 12, antes de su aplicación, el proceso de frío de las manzanas se interrumpió en diversas oportunidades, para ingresar las manzanas provenientes de los huertos de la demandante a dicha cámara, en forma escalonada o diferida, en distintos días, entre las fechas ya mencionadas, hechos conocidos y de decisión exclusiva de la demandante, circunstancias todas que conforme al mérito de los antecedentes analizados en los considerandos precedentes, a juicio de este sentenciador, contribuyeron a la producción del efecto dañoso en la fruta, consistente en el pardeamiento interno, lo que además resulta corroborado por el Informe del Perito don PE1, quien lo evacuó con fecha 12 de agosto de 2011, agregado a los autos a fs. 697 y siguientes; de sus aclaraciones de fecha 2 de octubre de 2012, que rolan a fs. 944 a 947, complementadas por los informes de don J.Z., que rola a fs. 732 y siguientes; del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, agregado al Tomo IV del Cuaderno de Documentos con el N° 32, y del Agrónomo don J.L., que rola a fs. 255 y siguientes del Tomo I del Cuaderno Principal.

**Vigésimo Sexto.** En efecto, y de acuerdo a lo indicado en el motivo anterior, se concluye y reafirma que las manzanas que ingresaron a la Cámara N° 12 fueron afectadas por altas temperaturas en el huerto, circunstancia que las predispuso a que se acelerara su normal proceso de maduración; que las manzanas contenidas en los 1.808 bins fueron cosechadas a lo menos, a partir del 14 de abril de 2009, proceso que continuó hasta el 6 mayo del mismo año, ingresando a cámara de frío convencional entre esas fechas; que todas las manzanas ingresadas a la Cámara N° 12 fueron sometidas a proceso de smartfresh, con el objeto de retardar su proceso de maduración y prolongar de esa manera el período de guarda, en buenas condiciones; que la aplicación de dicho producto se realizó mediando a lo menos 22 días entre el ingreso de los frutos cosechados en primera instancia, el 14 de abril de 2009, y el ingreso de los cosechados al final de dicho período, el 6 de mayo de 2009; que este período de 22 días, excede con creces el plazo de siete días, indicado por el fabricante del producto smartfresh, para que éste surta eficacia. Como se ha precisado en los considerandos anteriores, son todas circunstancias conocidas por la demandante o que no podía menos que saberlas, atendida su calidad de productor de manzanas para la exportación y que en todo caso, en cuanto a las decisiones que implican, ellas se adoptaron exclusivamente por la demandante, y apoyadas o ratificadas por TR1, sin injerencia alguna de parte de ZZ.

**Vigésimo Séptimo.** Ahora bien, en cuanto a los efectos que las circunstancias y decisiones descritas en el considerando anterior, todas, como se ha dicho, de conocimiento, resorte o responsabilidad de la propia demandante, que están debidamente respaldadas con la prueba documental y testimonial ya referidas, se complementan con lo señalado por el perito señor PE1 tanto en su informe de fs. 697 y siguientes, como en sus aclaraciones de fs. 944 y siguientes. En particular, es del caso destacar aquí, que al responder la Consulta 4 de esas aclaraciones, en que se le preguntaba al perito cuál es la causa principal o determinante de la intoxicación por CO<sub>2</sub>, contestó que era la “circunstancia que al interior de la cámara se almacenó frutas de diversos períodos de cosecha, por lo tanto con diferentes índices organolépticos de madurez, es el factor primario”, y al responder la Consulta 1 de las medidas para mejor resolver, se refiere a los efectos de almacenar frutos con distintos niveles de avance de cosecha, interviniendo el proceso de madurez, para prolongar el almacenaje de la fruta, destacando que, en primer lugar, se altera “el proceso de madurez de la fruta ingresada a la cámara, en primera instancia, normalmente acelerándola, y por tanto, acortando su vida de almacenaje”; que “la fruta ingresada a la misma cámara, en un segundo período, con una madurez más avanzada, no verá intervenido mayormente el proceso de madurez ya alcanzado”, y concretamente, que “en este caso, la fruta más madura, proveerá al ambiente cámara, mayor contenido de etileno, hormona que promueve el proceso de madurez, acelerando dicho proceso en ambos volúmenes de fruta ingresada, la cual individualmente, o sea, cada fruto, presentará una reacción personal o individual”, concluyendo que “como principio básico, se debe evitar almacenar frutos de diferentes períodos de madurez”, acotando que “el cosechar y almacenar frutos de madurez avanzada, promueve la aparición de los denominados “fenómenos fisiológicos”, como el pardeamiento interno”. Finalmente, y también relacionado con lo mismo, a la Consulta 8, por la cual se le pide al perito que aclare cuáles eran los frutos que mantenían su producción de etileno y de CO<sub>2</sub> y cuáles la disminuían en algo, teniendo en cuenta que la distinción entre unos y otros se refiere, por una parte, a los frutos que se almacenaron en un primer momento y que llevaban 20 días en almacenaje en frío, y por la otra, a los frutos que llevaban 20 días más en el árbol, con los cuales se completó la Cámara N° 12, respondió lo siguiente: 1. Siempre la situación de los frutos con madurez más avanzada, son los que están más propensos a una mayor producción de etileno y CO<sub>2</sub>. 2. Los frutos cosechados, con una madurez óptima, tendiente a ofrecer un mayor tiempo de almacenaje, con intervención o sin intervención, en su proceso de maduración, ubicados en cámaras de frío convencional o de atmósfera controlada, con la adecuada operación de mantención, tienden a disminuir la velocidad de su proceso de maduración, y se inhibe la producción de etileno y CO<sub>2</sub>.

**Vigésimo Octavo.** Siguiendo con este mismo razonamiento, es pertinente recordar lo afirmado por el testigo de la demandante don F.P. quien declara a fs. 299 que “La aplicación de smartfresh fue básicamente un requerimiento de XX, para prolongar un almacenaje mejor, a lo cual nosotros como TR1, estuvimos de acuerdo”. Asimismo, a fs. 303, al ser repreguntado en qué consiste el tratamiento smartfresh, el mismo testigo responde que “es un compuesto que inhibe los receptores de gas etileno que tiene la fruta (el gas etileno a las manzanas también las hace madurar más rápido), por lo que al aplicar smartfresh prolonga el período de almacenamiento de la fruta o de conservación de la calidad de la fruta”. Sobre este aspecto entonces, cabe concluir que el empleo de dicho producto en forma correcta, dando cabal cumplimiento al requerimiento del fabricante en cuanto a la necesidad de respetar el plazo para su aplicación, sin mezclar en una misma cámara frutos cosechados en distintas fechas, no era una cuestión indiferente, sino que por el contrario, los errores cometidos en esta materia por la demandante y la exportadora, han sido determinante para causar el daño que afectó a la fruta en cuestión, todo ello unido a las condiciones de preexistencia en los frutos, derivadas de las altas temperaturas que los afectaron en los períodos de pre cosecha, según se analizó en el Considerando Vigésimo Primero.

**Vigésimo Noveno.** Conforme a lo indicado en los Considerandos Undécimo y Décimo Noveno, ZZ alegó que no le cabía responsabilidad alguna por los daños que afectaron a la fruta, pues “el daño fue provocado por un vicio oculto que se generó por la alta predisposición de esta fruta a sufrir este daño, debido a sus características físicas y fisiológicas, a las condiciones climáticas del año, a las condiciones de la cosecha y por un poco cuidado procedimiento de análisis de la fruta al ingreso a frío, por parte de XX y TR1, antes de

decidir la aplicación de smartfresh y posterior guarda de la fruta por un período prolongado”, agregando que “las manzanas Fuji de los 1.808 bins que fueron almacenados en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, no cumplían con los estándares de calidad para ser de larga guarda, ni para ser sometidas al tratamiento smartfresh”. Sobre esta defensa, a juicio de este Árbitro, teniendo en cuenta las probanzas ya analizadas, existe al respecto una concurrencia de factores, que conducen al resultado dañoso. Para la debida comprensión de esta conclusión, como cuestión previa, es necesario precisar el concepto de vicio oculto, y analizar si esa condición de los frutos se dio en el caso sublite. La demandada alegó su total irresponsabilidad señalando que XX había encomendado a ZZ los servicios de depósito en frío para la conservación de manzanas, destinadas al mercado de exportación, y que en el presente caso, debían aplicarse las normas sobre el depósito mercantil establecidas en los Artículos 807 y siguientes del Código de Comercio; que en razón de lo dispuesto por el Artículo 808 de dicho Código, que establece que “Los derechos y obligaciones del depositante y depositario de mercaderías son los mismos que otorga e impone este Código a los comitentes y comisionistas”, deben aplicarse las normas relativas a la comisión, y por ende el Artículo 248, que en su inciso 1° prescribe que “el deterioro o pérdida de las mercaderías existentes en poder del comisionista no es de su responsabilidad, si ocurriere por caso fortuito o por vicio inherente a las mismas mercaderías”. El inciso 2° agrega que “Ocurriendo el deterioro o pérdida por culpa del comisionista, deberá éste indemnizar cumplidamente a su comitente, de todos los daños y perjuicios que le sobrevengan”. Por último, el inciso 3° del citado artículo señala que “A esta misma responsabilidad quedará sometido el comisionista, cuando el deterioro o la pérdida causada por un caso fortuito o por vicio propio de la cosa fuere consecuencia de su culpa”. Según se desprende del citado Artículo 248, las expresiones “vicio inherente” y “vicio propio”, han de entenderse sinónimas, y por lo mismo, para establecer su significado, a juicio de este sentenciador, corresponde remitirse a la definición que la propia ley establece, a propósito del contrato de seguros, al señalar en el inciso final del Artículo 552 del Código de Comercio, lo siguiente: “Entiéndese por vicio propio el germen de destrucción o deterioro que lleven en sí las cosas por su propia naturaleza o destino, aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie”. Es una característica inherente a los frutos, su condición de ser “perecibles”, por el mero transcurso de tiempo, circunstancia que, con el desarrollo de diversas técnicas, se puede retardar en parte, adoptando la medida de guarda o conservación en frío, una vez que ha sido cosechada. Sin embargo, por sentido común, se sabe que esa medida, en cuanto a su eficacia, es limitada en el tiempo. No obstante, en el negocio de la exportación de manzanas, como ha quedado establecido en considerandos anteriores, la conservación se puede retardar aún más que lo normal, mediante la aplicación del químico 1-MCP o smartfresh, siempre que se ejecute conforme a los parámetros y condiciones, que también ya han sido analizadas, y que se tomen en cuenta las condiciones de preexistencia que tenían las manzanas guardadas en la Cámara N° 12, lo que en el presente caso no ocurrió, según lo consignado en el Considerando Vigésimo Primero, condiciones que como se ha dicho ya, las hacían más vulnerables aún a la manifestación post cosecha de desórdenes fisiológicos, como de hecho aparecieron, siendo particularmente clarificador, lo declarado al respecto, por la testigo de la demandada doña C.T., quien al referirse al problema de pardeamiento interno que afectó a la variedad Fuji en la zona de AA, a fs. 371 afirmó que “es un problema multifactorial, que las temperaturas y el clima en general, durante principalmente el último mes (finales de enero-febrero, la Fuji se cosecha en marzo-abril) de crecimiento de la fruta en el árbol, tuvieron un rol importante en el desarrollo de estos desórdenes post cosecha. Estas condiciones generaron procesos bioquímicos en la fruta, invisible a cosecha, que determinaron la aparición de este desorden fisiológico particular en post cosecha, y además aceleraron la madurez de la fruta durante el período de cosecha”. Por lo tanto, resulta a todas luces evidente, que al presentar las manzanas esas condiciones de preexistencia a su ingreso a la Cámara de frío N° 12, ellas la harían desarrollar irremisiblemente algún tipo de daño interno, que en este caso, por las condiciones mismas de avanzada madurez que traían desde los huertos, unido a un largo período de guarda, en que la aplicación del retardador smartfresh, fue absolutamente ineficaz, por las razones ya determinadas en los Considerandos Vigésimo Cuarto y Vigésimo Quinto, se ocasionó el daño por pardeamiento interno. Se trata pues de una combinación de factores entre el vicio oculto, y los errores cometidos por la demandante en sus decisiones, según lo analizado en el Considerando Vigésimo Octavo. Esto corrobora también lo alegado por la demandada en su defensa, al señalar que “las manzanas Fuji de los 1.808 bins que fueron almacenados en la Cámara N° 12 del

