

**Felipe Cousiño Prieto**

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 30 de enero de 2015

**ROL: 1877-2013**

**MATERIAS:** Contrato de subdistribución exclusiva – mandato o comisión mercantil – modificación de relación contractual - incumplimiento de obligaciones contractuales – incumplimiento doloso – incumplimiento negligente - indemnización de perjuicios – daño emergente – lucro cesante – daño moral - actio in rem verso – enriquecimiento sin causa – interpretación contractual – aplicación práctica de contrato – valoración de la prueba - carga de la prueba - prueba de los hechos - prueba del daño – prueba del daño moral - facultades del árbitro arbitrador en relación con la acreditación de los hechos de la causa.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** El empresario XX deduce en lo principal demanda de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad ZZ, fundada en la inobservancia del denominado “contrato de subdistribuidor exclusivo” suscrito el año 2007, incumplimiento en el cual habría incurrido la demandada por haber realizado actos en contra de su obligación de no hacer, consistente en no introducir nuevos subdistribuidores en la zona de distribución que el actor, según su propia interpretación del contrato en cuestión y en vista de la relación comercial sostenida desde el año 1993, reclama como exclusiva, todo lo cual le habría causado tanto daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales (daño moral).

En el primer otrosí, XX ejerce una “acción in rem verso”, con el objeto de obtener la restitución de las sumas pagadas con ocasión del término de la relación laboral de un profesional, contratado por ella a instancias de la demandada con el fin de gestionar los aspectos comerciales, logísticos y publicitarios de la distribución encomendada.

La sociedad demandada ZZ contestó argumentando que el contrato sólo tiene carácter de exclusivo para el actor, según se desprende del claro tenor literal de su clausulado, señalando a su vez que el contrato suscrito durante el año 2007 no tiene relación alguna con la relación comercial que se venía sosteniendo hasta ese entonces. Añade que la introducción de nuevos subdistribuidores dentro del territorio en el cual operaba el demandante se fundó en la necesidad de mantener el suministro, ya que no podría simplemente haber esperado hasta que terminara su relación contractual con XX para iniciar el proceso de transición. Adicionalmente, señala que se habrían emitido notas de crédito que compensarían parcialmente lo exigido mediante la actio in rem verso.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Civil: artículos 1545, 1546, 1560 y 1698. Código de Procedimiento Civil: artículos 636 y siguientes. Código Orgánico de Tribunales: artículos 222 y siguientes.

**DOCTRINA:** La pruebas instrumentales y testimoniales rendidas no permiten – directamente – tener por comprobadas ni desacreditadas las afirmaciones realizadas por las partes en cuanto al alcance del carácter exclusivo del contrato celebrado. Con todo, en mérito de la aplicación que le dieron las partes durante los

cinco años de su vigencia, el tribunal estima que en la práctica XX funcionó como subdistribuidor exclusivo de ZZ dentro del territorio acordado. En mérito de lo anterior, la introducción unilateral de nuevos subdistribuidores por parte de la demandada en los últimos meses de vigencia del contrato, fue apta para causar un perjuicio patrimonial al actor, consistente en las menores ventas durante ese periodo (C. 17° y 18°).

En cuanto al daño moral, como todo perjuicio respecto del cual se sostiene una pretensión indemnizatoria, debe ser acreditado tanto en su procedencia como en su monto. El tribunal estimó que no se aportó prueba suficiente respecto de este punto, por lo cual rechazó la demanda en esta parte (C. 18°).

Sobre la acción in rem verso, habiéndose acreditado mediante prueba instrumental y testimonial que el profesional formalmente contratado por el actor recibió instrucción y órdenes por parte de la demandada, además de haber negociado con esta directamente su remuneración y sus subsecuentes variaciones, cabe concluir que si bien XX fue quien debió soportar el pago del finiquito del trabajador, ello no implica que debía ser él quien debía soportarlo en definitiva. En consecuencia, aplicando la legislación laboral y la teoría de la realidad, estimó que el trabajador podía haber legítimamente exigido el pago de sus derechos de parte de ZZ, en mérito de lo cual accedió a la acción in rem verso por el total desembolsado por el actor (C. 19°).