frigorífico TR2, no cumplían con los estándares de calidad para ser de larga guarda, ni para ser sometidas al tratamiento smartfresh”, lo cual constituye una infracción a la obligación de XX, que conforme al Contrato de Prestación de Servicios referido en el Considerando Octavo, ella debía entregar al frigorífico, la fruta en buen estado, según se desprende del párrafo segundo de la cláusula novena del mismo. La presunción de entrega de la fruta en aparente buen estado, al frigorífico TR2, por el hecho que las Guías de Recepción emitidas por éste, referidas en el Considerando Duodécimo, no hayan contenido observaciones sobre este punto, se destruye o quiebra por las circunstancias analizadas en el presente considerando, a propósito del vicio propio u oculto y de las condiciones de preexistencia de la fruta, alegado por ZZ.

**Trigésimo.** Corresponde ahora analizar la alegación de la demandante, quien fundó su acción de perjuicios, básicamente en que las manzanas de la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, sufrieron pardeamiento interno debido a una intoxicación de los frutos con CO<sub>2</sub>, provocado por el hecho que durante su almacenamiento, las manzanas estuvieron sometidas a una atmósfera con una alta concentración de CO<sub>2</sub>, producido por un mal manejo de la ventilación de la cámara, lo que constituye, a su juicio, una negligencia de parte de sus operadores. Esta causal de daños alegada por la demandante, se ha fundamentado, de un modo preponderante, en base al “Informe Pericial”, que en su oportunidad prepararon los señores H.O. y J.L., de fecha 20 de agosto de 2009, quienes a la sazón eran funcionarios de XX, según se desprende de lo declarado por este último a fs. 623, en que reconoce haber prestado servicios para XX hasta el 31 de agosto de 2010, y del Contrato de Prestación de Servicios del 4 de febrero de 2009, acompañado por ambas partes, referido en el Considerando Octavo de esta sentencia, que aparece firmado precisamente por el señor H.O., en representación de la demandante. El citado “Informe Pericial”, está agregado a los autos desde fs. 255 a fs. 267, ambas inclusive, y en sus conclusiones se establece que “queda demostrado que la causa basal del pardeamiento interno de estas manzanas fue la falta de ventilación de la cámara de almacenamiento”, y que “esta falla de operación, generó un exceso en los niveles de CO<sub>2</sub> al interior de la cámara, lo que –por efectos tóxicos de este gas en la pulpa- provocó el pardeamiento interno de las manzanas de XX”.

**Trigésimo Primero.** Que, el citado “Informe Pericial” debe ser analizado a la luz de los otros informes agregados a los autos, que se han mencionado en el Considerando Vigésimo Quinto, y de las demás pruebas rendidas en autos, a fin de ponderar sus alcances y conclusiones, que como se ha dicho son el fundamento principal de la demandante para atribuir responsabilidad contractual a la demandada, con motivo de los daños que afectaron a la fruta. Un primer aspecto a considerar, es el hecho que los señores H.O. y J.L. circunscribieron su estudio a la intoxicación por CO<sub>2</sub>, y esta última, causada exclusivamente por falta de ventilación al interior de la Cámara N° 12, lo que contrasta con las opiniones de los demás expertos, que se refieren a otras causas. Es evidente que los señores H.O. y J.L. descartaron referirse a hechos que a estas alturas de la controversia están probados en autos, según lo analizado en los motivos que preceden, tales como las condiciones de preexistencia, y en especial a las altas temperaturas que afectaron a los huertos de donde provenían las manzanas; tampoco hicieron alusión alguna a las irregularidades relativas a la aplicación del producto smartfresh, y a la guarda en una misma cámara, de frutos cosechados en diferentes fechas, con un lapso que llegó a 22 días; tampoco consideraron necesario referirse a los efectos del etileno que producían frutos ya maduros, respecto de los cuales el smartfresh no tuvo efecto alguno. Todo ello, unido a la constante producción de ese gas, lleva a este sentenciador a descartar que la causa del pardeamiento de las manzanas se haya debido a una falta o insuficiente ventilación, cuestión esta última que resulta irrelevante, dada la concurrencia de los factores o causas antes referidos que sí fueron determinantes y que llevan a concluir que, con o sin ventilación, el daño se iba a producir igualmente. En efecto, y en este mismo orden de ideas, cabe preguntarse hasta dónde podía ser efectiva esa ventilación en frutos que estaban produciendo constantemente etileno (por la ineficacia de la tardía aplicación de producto smartfresh, y por la aceleración del proceso de maduración de los frutos debido a las altas temperaturas), que no era factible detener con la simple ventilación y permanencia en la cámara.

Si bien según consta de las bitácoras respectivas, que están agregadas al Tomo II del Cuaderno de Documentos, bajo el N° 15, que fueron reconocidas por los testigos G.G. (a fs. 320) y M.C. (a fs. 330), hubo

ventilación a la Cámara N° 12, se desprende que en algunos períodos, como por ejemplo, el 16 y 17 de junio; el 12, 13 y 14 de mayo; el 19, 20, 21 y 22 de mayo de 2009, tal ventilación no se habría efectuado. Ante estas omisiones, cabe preguntarse si acaso ellas son o no la causa de los daños. Al respecto, si se suprime esta causa, esto es, si por algún momento suponemos que la Cámara N° 12 efectivamente fue ventilada, cabe preguntarse si se habría producido de todas maneras el daño por pardeamiento interno. A juicio de este Árbitro, la respuesta es afirmativa, atendida las causas que se han mencionado en el Considerando Vigésimo Noveno, debiendo recalcar lo informado por el perito señor PE1, en el sentido que la causa principal o determinante de la posible intoxicación por CO2 fue la circunstancia que al interior de la cámara se almacenó fruta de diversos períodos de cosecha, por lo tanto con diferentes índices organolépticos de madurez, siendo ello el factor primario, que en el lenguaje de la Real Academia Española significa principal o esencial, lo que implica que si se elimina la cuestión de la ventilación inadecuada, el daño se habría producido de todas maneras, y por tanto esa falta de ventilación no es la causa necesaria del daño.

**Trigésimo Segundo.** A mayor abundamiento, ninguno de los otros informes, concluye en la forma tajante como lo hacen los señores H.O. y J.L., que la causa haya sido una intoxicación por CO2 por falta de ventilación. Desde luego, el ingeniero agrónomo don J.Z., quien fue consultado en su oportunidad por la exportadora TR1, señaló en su informe que “el pardeamiento interno encontrado en las manzanas “se debería a la alta concentración de CO2 que se acumuló en el interior del fruto”, y que la hipótesis más probable se debería a la presencia de corazón acuoso que restringiría el intercambio de gases con el medio, y agrega en sus conclusiones que “Los factores que habrían acentuado el problema de corazón acuoso y que derivaron en pardeamiento interno fueron: **1.** Atraso en el enfriamiento de la pulpa de la fruta, sumado a temperatura alta por largo período de tiempo después de cosecha, almacenaje a 3° C por largo tiempo ha sido reportado como condicionante de pardeamiento interno, el llenado prolongado acentúa el riesgo de alza de CO2 en el interior de la pulpa. **2.** Cosecha de fruta sobre madura, en clima frío y lluvioso ha sido indicado en la literatura como condicionante en el desarrollo de pardeamiento interno en Fuji. **3.** Un fuerte desbalance en la concentración de elementos minerales”. Por su parte el informe del Centro de Pomáceas de la Universidad de CC, ya citado, señala en sus cometarios finales que “de acuerdo a la sintomatología observada y según los antecedentes analizados el pardeamiento en la pulpa de las muestras de manzanas Fuji podría haber sido producto de una toxicidad por CO2, propiciada por una madurez avanzada, fruta grande, presencia de corazón acuoso y el clima. Más adelante agrega que “en especial la variedad Fuji, por su alta resistencia al intercambio de gases, necesita una adecuada ventilación durante su almacenaje en cámara frío, especialmente durante el primer mes después de cosecha, para así evitar la acumulación de CO2 interno que pudiera inducir pardeamiento”.

**Trigésimo Tercero.** Que, según el Artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, “los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”. Precisando lo que ha de entenderse por dicha forma de apreciación, la Excma. Corte Suprema ha fallado que “por tal ha de tenerse el conjunto de normas lógicas y de sentido común y también los principios científicos reconocidos y las máximas de experiencia que el juez debe emplear para valorizar o ponderar este medio probatorio.” (Corte Suprema, Tercera Sala, Rol 2655-2001, fallo del 4 de junio de 2002, sentencia publicada por [www.puntolex.cl](http://www.puntolex.cl)). Así pues, y aplicando esta regla al caso en cuestión, como puede observarse de los restantes informes (diversos del informe de los señores H.O. y J.L.), todos ellos se refieren a distintas causas (concausas), ya analizadas, a las cuales atribuyen la posibilidad de producir el pardeamiento interno, mencionando incluso el tema de la ventilación. No lo excluyen, pero no le dan el carácter de determinante o exclusivo. Las causas que se mencionan por los otros peritos o testigos-peritos, con excepción de la falta de ventilación, son causas (valga la redundancia) “eficientes” o necesaria del pardeamiento, en las cuales todos concuerdan y fundan debidamente, y permiten configurar el incumplimiento del demandante. Asimismo, son causas anteriores a la falta de ventilación, e incluso algunas se produjeron durante la secuela que transcurre desde su cosecha en los huertos, hasta antes de entrar la fruta al frigorífico, si bien el resultado dañoso se manifestó en toda su extensión después. En consecuencia, no es lógica para este sentenciador, la conclusión única y excluyente del “Informe de Peritos” elaborado por los señores H.O. y J.L., la que además no se aviene con los principios científicos y el sentido común, que mana del mero análisis de las demás pruebas rendidas

en autos. A juicio de este Árbitro, el rigor científico obligaba a analizar la materia, colocando todo el abanico de posibles causas, tanto del pardeamiento interno como de la intoxicación por CO<sub>2</sub>, cosa que los señores H.O. y J.L. no hicieron, quienes, además, a la fecha de emitir su informe, prestaban servicios para la propia demandante. En la misma línea, no deja de llamar la atención a este Árbitro la declaración, ahora en calidad de testigo, de don J.L., quien, a fs. 641, al ser repreguntado si él desarrolló alguna investigación técnica para determinar la causa del daño de la fruta de la Cámara N° 12, respondió que “sí, revise la bibliografía técnica, nacional e internacional, para poder aclarar a qué se había debido el problema de pardeamiento interno, y a su vez consulté a otras exportadoras como TR9, TR7 y TR8, sobre este problema, dado que era muy extraño que sólo una parte de la fruta cosechada de los mismos árboles hubiese presentado pardeamiento. Con todos estos antecedentes concluí que el problema se circunscribía a la Cámara N° 12”, y luego, a fs. 642, reconoce como suyo el informe de fs. 255 a 267, y expresa que “la conclusión técnica a la cual llegué, fue que el problema de pardeamiento interno mostrado por la manzana Fuji, se debió a una nula ventilación y por ende, una intoxicación de las manzanas con su propio etileno emitido en la respiración celular. Me baso en circunscribir el problema a la Cámara N° 12, explicando que manzanas de los mismos árboles cosechados antes y después de esta fruta, no tuvieron problemas de pardeamiento interno, ni al embalaje, ni a la llegada del país de destino, Taiwán, después de más de 60 días de almacenaje y/o embalaje”. Sin embargo, el señor J.L. omite señalar en su declaración, que la fruta almacenada en la Cámara N° 12, demoró un lapso de 22 días en su llenado, y fue la única sometida al tratamiento smartfresh, (los de las Cámaras 13 y 14 no lo fueron) con todas las irregularidades que se cometieron al aplicar este producto en la Cámara N° 12, y la incidencia que ello tuvo al aplicarse a frutos de diferentes fechas de cosecha y sin respetar el plazo máximo de aplicación. No concuerda con la lógica, prescindir de todas las situaciones y hechos previos al ingreso a la Cámara de frío N° 12, que se han dado por establecidos y probados en autos en los considerandos que preceden, por lo que, apreciando los informes periciales de acuerdo con las reglas de la sana crítica, este Árbitro le resta mérito probatorio al informe de los señores H.O. y J.L., que rola a fs. 255 y siguientes del Cuaderno Principal, y por ende, se desecha la conclusión que la causa del pardeamiento interno que sufrieron las manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, se haya debido a la intoxicación de los frutos con CO<sub>2</sub>, por un mal manejo de la ventilación de la cámara, como lo alegó la actora, en su libelo de demanda. Por el contrario, y conforme a lo señalado en los considerandos previos, y particularmente en el motivo Vigésimo Noveno, en base a las pruebas rendidas en autos, que son múltiples, concordantes, conexas graves y precisas, y apreciando además el valor probatorio de los informes periciales y especialmente las aclaraciones del perito señor PE1, que rolan a fs. 944 y siguientes, este Árbitro se forma convicción de que la causa eficiente y necesaria del daño por pardeamiento interno que afectó a las referidas manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, fue la combinación de los factores de preexistencia, que contribuyeron al desarrollo de un vicio oculto, y a los errores de la demandante y de la exportadora TR1 en sus decisiones relativas al empleo y forma de aplicación del producto 1-MCP o smartfresh. Consecuentemente, se desecha también la hipótesis que la causa directa y necesaria de los daños haya sido un eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por ZZ, en conformidad al Contrato de Prestación de Servicios suscrito con XX, de fecha 4 de febrero de 2009.

**Trigésimo Cuarto.** Sin perjuicio de las consideraciones contenidas en los motivos anteriores, también cabe hacer referencia a la afirmación de XX, formulada en su réplica, en cuanto se habrían almacenado kiwis, en dependencias cercanas a las manzanas, lo que se estima incompatible pues el kiwi es una especie muy sensible a gases emitidos por las manzanas, como el etileno. Al respecto, ZZ, en su dúplica afirmó que ello es compatible, siempre y cuando los sistemas de ventilación sean separados, que es lo que ocurrió, agregando que los kiwis estaban almacenados en cámaras de atmósfera controlada con un 100% de hermeticidad. Sobre esta materia, hay varios testimonios. Por la demandante, don F.P., a fs. 303, se le pregunta si es factible, sin afectar la calidad de las manzanas en guarda, que éstas sean mantenidas en una cámara de frío convencional, con otro tipo de frutos, más precisamente, manzanas con kiwis, y responde “no, el kiwi es una especie que requiere cierto aislamiento del gas que produce la manzana, gas etileno, es una hormona que provoca una rápida maduración al kiwi...., si se almacenan manzanas con kiwis, los kiwis van a madurar rápidamente”. El testigo de la demandante don J.B., declara a fs. 310 que tuvo “conocimiento de que otra

compañía exportadora tenía guardado kiwi, en alguna cámara, lo supe por unos comentarios de personal de TR2”...., y luego a la pregunta de si es posible ventilar en paralelo manzanas y kiwis, a fs. 311 responde que “es altamente inconveniente. En primer lugar, mezclar manzanas con kiwis, implica que la hormona de maduración de la fruta, que es un gas etileno, puede alcanzar al kiwi, haciéndolo madurar en forma vertiginosa”. El testigo de la demandante señor C.B. declara a fs. 618, que “efectivamente había kiwis en el mismo pasillo de esta Cámara N° 12. De acuerdo a los antecedentes que manejo y la experiencia, no es recomendable, bajo ningún punto, mantener kiwis cerca de cámaras de manzanas, ya que acelera o se contamina el aire elevando aún más los niveles de etileno”. El testigo don J.L. declaró, a fs. 639 que “para la temporada 2008-2009, se almacenó en estas dependencias la especie kiwi, la cual es incompatible de almacenar en cámaras o pasillo contiguos donde se almacenan manzanas o pomáceas, ya que estas últimas son altamente productoras de etileno, gas que sobremadura los kiwis”. Por su parte, el testigo de ZZ, señor G.G., declara a fs. 321, que efectivamente había kiwis guardados en la atmósfera controlada de la empresa TR10, lo cual no tiene ninguna injerencia con la Cámara N° 12, porque los kiwis estaban guardados en atmósfera controlada, donde no puede entrar ni salir gases. El testigo de la demandada señor M.C. declara a fs. 331 que efectivamente existían kiwis en atmósfera controlada, eso quiere decir que están completamente herméticas las cámaras de kiwi, y a una distancia no menos de 100 a 150 metros, por lo que no tiene contacto alguno con la Cámara N° 12”. En el Acta de Inspección personal del Tribunal, que rola a fs. 917 y siguientes, se constató por este Árbitro que la Cámara N° 12, que es de frío convencional, estaba ubicada junto a otras de ese tipo, en la Nave N° 2 de las instalaciones del frigorífico, en tanto que las cámaras de atmósfera controlada, donde estaban los kiwis, estaban en otra nave separada, y a una distancia considerable. En definitiva, con lo relacionado, se concluye que si bien puede existir una contraindicación de almacenar manzanas con kiwis, lo cierto es que la Cámara N° 12 tenía sus muros perfectamente separados y aislados de las demás cámaras, y se encontraba ubicada a distancia de las cámaras de atmósferas controladas donde se guardaban en forma hermética, los kiwis. En todo caso, de acuerdo a lo declarado por los testigos antes citados, eran las manzanas las que podrían haber causado algún problema a los kiwis, y no al revés.

**Trigésimo Quinto.** Que, atendido lo razonado en los considerando anteriores, y particularmente el que precede, este Árbitro en definitiva negará lugar a la demanda principal interpuesta por XX en contra de ZZ, fundada en el incumplimiento de las obligaciones que esta última tendría en virtud del contrato y de la ley, en cuanto a la conservación en buen estado de la fruta, especialmente la obligación de ventilar, por concluirse que ellas no son la causa directa y necesaria del daño alegado, siendo innecesario referirse al monto de los daños reclamados por la actora por este concepto. Sin perjuicio de ello, toca referirse ahora al incumplimiento de ZZ de la obligación de contratación de un seguro alegado por XX, y la eventual calificación de ese incumplimiento como una cláusula penal.