En cuanto a la carga de la prueba consideró el señor árbitro que: "Resulta un deber señalar que una de las principales cargas que un proceso impone a sus litigantes es precisamente la de la prueba, la que se traduce en soportar en su propio beneficio la acreditación de la efectividad de las aseveraciones formuladas en un proceso. **En tales términos, al soportar adecuadamente su carga, las expectativas para esa parte de que la sentencia recoja adecuadamente sus pretensiones aumenta, y a la inversa, de no sobrellevarla, ellas disminuyen en la misma medida.** En el caso de autos, resulta patente que sin perjuicio que ambas formularon peticiones y efectuaron aseveraciones categóricas sobre hechos precisos y determinados, cuya carga deben en consecuencia soportar, solo algunos de sus aspectos fueron debidamente abordados por los litigantes" (C. 20°, el destacado es nuestro).

Por último, en relación con la carga de la prueba en relación las facultades que se le otorgaron al árbitro en su calidad de arbitrador, éste señala que: "**El carácter de arbitrador del tribunal no exime a las partes de la carga de sobrellevar adecuadamente las que a cada una corresponde, encontrándose el sentenciador facultado para ponderar conforme a su prudencia y equidad los antecedentes aportados por éstas y fallar en consecuencia, pero no a tener por acreditadas circunstancias que las partes no han demostrado**" (C. 20°, el destacado es nuestro).

#### DECISIÓN:

I. Se acoge parcialmente la demanda de lo principal, debiendo ZZ pagar a XX una determinada suma de dinero a título de indemnización, la cual debe ser pagada reajustada según variación del IPC y con intereses corrientes a la fecha del pago efectivo, desde el día 31 de enero de 2013.

II. Se acoge totalmente la acción in rem verso del primer otrosí, debiendo ZZ pagar a XX una determinada

suma de dinero a título de indemnización de perjuicios, la cual debe ser pagada reajustada según variación del IPC e intereses corrientes, desde la fecha de notificación de la sentencia, a la fecha del pago efectivo.

III. Se condena a la demandada ZZ a pagar las costas del juicio, por una suma equivalente a 340 UF más 50 UF correspondiendo esta última cifra a la tasa administrativa del Centro de Arbitraje y Mediación.

### SENTENCIA ARBITRAL

Santiago, a treinta de enero de dos mil quince.

### VISTOS

**PRIMERO:** El presente arbitraje se constituyó para resolver las diferencias ocurridas entre XX y ZZ S.A., en relación con el contrato de subdistribución exclusiva de fecha 15 de noviembre de 2007, del cual emana la jurisdicción y competencia del árbitro para conocerlas y fallarlas, en calidad de árbitro arbitrador, tal como consta de su cláusula décima tercera.

La solicitud de arbitraje se presentó con fecha 13 de septiembre del 2013 ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago por XX y habiendo sido designado como árbitro arbitrador con fecha 3 de octubre del mismo año, este árbitro prestó aceptación y juramento ante la Sra. Secretaria General del CAM, con fecha 23 de octubre del mismo año. El arbitraje se tuvo por constituido con fecha 25 de octubre del 2013, realizándose la audiencia de fijación de procedimiento con fecha 16 de diciembre del mismo año, en las oficinas del CAM Santiago, en audiencia a la que asistieron los apoderados de ambas partes, debida y oportunamente citados al efecto, tal como consta del Acta que rola de fojas 25 a 32. Conforme a las normas de procedimiento establecidas en el acta indicada, el arbitraje se rige por el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago en vigencia a dicha época, con las modificaciones que constan en la misma acta, aplicándose supletoriamente las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio que el árbitro se encuentra facultado para dictar normas procesales que complementen el acta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento referido.

**SEGUNDO:** Son partes del proceso XX, contador, cédula nacional de identidad N° \*\*\*\*\*, domiciliado en DML1, quien fue patrocinado, representado judicialmente por el abogado AB, y ZZ S.A., Rut N° \*\*\*\*\*, cuyo representante legal es don AS, ambos con domicilio en DML2, Santiago, quien fue patrocinada y representada judicialmente por el abogado AB1, domiciliado en DML3, Santiago.