**Trigésimo Sexto.** En efecto, XX alegó el incumplimiento de la cláusula decimocuarta del contrato, en virtud de la cual ZZ se obligaba a tener siempre y en todo momento un seguro para cubrir el total del valor de la fruta, considerándose que la falta de este seguro constituirá una vulneración grave de las obligaciones que impone el contrato, y agregó que habiendo ocurrido un siniestro en los 1.808 bins de manzana Fuji, ZZ no activó la póliza de seguro comprometida, ni tampoco asumió su responsabilidad, por no tener dicha póliza previamente contratada, reclamando la demandante que la obligación de mantener un seguro por la fruta se relaciona con las cláusulas séptima y duodécima del contrato, que establecen la obligación directa para la demandada de responder por el daño emergente, y que a pesar que el pardeamiento interno que afectaba a los 1.808 bins de manzanas Fuji estaba plenamente acreditado, ZZ se negó a activar la póliza, y a responder directamente por los perjuicios. En concepto de XX, la no contratación de un seguro por parte de ZZ, obligaba a esta última a responder directamente de los perjuicios, lo cual constituye una “cláusula penal”, en los términos del Artículo 1.535 y siguientes del Código Civil, y que cumple en la especie una función de caución. La demandada negó haber incumplido la obligación de contratar un seguro, y en cuanto al hecho de hacer efectivo el seguro, afirmó que el siniestro no estaba cubierto por ser atribuible a vicios ocultos de la fruta, riesgo que no se cubre en el mercado; que de hecho la póliza que había tomado no lo cubría, y por ello decidió no activar dicha póliza.

**Trigésimo Séptimo.** Consecuente con lo indicado en el motivo anterior, corresponde precisar, en primer lugar, si efectivamente ZZ contrató o no un seguro para cubrir los frutos almacenados en sus dependencias o en las de sus contratistas, como es el caso de frigorífico TR2. En el Tomo IV del Cuaderno de Documentos se encuentran agregadas con los Números 28 (A) y 28 (B), las Pólizas de Incendio Nos. 03202293 y 03443243, ambas emitidas por TR11, tomadas por ZZ, por los períodos entre el 14/03/2008 al 14/03/2009, y entre el 14/03/2009 al 14/03/2010, respectivamente, para cubrir los riegos ordinarios de incendio, y demás adicionales que se especifican en las condiciones particulares de cada una de dichas pólizas, por el monto de UF 40.000 cada una, y en las cuales se señala expresamente que “Descripción de Materia Asegurada: \*Frutas en general, ya sean éstas propias y/o de terceros, bajo su responsabilidad de asegurar, guardados en frigoríficos según ubicación detalladas: Ubicaciones del Riesgo. - Frigorífico TR2, comuna de RR. – Frigorífico ZZ, comuna de RR. \*Cubre indistintamente, monto asegurado, por UF 40.000 (Sujeto a Declaración Mensual de Valores). En las referidas condiciones particulares de ambas pólizas, se indica que las condiciones generales de la póliza, corresponden a aquellas aprobadas según Reg. 00, mencionándose además las cláusulas adicionales que se han contratado. También se han agregado las Declaraciones Mensuales de Valores y Endosos relacionados con ellas. Estos documentos no fueron objetados por la actora, y además debe tenerse presente lo dispuesto en el Artículo 514 del Código de Comercio, que señala que “El seguro se perfecciona y prueba por escritura pública, privada u oficial, que es la autorizada por un corredor o por un cónsul chileno en su caso”. El inciso 2º agrega “El documento justificativo del seguro se llama póliza”. Asimismo, y en virtud de las medidas para mejor resolver decretadas por este Árbitro, por resolución del 30 de agosto de 2012, se agregó desde fs. 902 a 914 las condiciones generales de la póliza código 00, y en virtud de la resolución complementaria, del 24 de septiembre de 2012, se agregaron a los autos, desde fs. 921 a 942, las cláusulas adicionales que se contrataron por ZZ, con el referido seguro de incendio. Consecuentemente, atendido lo dispuesto por el citado Artículo 514 del Código de Comercio, no habiendo sido objetadas las pólizas antes individualizadas, se tiene por acreditado en autos que la demandada, ZZ, cumplió con la obligación de contratar un seguro, de acuerdo con la cláusula decimocuarta del Contrato de Prestación de Servicios suscrito por las partes.

**Trigésimo Octavo.** Un segundo reproche que la actora formula en contra de ZZ en relación con el seguro, es que habiendo ocurrido un siniestro, ésta no activó la póliza de seguros comprometida, y al respecto, la demandada se excusó alegando que el siniestro no estaba cubierto por ser atribuible a vicios ocultos de la fruta, riesgo que no se cubre en el mercado, y que por lo demás, la póliza de hecho no lo cubriría. Sobre esta materia, a fs. 315 y 316 consta la declaración del testigo de la demandada don M.V., quien en su calidad de corredor de seguros, expresa que ZZ efectivamente había contratado una póliza de incendio para cubrir sus instalaciones más las frutas depositadas en ellas; que la póliza cubría contra riesgos de incendio y adicionales, incluyendo sismo, y “todas las coberturas adicionales posibles”, y que “dicho seguro no contempla cobertura de vicio oculto, no existe ese seguro en el mercado”, y que todo ello le consta “porque soy corredor de seguros e interactuamos con las compañías del mercado”. Asimismo, dicho testigo reconoce expresamente el documento agregado con el N° 29 al Tomo IV del Cuaderno de Documentos, consistente en una carta fechada el 5 de agosto de 2009, suscrita por el declarante, y dirigida al representante de ZZ don J.D., reiterando que en relación con la fruta “no existe en el mercado de los seguros ninguna cobertura que abarque el vicio oculto de la misma, y es por esta razón que su póliza tampoco puede cubrirlo”, y agrega que “Finalmente debo recalcarle que su póliza contiene la máxima cobertura posible para su fruta”. Por otra parte, en la cláusula 4 de las Condiciones Generales de la Póliza se indica que “Cláusula 4: Deterioros No Cubiertos por la Póliza. 1) El presente seguro no cubre deterioros que, en su origen o en su extensión, sean causados por: a) fermentación, vicio propio, cualquier procedimiento de calefacción, desecación, óxido, herrumbre o deterioro gradual a que hubieran sido sometidos los bienes asegurados”. Estas condiciones deben complementarse con la cláusula adicional CAD 00, denominada “Cláusula adicional de Descomposición de Productos Depositados en Frigoríficos”, ya que en virtud de ella, se cubren los daños que sufran las especies aseguradas que se encuentren depositadas en cámaras frigoríficas, como consecuencia directa de incendio u otro riesgo amparado por la presente póliza que ocasione la paralización de la maquinaria utilizada en la mantención de determinada temperatura en dichas cámaras, siempre que tales accidentes se originen y

ocurran en el establecimiento del que la maquinaria forme parte. Enseguida, se agregan las condiciones de esta cobertura adicional, siendo la primera de ellas “1. Que la paralización de la maquinaria haya durado doce horas consecutivas a lo menos”. En conclusión, queda claro que la póliza no cubre vicio propio, y en relación con los deterioros que pudiera sufrir la fruta, estando al interior de las cámaras frigoríficas, ello es absolutamente restrictivo, pues se requiere que el deterioro sea causado por un riesgo asegurado, el que a su vez haya ocasionado la paralización de la maquinaria refrigerante, por a lo menos doce horas. Nada de ello ocurrió en la especie. A mayor abundamiento, cabe agregar que según lo establecido en los motivos vigésimo noveno y trigésimo tercero, la causa eficiente y necesaria del daño por pardeamiento interno que afectó a las referidas manzanas almacenadas en la Cámara N° 12 del frigorífico TR2, fue la combinación de los factores de preexistencia, que contribuyeron al desarrollo de un vicio oculto, y a los errores de la demandante y de la exportadora TR1 en sus decisiones relativas al empleo y forma de aplicación del producto 1-MCP, o smartfresh, por lo que los incumplimientos que la actora imputa a la demandada, en relación con la póliza de seguros, son totalmente infundados.

**Trigésimo Noveno.** Que sin perjuicio de lo relacionado en el considerando anterior, y en cuanto a la alegación de XX en el sentido que la no contratación de un seguro por parte de ZZ, obligaba a esta última a responder directamente de los perjuicios, lo cual constituye una “cláusula penal”, en los términos del Artículo 1.535 y siguientes del Código Civil, y que cumple en la especie una función de caución, tal alegación debe desecharse, en primer lugar, porque según ha quedado establecido en los motivos que preceden, ZZ sí cumplió con su obligación de contratar un seguro, y el hecho de no haber denunciado el siniestro a la compañía de seguros, se justificó porque aquél era atribuible a vicio propio u oculto, circunstancia que no está cubierta por la póliza respectiva, según se ha establecido en el considerando precedente. Por último, cabe agregar que la naturaleza propia de la cláusula penal, consiste en ser una evaluación anticipada de perjuicios, lo cual difiere enteramente de la naturaleza del contrato de seguros, que tiene por objeto transferir al asegurador algunos riesgos a que puede estar expuesta una persona o cosa, a cambio del pago de una prima, y como se desprende de lo analizado en los considerandos anteriores, no cualquier siniestro está cubierto, y los riesgos que se aseguran están también sujetos a la concurrencia de ciertas condiciones. Todo ello, es incompatible con la calificación del seguro, como equivalente a una cláusula penal.

#### **EN CUANTO A LA PRIMERA DEMANDA RECONVENCIONAL, SOBRE DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

**Cuadragésimo.** Que por el primer otrosí del escrito de contestación de demanda, ZZ interpuso demanda reconvenzional en contra de comercial XX, todos ya individualizados en el N° 1 del Acápite II.E de la parte expositiva del presente fallo, con el objeto que se declare que XX debe indemnizar perjuicios por incumplimiento de obligaciones que emanarían del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre las partes, con fecha cuatro de febrero del año dos mil nueve (se trata del mismo contrato en que XX fundó su acción principal), cuyo monto los estima en una parte, en la suma de US\$ 79.224 por concepto de capital, reservándose el derecho para la determinación en especie, naturaleza y monto de los perjuicios, para la ejecución del fallo. En lo esencial, ZZ funda su acción reconvenzional, alegando que XX no habría cumplido con su obligación de enviarle los volúmenes de fruta comprometidos, conforme a la cláusula segunda del referido contrato, precisando que esta última debió enviarle para servicios de frío y proceso, un volumen mínimo equivalente a 4.500.000 kilos de manzana, para la temporada 2008-2009, pero sólo entregó 3.059.567 kilos, produciéndose una diferencia de 1.440.433 kilos no entregados. También menciona que XX debiera cumplir a lo menos con el mismo volumen mínimo antes indicado, por la temporada del año 2010, que a la fecha de presentación de la demanda reconvenzional (4 de marzo de 2010), aún no se sabía si se cumpliría o no lo alegado por ZZ.

**Cuadragésimo Primero.** A su vez, la demandada reconvenzional pidió que se rechazara esta demanda interpuesta en su contra, con costas, alegando en lo esencial, que no hubo incumplimiento alguno de su parte; que el propio contrato la facultaba para destinar la cantidad de 1.500.000 kilos de manzana del referido

total, a otro frigorífico, TR1, en la localidad de EE, lo que se habría realizado con el concurso de la voluntad de ZZ, y que de hecho TR1 habría reemplazado la fruta de XX, por otra, que utilizó los servicios de frío de ZZ. En cuanto a la supuesta obligación de cumplir con los volúmenes pactados en el contrato, para el año 2010, señaló que no había tal obligación, porque el contrato fue pactado por una sola temporada, y por ende éste se aplica sólo a la producción 2008–2009, añadiendo que durante el curso de las negociaciones, el gerente comercial de ZZ había enviado un proyecto de contrato, mediante correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2008, que contenía una cláusula de renovación automática y sucesiva por períodos de un año, si ninguna de las partes manifestare su voluntad de ponerle término mediante carta certificada enviada con una anticipación de dos meses al vencimiento original o prórroga en su caso. Esta cláusula fue excluida a petición expresa de XX, con lo cual, a juicio de esta última, se confirma que el contrato no se extiende a la temporada 2009-2010, por lo que no corresponde pedir el cumplimiento del mismo.

**Cuadragésimo Segundo.** En cuanto al primer aspecto de la controversia, esto es, si hubo incumplimiento de XX respecto de la obligación de entregar a ZZ para los servicios contratados, el volumen mínimo estipulado de 4.500.000 kilos de manzanas de distintas variedades, por la temporada 2008-2009, es necesario precisar que las partes están contestes en el hecho que durante el año 2009, la cantidad efectivamente entregada para proceso por parte de XX, fue de 3.059.527 kilos de manzanas. Es lo que alegó ZZ, y fue reconocido en el párrafo 6 del escrito de contestación reconvenzional de XX, al señalar que “en la cláusula en cuestión, XX debía entregar 5.000.000 de kilos de temporada, y lo que no puede ser discutido –aquello por ellos reconocido– en el sentido que XX entregó 3.059.567 kilos de manzanas, más los 1.500.000 kilos reemplazados por TR1, según lo que se explicó, hace que XX le haya dado cumplimiento, a esta cláusula modificada, pues en definitiva entregó más de 4.559.567 kilos de manzanas, cantidad que está dentro de lo comprometida, en atención al margen de tolerancia del 10% de la cantidad proyectada. Por lo tanto, es necesario dilucidar si dicha cláusula fue modificada, y si efectivamente los 1.500.000 kilos adicionales a los 3.059.567 fueron ingresados realmente por TR1 a frigoríficos de ZZ, en reemplazo o sustitución de manzanas de XX.

**Cuadragésimo Tercero.** Al respecto, ZZ alegó que lo afirmado por la contraria suponía una modificación al contrato, para lo cual era necesario su consentimiento expreso y por escrito, tal como aparece estipulado en la parte final del primer párrafo de la cláusula segunda del contrato, al señalar que “Ambas partes dejan establecido que del total de kilos a procesar, 1.500.000 de kilos se podrán guardar en atmósfera controlada, en otras dependencias distintas de la sociedad (ZZ). Se dejará establecido en Anexo N° 6 que esta fruta tendrá un cobro distinto en frío, el cual se hará por caja embalada y se fijará por ambas partes antes del proceso de embalaje respectivo. Se entiende que forma parte integrante del presente contrato”. En el mismo sentido, invoca el párrafo final de la cláusula primera del contrato que señala que “Todos los servicios enumerados en la presente cláusula serán prestados de acuerdo a las instrucciones del cliente, las cuales serán entregadas por escrito a la sociedad con a lo menos 15 días de anticipación al inicio de la prestación del servicio. Dichas instrucciones podrán ser complementadas, aclaradas o modificadas unilateralmente por el cliente mediante fax, u otra comunicación escrita dirigida a la sociedad con a lo menos 72 horas de anticipación a la prestación del servicio, siendo obligación del cliente confirmar telefónicamente con el encargado operativo de la sociedad dicha modificación”.

**Cuadragésimo Cuarto.** No existe en autos ningún antecedente escrito que acredite una modificación a la cláusula segunda del Contrato de Prestación de Servicios del 4 de febrero de 2009, como tampoco existe antecedente escrito alguno que pruebe el consentimiento de TR1 y de ZZ, relacionado con la supuesta alegación formulada por XX, en el sentido que se haya acordado, por una parte, la aceptación de ZZ de redestinar 1.500.000 kilos de manzanas a otro frigorífico (TR1- en EE), y por la otra, la aceptación de TR1 de reemplazar esta fruta por otra, utilizando los servicios de frío de ZZ, y que ésta le haya facturado esos servicios a TR1. En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto en los Artículos 1.545 y 1.560 del Código Civil, este Árbitro concluye que no hubo modificación de la cláusula segunda del contrato en cuestión. Por lo tanto, y en principio, XX tenía la obligación de cumplir con los volúmenes pactados en dicha cláusula, a saber,

5.000.000 de kilos de manzanas en la temporada 2008-2009, con una tolerancia de un 10% menos, lo que en definitiva significaba que el volumen mínimo a procesar eran 4.500.000 kilos de manzanas, y que habiendo entregado tan solo 3.059.567 kilos en esa temporada, incurrió en un déficit de 1.440.433 kilos no entregados.

**Cuadragésimo Quinto.** Habiéndose concluido que XX no cumplió con la obligación de entregar a proceso el volumen mínimo de 4.500.000 kilos de manzanas, durante la temporada 2008-2009, corresponde ahora determinar si ese incumplimiento le es imputable, conforme los términos del contrato, considerando que XX alegó que para que se genere la obligación de indemnizar perjuicios, el incumplimiento debe ser imputable al deudor, es decir, provenir de su dolo o culpa, y que ello quedó expresamente refrendado en el Contrato de Prestación de Servicios, al haberse estipulado en el párrafo 3º de la cláusula segunda del contrato que “Durante la temporada el programa anual podrá variar hasta un 10%, a menos de un acuerdo escrito de las partes, modificando la cantidad. Si la cantidad disminuyere, por un hecho imputable al cliente (XX) en más de dicho porcentaje, el cliente pagará a la sociedad (ZZ), al término de la respectiva temporada o antes si llegare a ser comprobable la disminución, las tarifas de frío por la diferencia de kilos”. Al respecto, e invocando esta cláusula, XX alegó que el incumplimiento no le era imputable, porque en su oportunidad le había manifestado a ZZ que dentro de las frutas comprometidas en el flujo de la temporada, hubo una baja en la producción en la variedades Pink Lady y Fuji, provocada por la caída de frutos por viento y por la presencia de bitter pit y lenticelosis, agregando que ello fue conocido oportunamente por ZZ y aceptado como un hecho sobreviniente no imputable a XX. Sobre este punto, ZZ replicó reconociendo que efectivamente XX le había notificado sobre la existencia del referido problema, pero que en ningún momento aceptó esta situación como un hecho sobreviniente no imputable a XX, que permitiera a ésta desentenderse del cumplimiento íntegro de las obligaciones contraídas en virtud del contrato suscrito entre ambas partes.

**Cuadragésimo Sexto.** Continuando con el razonamiento anterior, es preciso establecer si en la temporada 2008-2009 ocurrieron efectivamente acontecimientos que permitan calificar que el incumplimiento en que incurrió XX, sobre esta materia no le es imputable, y por ende no está obligada a indemnizar perjuicios por este concepto. Desde luego, cabe dejar en claro que la impugnación formulada por ZZ, en cuanto a que nunca aceptó el hecho alegado como “no imputable” a XX, es una cuestión que corresponde calificar a este Tribunal, conforme al mérito del proceso, y previa constatación de la ocurrencia del fenómeno. Sobre esto último, existen varios antecedentes que acreditan la ocurrencia del fenómeno, entre otros, lo declarado por el testigo de XX don J.L., quien a fs. 635 y 636, al ser requerido para que reconozca las fotografías que rolan a fs. 450 y 451, acompañadas también por ZZ, y agregadas al Tomo I del Cuaderno de Documentos, declara reconocer las fotografías, indicando “son fotografías que yo tomé y que envié a don A.R., para informar disminución de volumen a cosechar, producto de efectos del viento, para el caso de la manzana Pink Lady y de huerto de Fuji, del año 2005, un huerto nuevo, desequilibrado, el cual no pudo ser cosechado para exportación. Envié estas fotografías para aclarar que no era un hecho imputable a XX, sino un efecto de la naturaleza. En el Documento N° 5, agregado al Tomo I del Cuaderno de Documentos, acompañado por ZZ, se incluye con las respectivas fotografías, un correo electrónico de fecha 7 de mayo de 2009, dirigido por el gerente comercial de XX, don J.L. al representante de ZZ don A.R., indicando lo siguiente: “A.R.: Adjunto fotos del problema en la baja de bins cosechados que tenemos en Pink Lady (caída por viento 20% menos) y Fuji (Bitter pit y Lenticelosis 30% menos). Asimismo, la testigo de ZZ, doña C.T., al ser requerida para que reconozca las fotografías acompañadas por esa parte, agregadas al referido Tomo I del Cuaderno de Documentos, refiriéndose a los efectos que se aprecian en la fruta, a fs. 372 y 373, declara que “hay caída de fruta pre-cosecha, madurez avanzada que hace que la fruta se caiga;..., daños por deficiencia de calcio (lenticelosis y asociados a deficiencias de calcio), y daño por sol en la fruta que está en el suelo”. Los documentos antes referidos no fueron objetados por las partes. Asimismo, el perito señor PE1, expresa que “los diversos estudios solicitados por las partes demandantes, las opiniones técnicas vertidas por destacados profesionales del agro, dedicados al manejo de huertos, contenidas en el expediente, sirven de apoyo para el comentario y tesis anterior, ya que todos concuerdan en la mayoría de los eventos, variables que se van activando, a raíz de la concurrencia de una o más causales que modifican el ambiente y el normal funcionamiento del sistema fisiológico de la planta, y cuyos síntomas posteriores, ya sea que se detecten