**TERCERO:** Por escrito de fecha 14 de enero de 2014, corriente a fojas 33 de autos, XX, ya individualizado, (en adelante así denominado o "el demandante"), interpuso en lo principal, demanda por incumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de ZZ S.A., (en adelante "ZZ", "la empresa" o "la demandada"), basado en los antecedentes que en ella expone. Además en el primer otrosí dedujo una acción de restitución o in rem verso, exigiendo la restitución del monto y por el concepto que indica en ese acápite. Señala el actor que con fecha 15 de noviembre de 2007, las partes suscribieron el contrato de subdistribución exclusiva de cilindros de gas licuado (GLP), que ZZ S.A. envasa, distribuye y comercializa en el país, en cuya virtud se perfeccionó una relación comercial vigente desde el año 1993, ya que con anterioridad

a la suscripción del contrato cuyo incumplimiento reclama en esta sede, las mismas partes habían iniciado una relación comercial de que da cuenta el contrato de fecha 1 de enero de 1993, bajo la forma de un mandato o comisión para vender gas licuado. Dicho contrato de 1993, indica la actora citando diversas cláusulas, establecía que ZZ otorgaba al agente un mandato o comisión para vender por cuenta de aquella, gas licuado envasado, en los términos y las condiciones que en tal instrumento se señalan, estableciéndose una relación entre su representada y ZZ que consistía en un contrato de mandato o comisionista para realizar las labores de venta de gas envasado. Es así como la cláusula segunda de dicho contrato establecía que el agente se comprometía a la venta de gas licuado envasado y a la entrega de cilindros a quien lo requiriera para su suministro, previa confección de una boleta de garantía y de un depósito en dinero cuyo monto fijaba ZZ. La cláusula tercera del mismo fijaba la forma de hacerla efectiva, al disponer que el precio de venta al público era fijado por ZZ comprometiéndose el agente a cobrar dichos precios sin modificación o alteración alguna. De esta forma, en afirmación de la demandante, el contrato contemplaba la existencia de un simple comisionista para la venta de gas licuado, sin exclusividad, en el sector de EE, no formando parte de ninguna cadena de distribución oficial de ZZ.

A dicha relación se habrían introducido modificaciones sustanciales por parte de ZZ, ya que con fecha 15 de noviembre de 2007, el contrato de comisión de venta de GLP fue reemplazado por uno nuevo, denominado "contrato de Subdistribución Exclusivo", de forma tal que la demandada habría modificado el primitivo contrato de comisión sin exclusividad por uno que sí la contemplaba, lo que podría apreciarse de su solo título. Con este objeto, las partes pactaron en la cláusula primera del mencionado contrato que "Por el presente instrumento ZZ, designa a XX, como subdistribuidor de los cilindros de gas licuado (en adelante GLP) que la compañía envasa, distribuye y comercia. Dicha distribución se ejecutará en y desde el local ubicado en DML1 y cualquier otro local aceptado por ZZ que el subdistribuidor tenga a esa fecha o los locales que el subdistribuidor, directa o indirectamente, posea o utilice a cualquier título en el futuro. Como consecuencia de la designación, y entendiéndose que el subdistribuidor, como empresario independiente, forma parte de una red comercial con publicidad masiva se obliga a utilizar sólo la imagen publicitaria y de marketing de ZZ, actual o futura, en camiones, locales, papelería, y en general, en cualquier otro medio, de acuerdo a los patrones de colores y diseños que ZZ le entregue al subdistribuidor. Asimismo como consecuencia de la designación, el subdistribuidor se obliga a adquirir exclusivamente y directamente a ZZ todo el gas licuado que distribuya o venda en sus locales o móviles actuales o futuros".

Conforme al actor lo expresado en la cláusula que transcribe resulta de importancia fundamental, ya que representa la inclusión del carácter de subdistribución exclusiva, considerándose a su representado, como empresario independiente, pero formando parte de la red comercial de la demandada ZZ, lo que a juicio de aquella venía a representar la culminación de una actividad comercial que se desarrollaba por cerca de 15 años, y que tiene como corolario una nueva relación con la demandante, elevándolo a la calidad de distribuidor exclusivo en una determinada zona.

Expresa que en virtud de este nuevo contrato, el actor comenzó a realizar la distribución de cilindros de gas de forma exclusiva en un primer momento, en la ciudad de EE, para posteriormente incrementar el área de distribución a las comunas de EP (1998) y CA (2002), lugares donde ejerció actividad también por igual