algunos de ellos en pre cosecha, (y en este caso, cuando XX comunica a ZZ que no podrá cumplir con los volúmenes de fruta a proceso, ya que ha detectado la presencia de desórdenes nutricionales en la fruta que aún le falta por cosechar y no estaría apta para proceso de selección y embalaje para la exportación)". En los Considerandos Vigésimo Séptimo, Vigésimo Octavo y Vigésimo Noveno del presente fallo, se da cuenta de condiciones de preexistencia en los frutos, derivadas de altas temperaturas que afectaron a los huertos, en período de pre cosecha, que son concordantes con lo expresado por los testigos y el perito señor PE1, por lo que se concluye que efectivamente en la temporada 2008-2009 hubo fenómenos naturales y de la naturaleza, que afectaron a la normal producción de frutos de XX, y que incidieron en el normal cumplimiento de esta última en relación con el volumen mínimo de manzanas a proceso pactado en el contrato. Finalmente, a mayor abundamiento, y para corroborar la conclusión anterior, cabe traer a colación lo señalado por la propia sociedad ZZ, que en su escrito de réplica reconvenzional expresó "Por último, es útil destacar SJA que la demandante principal y demandada reconvenzional aceptó el hecho de que la fruta tenía problemas fisiológicos desde el huerto, lo que sin lugar a dudas es una causa muy probable y cierta de la aparición del pardeamiento interno de la fruta en controversia". Por todo lo anterior, este sentenciador considera que el incumplimiento en esta materia por parte de XX no le es imputable, y por tanto no tiene obligación de indemnizar los perjuicios que al efecto le ha reclamado ZZ.

**Cuadragésimo Séptimo.** En cuanto a la obligación de cumplir con los volúmenes pactados en el contrato del 4 de febrero de 2009, para el año 2010, reclamada por la demandante reconvenzional, que XX rechazó alegando que tal obligación es inexistente porque el contrato fue pactado por una sola temporada, y por ende éste se aplica sólo a la producción 2008-2009, es una materia que debe analizarse bajo el prisma del consentimiento de las partes sobre este punto en concreto. Al respecto, XX señaló que no hubo consentimiento de su parte para extender la vigencia del contrato para el período 2009-2010, agregando que ello se acredita mediante un correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2008, que el gerente comercial de ZZ, don A.R., junto al cual se envía un proyecto de contrato, que contenía una cláusula cuarta que señalaba "El presente contrato tendrá vigencia por la temporada 2008-2009. Cada temporada se extiende entre el 1 de enero del año y el 31 de octubre del año respectivo. El plazo de vigencia del contrato se entenderá renovado en forma automática y sucesiva por un período de un año, si ninguna de las partes manifiesta a la otra su voluntad de ponerle término al final del período que estuviere en curso, mediante carta certificada dirigida al domicilio del otro contratante con una anticipación de a lo menos dos meses, al vencimiento original o de la prórroga en su caso". El citado correo electrónico y el texto del borrador adjunto del contrato que contiene dicha cláusula, rolan desde fs. 454 a fs. 471 del Cuaderno Principal, y el testigo señor J.L., a fs. 624, declaró que tal documento correspondía "a las primeras versiones enviadas por don A.R., se comenzó con la versión uno y terminamos con la versión cuatro, que es la que finalmente yo revisé y firmó don H.O. en representación de XX y don J.D. por ZZ". Acto seguido, se le repregunta al testigo ¿Cómo se negoció el contrato desde su versión uno a la versión cuatro?, respondió, "en análisis de precios y revisión de cada cláusula, de acuerdo a intereses de cada parte, específicamente la cláusula cuatro no nos pareció, en ese momento adecuada, porque estaba sometida a análisis de tarifas de la siguiente temporada que era algo que no estaba claramente definido y tampoco los volúmenes de fruta factibles de procesar, por lo cual se solicitó encarecidamente la eliminación de la cláusula cuatro, lo que fue aceptado por don A.R. La cláusula cuatro se encontraba en la versión de la uno a la dos". Luego, ante la pregunta de "a qué se refería esa cláusula y por qué razones se rechazó por XX", responde "se refería a la extensión del contrato de la temporada 2008-2009 a la temporada 2009-2010. El contrato decía que debía haber un acuerdo de precios de la siguiente temporada para que fuera efectiva, lo cual me parecía poco racional prolongar el contrato a ciegas".

**Cuadragésimo Octavo.** Al cotejar la referida versión uno del contrato, con su texto final, que rola a fs. 79 y siguientes de los autos, se puede comprobar que la mencionada cláusula cuarta fue eliminada, y que la versión actual no contiene una cláusula expresa relativa a la duración del contrato, semejante a la que se incluía en el primer borrador. En base a esta circunstancia, la demandante reconvenzional alega que el contrato debe entenderse de duración indefinida, ya que en ninguna parte del mismo se estipuló una fecha de término ni se pactó una cláusula de salida, y que en base a los Artículos 1.560 y siguientes del Código Civil,

“la única lectura posible es que XX eliminó la referida cláusula con el objeto de dejar el contrato como indefinido, al no fijar un plazo de término preciso del contrato”.

**Cuadragésimo Noveno.** En base a lo consignado en los motivos anteriores, existiendo discrepancia entre las partes acerca de si el contrato es de duración indefinida o si por el contrario debía entenderse terminado a fines del año 2009, corresponde a este Árbitro entrar a interpretar el contrato, para definir este punto en discordia. Es claro, y no hay discusión entre las partes, en cuanto al hecho que la cláusula cuarta de los primeros borradores se eliminó en el texto definitivo. La intención de XX queda explicada en las declaraciones del testigo J.L., que en el fondo se traducen en que su representada no quedara atada en cuanto a precios o tarifas y volúmenes de frutas para los años siguientes, y habiéndose eliminado la cláusula, entendió que la situación volvía a la regla de los años anteriores, en que los contratos eran para cada temporada. ZZ nada dijo al respecto, y entendió que el resultado de la eliminación de esa cláusula era que XX lo hizo “con el objeto de dejar el contrato como indefinido”. Esta afirmación contradice lo declarado expresamente por el testigo señor J.L., quien estaba a cargo de las negociaciones del contrato, por lo que la particular interpretación dada al respecto por ZZ, es inverosímil. Es más, de aceptarse la versión de la demandante reconvenzional, se produciría el absurdo que las partes quedaren amarradas por el contrato no sólo indefinidamente, sino que ni siquiera con cláusula de salida, como lo menciona expresamente esa parte litigante. Al respecto, cabe preguntarse si un contrato de plazo indefinido, sin cláusula de salida tiene alguna lógica con su objeto, y desde este punto de vista, en que el contrato de marras tiene por finalidad la prestación de servicios de frío, embalaje, etc., respecto de frutos, en este caso, manzanas, cuya producción está sujeta a diversos factores, especialmente climáticos, ya sea, heladas, vientos, temperaturas excesivas, lluvias, etc., lo que hace muy difícil mantener los rangos de producción calculados de un año a otro. Si a estos sumamos costos de producción; de materiales para la exportación, insumos; electricidad, etc., no es razonable ni equitativo, a juicio de este Árbitro, pretender que el contrato deba tener el carácter de indefinido, y más aún si todos o algunos de esos factores también pueden repercutir en las condiciones y capacidades de la empresa frigorífica, para prestar adecuadamente los servicios que le son propios, es decir, desde este punto de vista en análisis, el plazo indefinido y sin cláusula de salida, tampoco resulta razonable ni equitativo para ZZ. Todas estas consideraciones explican además el sentido y alcance de algunas cláusulas del contrato, en especial la propia cláusula segunda, que establece que “el volumen aproximado a procesar por cada temporada es de 5.000.000 de kilos de manzanas de distintas variedades, de acuerdo a un programa anual estimativo de producción (Flujo de ingreso) entregado por el cliente (XX) y debidamente aprobado por la sociedad”. Enseguida, el párrafo segundo de dicha cláusula señala que “El cliente deberá hacer llegar, a más tardar el día 15 de diciembre de cada año, el programa anual estimativo de producción que se procesará en la Planta, el que deberá indicar el flujo de ingreso de fruta y embarques, y no se entenderá aceptado mientras no sea aprobado por la sociedad (ZZ)”. A juicio de este Árbitro, y atendido lo dispuesto en los Artículos 1.560 y 1.564 del Código Civil, el tenor de esta cláusula no se aviene con una cláusula de plazo indefinido y sin salida, motivo por el cual se concluye que el Contrato de Prestación de Servicios del 4 de febrero de 2009, rige únicamente para la temporada 2008-2009, en consecuencia no es admisible la pretensión de la demandante reconvenzional de reclamar incluso perjuicios por no cumplimiento de volúmenes correspondientes a la temporada 2009-2010.

## **EN CUANTO A LA SEGUNDA DEMANDA RECONVENZIONAL, DE COBRO DE PESOS**

**Quincuagésimo.** Que, por el segundo otrosí del escrito de contestación de demanda, ZZ interpuso demanda reconvenzional en contra de comercial XX, todos ya individualizados en el N° 1 del Acápite II. I de la parte expositiva del presente fallo, con el objeto que se declare que XX está obligada al pago del precio de los servicios de frío y embalaje prestados a esta última, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre las partes, con fecha cuatro de febrero del año dos mil nueve (se trata del mismo contrato en que XX fundó su acción principal), por la suma de \$ 146.215.620 (ciento cuarenta y seis millones doscientos quince mil seiscientos veinte pesos), más el interés máximo convencional para operaciones de crédito de dinero no reajustables para plazos de no más de 90 días, devengados desde la fecha de cada factura, hasta el día de

su pago efectivo, con costas. El detalle y monto de las facturas cuyo importe se demanda, se ha descrito en el N° 4 del Acápite II.I de la parte expositiva del presente fallo. ZZ funda esta segunda acción reconvenzional, alegando que de acuerdo con las cláusulas cuarta y quinta del referido contrato, prestó a XX dichos servicios de frío y embalaje, los que además fueron oportunamente facturados, y que esta última no ha pagado.

**Quincuagésimo Primero.** Por su parte, XX, al contestar la demanda reconvenzional, pidió su rechazo, con costas, y opuso las siguientes excepciones o defensas: a) en primer lugar, objetó el cobro de la factura emitida el 10 de junio y con vencimiento al 10 de julio, ambos de 2009, por la suma de \$ 11.336.481, señalando que correspondía a un servicio solicitado directa y privadamente por TR1 a ZZ; b) en segundo lugar, respecto de las demás facturas, reconoció que paralizó el pago de las mismas, hasta que se solucionaren los perjuicios que a su vez había reclamado en contra de ZZ, estimando que ésta había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que opuso la excepción de contrato no cumplido, en conformidad al Artículo 1.552 del Código Civil, y que en todo caso estaba llana a cumplir con el pago de las facturas adeudadas, sólo cuando se verifique el cumplimiento por equivalencia de parte de ZZ, indemnizando los perjuicios reclamados en la demanda principal, y que mientras ello no ocurra, no está en mora de cumplir lo pactado. Posteriormente, mediante escrito que rola a fs. 699 y siguientes, presentado el 5 de agosto de 2011, y según lo expuesto en el Acápite II.M de la parte expositiva de esta sentencia, XX opuso una excepción de pago parcial a la demanda reconvenzional de cobro de pesos, por la suma de \$ 23.374.882, fundado en el Artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, acompañando antecedentes que daban cuenta del pago de tres Facturas, por las sumas de \$ 17.229.909, \$ 3.314.403 y \$ 838.474, respectivamente, que en total suman \$ 21.382.786 En los considerandos siguientes, se analizará la pretensión de ZZ, en relación con cada una de las objeciones y excepciones recién mencionadas.

**Quincuagésimo Segundo.** Con respecto a la impugnación del cobro de la Factura de fecha 10 de junio de 2009, por la suma de \$ 11.336.481, que la demandante reconvenzional incluyó entre los servicios que le habría prestado a XX, cabe señalar, en primer lugar, que dicho instrumento fue acompañado por ambas partes, a saber, por ZZ, con el N° 10 de su escrito presentado el 1 de octubre de 2010, de fs. 272 y siguientes, y que está agregado, conjuntamente con las demás facturas que se alegan como impagas, al Cuaderno de Documentos, Tomo II, y por XX, acompañada con su escrito de fs. 440, habiéndose agregado su ejemplar, a fs. 449. Ninguna de las partes objetó en lo formal la citada factura, y cotejando ambos ejemplares, la factura está emitida por ZZ, con fecha 10 de junio de 2009, a nombre de XX, por la suma total de \$ 11.336.481, y con vencimiento al 10 de julio de 2009. No existe en ninguna de dichas copias, timbre ni firma del emisor otorgando la competente cancelación. En prueba de su reclamo de improcedencia del cobro y pago de esta factura, XX acompañó copia de carta de 17 de junio de 2009, suscrita por don J.L., quien, actuando en su representación, y dirigida a ZZ, devolvió dicha factura, indicándole a esta última que “Adjunto Factura. No corresponde cobro a XX, no fue solicitado por nosotros como clientes. Tal como te comenté por mail, este servicio corresponde cobrar directamente a TR1”. En el referido mail, del 15 de junio de 2009, que rola a fs. 445 y 446, el señor J.L. informa a don A.R., de ZZ, “enviaron una factura a la localidad de AA por postura de PLU (????), esta factura debe ser cargada a TR1. XX no ha solicitado. Por lo demás, este valor incluye el PLU, hay que descontarlo. Te enviaré devuelta la factura. Atte. J.L., XX”, y en la misma fecha, el señor A.R. le responde “J.L.: Este servicio está en el contrato con XX. Voy a ver con TR1 quién paga el servicio. Acuérdate de la cuarta copia. Slds. A.R., gerente comercial. Empresas TR12”. Asimismo, el señor J.L., declarando como testigo, a fs. 626 y 627, reconoce expresamente el referido e-mail, y repreguntado en el marco del Contrato de Prestación de Servicios, si XX había contratado la postura de PLU (etiqueta individual por fruto), respondiendo que ello “figuraba en el contrato como una prestación de servicios, pero directamente no fue solicitada por mi persona, básicamente porque existió un acuerdo entre la empresa TR1 y ZZ de traer una máquina para postura de PLU o etiqueta individual por fruto, que modificaría su costo, de acuerdo a lo señalado por don E.E. a mi persona y fue un negociación entre ellos, porque TR1 también tomó servicios directos”, y más adelante, a fs. 627, respondiendo a la pregunta de si XX hubiera requerido servicios de PLU a ZZ, cuál hubiera sido la formalidad de ese requerimiento, responde que “de acuerdo al contrato es una solicitud por escrito a don A.R. y debe ser confirmada por este último por la misma vía”. Finalmente declara que él no

requirió por escrito o de otra forma, los servicios PLU. Que en relación con la misma factura, el testigo de ZZ, don C.O., quien según lo declarado a fs. 430, tenía a su cargo la contabilidad general del Holding de empresas al cual pertenece ZZ, al ser conainterrogado si dentro de las facturas supuestamente adeudadas por XX, se encuentra la factura emitida por ZZ a XX, con la Glosa PLU de fecha 10 de julio de 2009, por la suma total de \$ 11.336.481 responde “lo desconozco, tendría que ver el documento”, y acto seguido, al exhibírsele la factura, requiriéndosele que precise si es alguna de aquellas (facturas) que comercial XX adeuda a ZZ, responde “no recuerdo si está incluida”; luego, se le pide que precise si dentro de las facturas, que anteriormente declara haber reconocido como las impagas, y que le fueron exhibidas, se encuentra la factura por la suma de \$ 11.336.481, responde “sí, está dentro de las impagas”. Enseguida, dice desconocer si esa factura fue devuelta por XX a ZZ, y por último, declara desconocer si se le prestó a XX o a TR1 el servicio que se indica en la glosa de la factura, PLU.

**Quincuagésimo Tercero.** Con lo relacionado en el considerando que precede, para este sentenciador queda claro que XX devolvió a ZZ la factura por la suma de \$ 11.336.481, lo cual no significa que automáticamente tal factura no se adeude, bajo el pretexto que el servicio cargado en ella no había sido contratado por ella, siendo errática en este sentido la declaración del testigo de ZZ, el señor C.O., y no así lo declarado al respecto por el testigo de XX, señor J.L., quien al insistir en su declaración que el servicio PLU requería de una solicitud expresa de parte de XX, ello está en concordancia con lo estipulado en el contrato que rola a fs. 79 y siguientes. En efecto, en la cláusula cuarta del mismo, se estipula “Los precios que deberá pagar el cliente (XX) por los servicios que le preste la sociedad (ZZ) son los siguientes: a) Precio por servicio de embalaje y servicio de frío en bins (se indican los precios según las variedades de manzanas); b) Por los otros servicios, los precios son los que se indican a continuación: (Se incluye una larga lista de servicios, entre otros, especificando los siguientes: 50% PLU (\*\*\*) Máquina Prodol; 75% PLU (\*\*\*) Máquina Prodol; 100% PLU (\*\*\*) Máquina Prodol; 50% PLU (\*\*\*) MAF; 75% PLU (\*\*\*) MAF; 100% PLU (\*\*\*) MAF. Al término de la larga lista de servicios, se establece el significado de los tres asteriscos (\*\*\*), indicando al respecto: “A petición por escrito del Cliente”. No existe en autos constancia alguna de tal petición escrita, que es lo que correspondía hacer conforme a lo estipulado en el contrato, y en consecuencia, este Árbitro concluye que los servicios correspondientes a la Factura por la suma de \$11.336.481, no son de cargo de XX.

**Quincuagésimo Cuarto.** Corresponde ahora referirse a la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada reconvenional. Como se ha expresado más arriba, respecto de las facturas no impugnadas, XX reconoció en su contestación que efectivamente no pagó esas facturas, alegando que ZZ, por su parte, había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y consecuentemente, mientras ésta no las cumpliera, no está en mora de cumplir lo pactado, siendo pertinente oponer a la demanda reconvenional la referida excepción, en conformidad al Artículo 1.552 del Código Civil. Al efecto, y de acuerdo con lo establecido en el Considerando Trigésimo Tercero de esta sentencia, en virtud del cual se desechó la alegación de XX en el sentido que la causa directa y necesaria de los daños haya sido un eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por ZZ, en conformidad al Contrato de Prestación de Servicios suscrito con XX, de fecha 4 de febrero de 2009, cabe concluir, que en la especie no se dan los presupuestos de la excepción de contrato no cumplido invocada por dicha empresa, por lo que ella debe ser rechazada.