cantidad de tiempo, de forma exclusiva, es decir, sin que la demandada designara otro subdistribuidor en las mismas ciudades. No obstante ello, expresa que durante la vigencia del contrato y faltando solamente algunos meses para que se pusiera término definitivo al mismo, la demandada habría comenzado a realizar una serie de actividades contrarias tanto al contenido económico del contrato, como a la forma en que se había ejecutado por largos años, mediante la introducción en las zonas asignadas a su representado de otros subdistribuidores, lo que violaba abierta y de forma flagrante el contrato suscrito entre las partes. Indica que requerida la demandada respecto del incumplimiento, se limitó a señalar que el contrato solamente tenía el carácter de exclusividad para la demandada, sin que dicho carácter alcanzara al demandante. Desarrolla la demandante el carácter exclusivo del contrato, reiterando que el contrato del año 2007 corresponde al itinerario final de una relación comercial por largos años desarrollada entre los involucrados, iniciada en enero de 1993. En ese sentido el contrato de noviembre de 2007 habría modificado algunos alcances del primer contrato. Entre aquellas modificaciones, se habría agregado el carácter de exclusividad en la subdistribución sin distinguir que éste sería exclusivo para una de las partes como lo argumenta la demandada, por lo que en ausencia de una referencia expresa, debe entenderse en su sentido natural y obvio, como exclusivo para ambas partes. Lo anterior resultaría más claro aún al contrastarlo con el primer contrato, que no disponía exclusividad alguna. La demandada por medio de una respuesta a una carta enviada por el actor, sostuvo que el contrato sería exclusivo solamente para ZZ, ello atendido lo expuesto en la parte final de la cláusula primera del contrato de fecha 15 de noviembre de 2007. Respecto a la exclusividad, el actor hace un análisis de los términos expresados en el contrato, especialmente del apartado que indica "Asimismo, como consecuencia de la designación", pues al utilizar el adverbio de modo "Asimismo", implicaría el uso de uno que se utiliza para afirmar igualdad o semejanza en una relación entre partes, y lo que se habría querido significar con ello, implica resaltar o remarcar que el contrato también sería exclusivo para la demandada, en el sentido que la adquisición y venta de los cilindros de gas licuado sólo podía referirse a los elaborados por aquella. De este modo, lo que la demandada sostuvo en la carta antes referida, resulta ser solamente un ejemplo que resalta la exclusividad para una de las partes, pero que en ningún caso se pudo pretender establecer en base a la misma, una limitación a la exclusividad establecida en el encabezado del contrato. En segundo lugar, la demandante expresa que al ser ZZ quien redactó el contenido de cada cláusula del contrato, debiéndose tenerse presente por este sentenciador lo establecido por el artículo 1566, inciso segundo del Código Civil, a propósito de la interpretación de los contratos, conforme al cual las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas sea por la parte, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella, lo que resultaría aplicable al caso sub-lite.

La demandante indica que la existencia de un contrato de distribución exclusiva, no puede ser pretendido a favor sólo de una de las partes, pues dicho carácter era necesario también para aquella, pues sólo con esta característica se entiende que el negocio de distribución de gas resultaría rentable, atendida la serie de requerimientos que ZZ habría impartido a XX desde la firma del último contrato. Esto quedaría en evidencia al contemplar la cláusula Quinta del Contrato del 15 de noviembre de 2007, el que expresa que, "Queda expresamente establecido que el subdistribuidor y sus trabajadores directos o indirectos realizarán la venta de los cilindros indicados en la cláusula primera, ajustándose a las normas de operación, manipulación, transporte, calidad de los productos, seguridad, marketing y servicios que al efecto imparta la Compañía

y de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentos vigentes y a las que en el futuro las autoridades de gobierno determinen. Estas normas se considerarán como integrantes de este contrato, declarando el subdistribuidor conocerlas íntegramente y obligándose a ponerlas en conocimiento de sus trabajadores”.

Además de lo anterior, la demandante expresa que cumplió con exigencias que ZZ requería, tales como realizar y mantener una agresiva competencia con otras empresas que desarrollan similar actividad en la zona, entre los cuales destaca:

- a)** Contar con un profesional del área comercial que era seleccionado por la propia empresa y en las condiciones que ella misma estableció (indicando horas de trabajo, nivel de sueldo a pagar, y una relación de dependencia directa con los ejecutivos de ZZ en la central de VC) para los efectos de supervisar la comercialización de los sectores asignados;
- b)** Sistema de control de flotas por medio de sistemas de GPS para cada móvil en las zonas de distribución;
- c)** Mantención de personal necesario para atender los requerimientos de distribución en la zona, debiendo contar los mismos con uniformes y otros implementos de seguridad;
- d)** La incorporación constante de vehículos (camionetas A1, A2, A3 de 1.000 kg a 1.750 kg de carga) con una antigüedad que no sobrepasara 15 años de servicios, y con un número mínimo de 18 camionetas para las zonas de EE, CA y EP, número que a juicio de la demandante evidencia que ha mantenido durante la ejecución del contrato un servicio no sólo de forma exclusiva, sino de calidad conforme a los estándares que la empresa solicitaba.

Señala la demandante en el libelo que durante los años que ejecutó el contrato antes individualizado, ningún otro distribuidor realizó labor paralela de subdistribución en la zonas de EE, EP y CA, lo cual a su entender es un síntoma categórico respecto de la naturaleza exclusiva del contrato antes individualizado, tanto para la empresa ZZ como para la demandante.

Agrega también que durante el año 2011, ZZ sostuvo negociaciones con la demandante para desarrollar una central de distribución de ZZ para la Provincia de TP, la cual se ubicaría en un sector estratégico de la comuna de EE. Este acuerdo vendría a reafirmar el compromiso del contrato de distribución exclusiva entre la demandada y el actor para las zonas antes indicadas, quedando de manifiesto al entregarse por parte de ZZ un mutuo por un monto total de \$15.000.000 (quince millones de pesos), por cuyo préstamo la demandante debió firmar un pagaré. Con los dineros provenientes de dicho mutuo se procedió a formalizar un contrato de arrendamiento por un periodo de 6 meses con TR1, como da cuenta contrato de fecha julio del 2012, suscrito ante Notario Público de EE doña NT. En virtud de dicho contrato se realizó la subdivisión de los terrenos del arrendador, para levantar en dicho lugar el proyecto de oficinas y bodega de distribución para la Provincia de TP, conforme al proyecto desarrollado por el arquitecto MC. Dicha subdivisión, y la resolución respectiva se inscribieron en el CBR de EE. Estos antecedentes por sí mismos acreditarían el rol que XX desempeñaba en la zona otorgada por la pretendida distribución exclusiva de GLP para la empresa ZZ, en opinión de la demandante.

Por último, el actor vuelve a reiterar el carácter exclusivo para ambos contratantes, señalando que una de las

formas de determinar e interpretar adecuadamente el contrato, deriva de la aplicación práctica del mismo. Sobre este punto, resultaría clarificador que desde el año de la suscripción del contrato, hasta darlo por finalizado, XX era el único subdistribuidor de ZZ en la zona de EE, EP y CA, por lo que sostuvo que acreditaría en el oportunidad correspondiente con todos los medios de prueba la realidad de lo aseverado, atendido que además ello constituye una base para interpretar el contrato, conforme a lo dispuesto por el propio legislador civil, quien ha establecido que las cláusulas de un contrato se interpretaran por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra.

En su demanda el actor sostiene que ZZ habría incurrido en un incumplimiento doloso, ya que una vez desarrollado el proyecto de bodega y oficinas de distribución para la Provincia de TP y de haberlo presentado a los ejecutivos de ZZ S.A., se dio lugar la discusión anual de los márgenes por concepto de utilidades en la distribución de gas en las zonas antes indicadas. En dicha oportunidad, se le habría comunicado al actor que habría un cambio unilateral de las condiciones, entre las que se encontraba el aumentar el número de distribuidores por comuna; específicamente con la incorporación de nuevos distribuidores en la comuna de EP, sector AA y BB de EE; con lo que se afectaría directamente la rentabilidad del demandante en la prestación de los servicios, y que aquello es otra evidencia más que la exclusividad resultaba ser un elemento de la esencia para desarrollar la actividad de distribución de gas en las zonas antes individualizadas. Con ello se habría alterado sensiblemente la antigua política de distribución exclusiva para la demandante, lo que atendido a la serie de costos operativos y de infraestructura instalada y personal a cargo de XX, habría implicado disminuir ostensiblemente sus utilidades, en aproximadamente 60.000 kilos de venta mensuales, lo que habría hecho insostenible la mantención de las actividades, a lo menos en las dimensiones en que venía desarrollándola.