**Quincuagésimo Quinto.** En relación con la excepción de pago parcial opuesta a la demanda reconvenional de cobro de pesos por XX, mediante escrito que rola a fs. 699 y siguientes, presentado el 5 de agosto de 2011, por la suma de \$ 23.374.882, fundado en el Artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, como se indicó en el Considerando Quincuagésimo Primero, dicha parte acompañó antecedentes escritos, dando cuenta del pago de las facturas por las sumas de \$ 17.229.909, \$ 3.314.403 y \$ 838.474, respectivamente, que en total suman \$ 21.382.786. Dichos antecedentes corresponden a las gestiones realizadas por ZZ ante el Juzgado de Garantía de la ciudad de AA, en la Causa RIT de 2010 por el supuesto delito de giro doloso de cheque en contra de los señores F.R. y F.C., con motivo de haberse girado el cheque del banco BO1, por la suma de \$ 21.382.786, girado por el señor F.C., en representación de XX, cuyo importe total cubría los

montos de las facturas antes individualizadas. El pago de la referida cantidad, más los intereses y costas, que en total suman \$ 23.374.882, se hizo mediante consignación en la cuenta corriente del referido Juzgado de Garantía. Por resolución del 8 de agosto de 2011 se dio traslado respecto del escrito de excepción de pago parcial, el que fue evacuado por la demandante reconvenzional, mediante escrito que rola a fs. 693 y 693, reconociendo el pago de las tres facturas. Atendido el mérito de los documentos, que no fueron objetados, y en especial, considerando el reconocimiento de ZZ de haberse pagado por XX dichas facturas, se acogerá la excepción de pago parcial, pero sólo en cuanto al importe de dichas facturas que en total suman \$ 21.382.786, cuyo exceso, que corresponde a intereses y costas, no es admisible imputarlo a las demás facturas impagas.

**Quincuagésimo Sexto.** En síntesis, con lo relacionado en los considerandos que preceden, en virtud de los cuales se ha aceptado la impugnación que XX formuló respecto de la factura por la suma de \$ 11.336.481, y teniendo además presente se acogerá la excepción de pago parcial alegada por XX, correspondiente a tres facturas, por un total de \$ 21.382.786, las que en total suman la cantidad de \$ 32.719.267 (treinta y dos millones setecientos diecinueve mil doscientos sesenta y siete pesos), se establece que en definitiva se acogerá la demanda reconvenzional de cobro de pesos deduciendo dicho monto al total reclamado en el libelo de demanda. En consecuencia, habiéndose interpuesto demanda de cobro de pesos por la suma total de \$ 146.215.620 por concepto de capital de las facturas individualizadas en el Acápite II.I de la parte expositiva del presente fallo, corresponde restar a dicho monto la suma de \$ 32.719.267, por las razones ya anotadas, de modo que el total que deberá pagar XX a ZZ por concepto de facturas impagas, alcanza a la suma de \$ 113.496.353. A dicho monto, deberá agregársele el interés máximo convencional para operaciones de crédito de dinero de similar naturaleza para plazos de no más de 90 días desde el día del vencimiento de cada factura adeudada, hasta el pago efectivo de cada una de ellas, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula quinta del Contrato de Prestación de Servicios, referido en los Considerandos Octavo y Noveno del presente fallo.

**Quincuagésimo Séptimo.** Por último, y también relacionado con las facturas cuyo importe se ha demandado por ZZ, a fs. 758 y siguientes de los autos, se agregó el Oficio del 15 de septiembre de 2011 del Juzgado Civil de GG, remitiendo copia a este procedimiento arbitral, de la solicitud de notificación judicial de facturas, de la causa de 2009 de dicho Tribunal, iniciada por la compañía de seguros de crédito TR5, en contra de XX. Esta gestión judicial comprende sólo algunas de las facturas incluidas en la demanda reconvenzional de cobro de pesos deducida en autos por ZZ en contra de XX, y en base a ello, en su escrito de observaciones a la prueba, esta última alega que se trataría de un hecho nuevo, consistente en que ZZ habría factorizado (cedido) el crédito personal en contra de aquella, de que dan cuenta las facturas reclamadas en la demanda reconvenzional; agrega que la cesión de las facturas se les hizo a dos empresas de factoring, TR13 y TR14, y por otro lado, la compañía de seguros TR5, quien habría aparecido en escena, por haber activado un seguro de crédito, pagando las acreencias a ZZ. En definitiva, señala que ZZ carece de legitimidad activa para demandar el cobro de las facturas, pues éstas fueron cedidas, o bien porque su derecho se extinguió por pago, por operar el crédito de seguro TR5. ZZ, al hacer uso de la citación respectiva, con motivo de la agregación a los autos de copia de la citada gestión judicial preparatoria, señaló que a la fecha, 23 de septiembre de 2011, las referidas facturas no estaban pagadas ni total ni parcialmente, y que de hecho tuvo que devolver todo el importe que había recibido por la operación de factoring, acompañando copias de documentos que dan cuenta de dicha devolución, que rolan desde fs. 776 a 784 encontrándose esas facturas impagas a la fecha. Asimismo, agregó que en la causa de 2009, seguida ante el Juzgado Civil de GG, tampoco se realizó pago alguno de las facturas demandadas, acompañando un certificado extendido por la señora secretaria de dicho Tribunal, que rola a fs. 856 vuelta, que acredita que al 27 de septiembre de 2011, la demandante (compañía de seguros TR5) no había presentado demanda ejecutiva, como tampoco había constancia en esos autos de que la suma demandada hubiere sido pagada por XX.

**Quincuagésimo Octavo.** En relación con lo expuesto en el motivo que antecede, lo planteado por XX corresponde a una excepción de falta de legitimación activa de ZZ, para demandar en estos autos el cobro de las facturas impagas. Sin embargo, no está acreditada en autos la fecha en que se trabó la litis en la causa de

2009, seguida ante el Juzgado Civil de GG. Si ello hubiere ocurrido antes de la notificación de la demanda reconvenzional de autos, en tal caso, XX debió oponer a esta demanda la excepción de litis pendencia, establecida en el Artículo 303 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Por el contrario, si la notificación de la gestión preparatoria ocurrió después de la notificación de la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ en contra de XX, en estos autos arbitrales, entonces esta última debió hacer valer sus derechos alegando litis pendencia ante el Juzgado Civil de GG, ya fuere en virtud del Artículo 464 N° 2, o en virtud de los Artículos 3° y 303 N° 3, todos del mismo Código de Procedimiento Civil, según fuere el caso. Asimismo, tampoco hay constancia o prueba de haberse pagado las referidas facturas, en virtud de un antecedente escrito es esta causa, razones por las cuales este Árbitro desestima las alegaciones formuladas por XX, en cuanto ZZ carecería de legitimación activa para demandar el cobro de las facturas, lo cual, en todo caso, no fue objeto o materia tratada en los escritos de discusión de esta causa.

**Quincuagésimo Noveno.** Que los demás antecedentes del proceso, que no se analizan en forma especial, en nada alteran las conclusiones a que arriba este sentenciador.

Y visto además lo dispuesto por las disposiciones legales citadas; Artículos 1.545, 1.547, 1.551, 1.552, 1.559, 1.560 a 1.566 del Código Civil, Artículos 222, 223 y 227 del Código Orgánico de Tribunales; Artículos 3, 48, 144, 158, 160, 162, 169, 170, 173, 318, 342, 346, 356, 358, 375, 379, 428, 432 y 628 del Código de Procedimiento Civil; normas de procedimiento del presente arbitraje, y demás normas pertinentes, se declara:

**EN CUANTO A LAS TACHAS:**

Que, se acogen las tachas interpuestas por la parte demandante de XX en contra de los testigos de la demandada, don A.R., don C.D., don C.O. y doña B.P.

**EN CUANTO AL FONDO:**

- I. Que se rechaza en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales de hacer, contenida en lo principal del escrito de fs. 68 y siguientes, referida en el acápite II. A. de esta sentencia, deducida por XX en contra de ZZ.
- II. Que se rechaza en todas sus partes la demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales, contenida en el primer otrosí del escrito de contestación de demanda de fs. 104 y siguientes, referida en el acápite II. E. de esta sentencia, deducida por ZZ en contra de XX.
- III. Que se acoge parcialmente la demanda reconvenzional de cobro de pesos, contenida en el segundo otrosí del escrito de contestación de demanda de fs. 104 y siguientes, referida en el acápite II. I. de esta sentencia, deducida por ZZ en contra de XX, sólo en cuanto esta última deberá pagar a la primera, correspondiente a facturas: la suma de \$ 38.689.360; la suma de \$ 25.319.961; la suma de \$ 3.016.895; la suma de \$ 19.089.107; la suma de \$ 1.751.567; la suma de \$ 22.269.353; la suma de \$ 4.630.175; todo lo cual arroja la suma total de \$ 114.766.418 (ciento catorce millones setecientos sesenta y seis mil cuatrocientos dieciocho pesos), a lo cual deberá restárseles los importes de las notas de crédito indicadas en los números 4 y 5 del acápite II.I. de la parte expositiva de esta sentencia, que en total suman \$ 1.270.065, por lo que el total que deberá pagar la demandada reconvenzional alcanza a la suma de \$ 113.496.353 (ciento trece millones cuatrocientos noventa y seis mil trescientos cincuenta y tres pesos).
- IV. Que las sumas indicadas precedentemente deberán ser pagada con más el interés máximo convencional para operaciones de crédito de dinero no reajustables para plazos de no más de 90 días,

devengados desde las fechas de vencimiento de cada una de las facturas individualizadas en el acápite II.I.4, de esta sentencia hasta el día de su pago efectivo;

- V. Que no se emite pronunciamiento respecto de la excepción subsidiaria de limitación de responsabilidad y de contrato no cumplido opuesta por ZZ a la demanda principal, por haberse acogido la excepción principal; y
- VI. Que, no se condena en costas a ninguna de las partes de esta causa, porque a juicio del Árbitro ellas tuvieron motivos plausibles para litigar. En consecuencia, cada parte deberá pagar sus costas y las comunes por mitades.
- VII. Notifíquese esta sentencia personalmente a las partes, o por medio de receptor judicial o Notario Público.
- VIII. Autorícese esta sentencia, por la señora Secretaria del CAM Santiago.

Eugenio Cornejo Lacroix, Juez Árbitro.