Atendidas las severas modificaciones a las condiciones que había mantenido por más de 20 años, el actor decidió poner fin al contrato de distribución exclusiva con ZZ por medio de carta desahucio del mismo, en virtud de lo dispuesto en la cláusula décima del contrato. Esta carta fue enviada y recibida por la demandada con fecha 1 de Agosto del 2012. Con la renuncia al contrato, se establecieron con ZZ algunos acuerdos sobre la manera o forma de poner término al mismo, y entre otras cuestiones, se determinó que la vigencia del contrato se extendería hasta fecha 31 de enero del año 2013. Incluso ZZ habría sostenido con el demandante una serie de reuniones con el objeto que hiciera entrega anticipada de la distribución como constaría en ofertas realizadas por la empresa por medio de don MJ, Subgerente comercial. El objeto inmediato y directo de estas propuestas habría sido justamente establecer la posibilidad de remplazar inmediatamente a XX en la distribución exclusiva de las comunas de EE, CA y EP. No obstante, las condiciones que la empresa establecía para poner anticipadamente fin al contrato hicieron imposible alcanzar dicho acuerdo.

Ante este escenario, el actor inició un proceso de finiquito de la relación contractual, que significó ajustar una serie de cuentas entre la empresa y el actor, específicamente el finiquito de trabajadores, liquidación de ciertas prestaciones y mutuos vigentes entre las partes, compensar ciertos créditos, hacer entrega de envases y cargas de gas licuado, etc. Todas estas entregas y liquidaciones significaban dar término en forma normal al contrato de distribución, bajo el supuesto que las obligaciones que emanaban del contrato, se mantendría incólume hasta el día antes fijado (31 enero de 2013), que correspondía a la fecha de término de la

última de las renovaciones habidas entre las partes respecto del contrato de subdistribución. No obstante lo expuesto, a inicios del mes de diciembre del año 2012 se habrían constatado una serie de actuaciones de funcionarios de ZZ S.A. que implicaban reiterados incumplimientos al contrato antes expuesto, al incitar algunos de los trabajadores del demandante a que se desvincularan de su contrato para continuar labores de ventas bajo supervisión de otro subdistribuidor en la comuna de EP. Además, se habría comenzado con la aparición publicitaria de la imagen corporativa de los nuevos distribuidores transitando en las comunas de EE y EP, en circunstancias que aún no se encontraba concluido el contrato de distribución exclusiva. Posteriormente aparecerían una serie de vehículos de la red comercial de distribución de ZZ que no correspondían a móviles de propiedad de XX, los que según el demandante iniciaron abiertamente la venta de gas en la comuna de EE y EP. A lo anterior se sumaría el hecho que parte de los ejecutivos de ZZ S.A. asignados a esa zona habrían comenzado a recorrer la red de distribución (clientes comerciales asociados al distribuidor que mantenía en ejecución) contactándose con dichos clientes, y comunicando el término del contrato por razones diferentes a las que había comunicado formalmente el demandante a la empresa, expresando que había perdido el contrato de distribución en la zona por cuestiones de índole económico. Esta situación fue puesta de inmediato en conocimiento de los ejecutivos de ZZ S.A. de manera de aminorar los daños que comenzaba a presentar la reputación comercial del actor en la zona, como asimismo por la merma en las ventas de gas a domicilio que comenzaba a registrar en las comunas de EE y EP. Esto fue expuesto en carta de fecha 2 enero 2013, enviada por correos de Chile certificado con fecha 8 enero 2013. La empresa demandada se habría limitado a señalar que ello obedecía a una política de la empresa que implicaba realizar una estrategia de transición, no obstante la vigencia del contrato. El demandante hizo énfasis en aquél punto señalando "Quisiera detenerme en la respuesta otorgada por la empresa a carta reclamo por Incumplimiento que se acompaña a esta demanda de fecha 16 de enero de 2013. En ella la empresa ZZ S.A. ha señalado que el cambio de comportamiento comercial de parte de la empresa obedecía entre otras razones que la empresa debe velar siempre por la atención de los requerimientos de gas licuado de la población, especialmente en esta etapa de transición, mientras se materializa la concreción de su salida a contar del 1 de febrero de 2013", lo que a juicio del actor, las palabras de ZZ evidencian un relevo en la obligación de probar dicho incumplimiento en el sentido que el demandado reconocería expresamente que inició una etapa de transición, es decir, acorde con el actor, la propia empresa manifestó que con su accionar alteró el contrato, pese a que acto seguido reconoció que el mismo se encontraría vigente hasta el 1 de febrero del año 2013.

El demandante sostiene que ZZ no sólo omitió los reclamos formales a sus ejecutivos, sino que además incrementó su política de ingreso de distribuidores distintos al demandante, específicamente de los Sres. JR como de la Sociedad TR2 Ltda. y el vendedor FS, en las zonas de distribución exclusiva del actor. Esta situación se habría mantenido durante los meses de diciembre y enero de los años 2012 y 2013, respectivamente, lo que habría generado no sólo una pérdida de ingresos directos provenientes del contrato de distribución exclusiva que desarrolló el actor durante largos años en las comunas de EE, CA y EP, sino también una serie de otros daños indirectos, como ocurre con la mantención de una capacidad instalada de vehículos, sistemas y personal para la realización de un negocio en las dimensiones en que la empresa demandada exigió montar. Esto sostiene el actor, sin considerar el perjuicio o daño que comercialmente se le habría ocasionado a XX, sufriendo un desprestigio en su imagen, y en sus relaciones con una serie de clientes co-

merciales, terceros e instituciones de la comunidad con la cual ha convivido por largos años, sin importar el cumplimiento leal y diligente por más de 20 años que mantuvo con ZZ.

A propósito de la naturaleza del incumplimiento, de acuerdo a lo expuesto anteriormente la parte demandante sostiene que ZZ tenía una obligación de no hacer, esto es, la obligación de no comisionar nuevos subdistribuidores en las zonas que había entregado en distribución exclusiva a XX. ZZ debió en todo momento, durante la ejecución del contrato, no hacer entrar en el mercado de EE, CA y EP nuevos subdistribuidores (sic). Sin embargo, lo que habría realizado la empresa ZZ, fue otra cosa, ya que articuló y propició durante el último tramo de vigencia de la relación contractual habida entre las partes, el ingreso de nuevos distribuidores de ventas, (lo que se habría encontrado prohibido contractualmente), lo que obedecería a una actuación planificada estratégicamente, con la intención abierta de ocasionar perjuicios al actor.

El demandante expresa que al momento de concluir la relación contractual también habrían existido incumplimientos por parte de la demandada, los cuales se traducirían en que en el mes de febrero, fue necesario liquidar las existencias de cargas de gas licuado y sus respectivos envases, los cuales habrían sido comprados y pagados con antelación a la compañía demandada, y que el actor mantenía en su poder una vez concluido el ejercicio comercial, y que por razones obvias, no podrían continuar siendo comercializados. Por tales motivos, y con la aquiescencia de la compañía, el demandante habría efectuado la devolución de dichas existencias (cilindros de diversas medidas con carga de gas en su interior y otros vacíos), por la suma de 10.320.800.- La demandada habría estado en conocimiento en todo momento, del proceso de devolución, y prueba de ello serían los instrumentos tributarios que emitió y aceptó como consecuencia de tales devoluciones. Una vez realizada la devolución, la compañía debía pagar a XX los valores correspondientes. Sin embargo, han transcurrido hasta el momento de presentación de la demanda casi un año, sin que ZZ haya efectuado los pagos correspondientes.

El actor en la demanda argumenta que el íter contractual involucra comportarse leal y correctamente no sólo durante la ejecución del contrato, sino además en todas sus etapas, incluyendo por cierto, lo que dice relación con las gestiones post contractuales, entre las que obviamente se encuentra las correspondientes a las liquidaciones que puedan existir entre las partes a consecuencia del término del contrato. En el caso sub-lite, ello se encontraría representado en el pago oportuno y total que debió haber realizado ZZ una vez efectuada y aceptar la devolución de las cargas de gas y sus respectivos envases (sic). Esta falta de cumplimiento oportuno de los pagos por concepto de los productos devueltos habría significado aumentar el perjuicio que ha sufrido el actor al momento de concluir la relación comercial con ZZ.

**CUARTO.** El demandante refiere la fuerza obligatoria de los contratos, la buena fe en la ejecución del mismo, analiza el incumplimiento, reiterando, una vez más lo ya señalado, se refiere a la procedencia de la acción, y en este apartado indica que a raíz de los incumplimientos señalados en las párrafos precedentes, se ocasionaron perjuicios de carácter patrimonial, esto es daño emergente y lucro cesante, por la pérdida de una legítima ganancia esperada en los meses en que se introdujeron otros subdistribuidores en su zona de distribución, y de carácter extrapatrimonial, derivados de actuaciones dolosas de la demandada dirigidas a lesionar su honor y prestigio en la comunidad donde desempeñaba sus labores. Respecto a los daños,

el actor diferencia daños emergentes, lucro cesante y daño moral, designando los primeros como el empojecimiento real y efectivo en su patrimonio que se traduciría en pérdidas de margen, perdidas por kilos no vendidos y por kilos proyectados, como asimismo cargas de envases completos y vacíos, ascendente al monto de \$50.725.647 (cincuenta millones setecientos veinticinco mil seiscientos cuarenta y siete pesos). El lucro cesante correspondería a la utilidad que dejó de percibir por el incumplimiento de las obligaciones de ZZ, ocasionando pérdidas de tiempo y horas productivas del personal e infraestructura instalada, correspondiente a un monto ascendente a \$5.072.547 (cinco millones setenta y dos mil quinientos cuarenta y siete pesos). Por último, a título de daño moral, esto es por la afectación a su honor y reputación, solicita el monto de \$90.000.000. (noventa millones de pesos).

**QUINTO:** Interpone además la parte de XX, en el primer otrosí de la demanda, una acción in rem verso, argumentando que en la ejecución del contrato de subdistribución exclusiva que mantuvo con la demandada y el constante proceso de modernización mantenido por esta última, se puso en marcha un proceso de mejoramiento de gestión, indicándole al actor que se implementaría un sistema que contemplaba la existencia de un supervisor comercial, el cual debía ser contador auditor o ingeniero comercial. Como señala habría manifestado a ZZ que no se encontraba en condiciones de hacerse cargo del pago del perfil del profesional requerido, atendido a los altos costos que ello involucraba, se le habría informado que el profesional de apoyo sería remunerado directamente por la empresa, lo que se vería reflejado en una nota de crédito, mediante la cual se rebajaría el costo del profesional de apoyo, lo que se haría efectivo en la próxima compra de gas que se efectuara a la empresa. Indica el demandante que al poco andar ZZ varía la modalidad propuesta para el pago de las remuneraciones del profesional de apoyo, el que se efectuó por vía de incremento del margen que recibía de la empresa por kilo de gas vendido. En esas circunstancias y atendida la calidad de contador el demandante, habría optado por la selección de un ingeniero comercial. Una vez seleccionado el profesional no entró a trabajar directamente con el demandante, sino que fue necesario un proceso de formación de la empresa denominado "inducción" donde se le instruyó entre otras materias sobre campañas publicitarias y de promociones, flujos y horarios de vehículos, participación del mercado, horarios de atención, malas prácticas, trato con los subdistribuidores, negociaciones de márgenes de utilidades, distribución de zonas, ventas web, ventas PDA, y actividades de la competencia. Además, en este proceso el ingeniero comercial realizó gestiones en la distribuidora de empresa ZZ, ubicada en DML4.

La llegada del profesional de apoyo al demandante fue oficializada a partir del 1 de julio del año 2009, pero indica el demandante que la remuneración, así como los aumentos de sueldo fueron fijados en todo momento por la demandada. Sostiene el demandante que el ingeniero comercial recibía directamente instrucciones por parte de la empresa, las que consistían en indicaciones de medidas y prácticas, que si bien eran consultadas con el actor, habrían sido directamente planificadas desde la gerencia de la empresa. Señala que atendidas las particularidades en las condiciones de incorporación del profesional de apoyo, el origen de sus remuneraciones, como asimismo la serie de instrucciones que recibía directamente de la compañía no resulta complicado inferir que muchas de las labores profesionales que éste desarrollaba en la empresa del demandante habrían sido dirigidas, orientadas, pagadas y en definitiva en beneficio de ZZ, pues por medio del profesional de apoyo a los distribuidores aumentaba indirectamente sus ingresos. El actor expresa que la empresa ZZ exigió al demandante que dicho profesional fuera incorporado a la nómina del personal

del demandante, en circunstancias que en todo momento la iniciativa de su contratación se debió a una instrucción emanada de la propia ZZ. El demandante sostiene que se vio forzado a contratar al profesional de apoyo, y que el cese de las labores del ingeniero comercial coincidió con la conclusión del contrato de subdistribución exclusiva. En razón de lo anterior XX tuvo que hacerse cargo de las indemnizaciones de origen laboral que por ley le correspondían al trabajador, en circunstancias que dicha obligación debió ser satisfecha por la demandada, como incluso fue propuesto al demandante, pero que no fue aceptado por el actor, ya que ello implicaba una renuncia a la realización de actividades profesionales y laborales, que señala haber considerado inaceptables, además de abiertamente ilegales.

En razón de lo anterior, y las normas legales que cita en su apoyo, el demandante ejerce la que denomina acción in rem verso, en carácter supletorio, exigiendo la restitución de lo pagado a título de finiquito laboral del profesional señalado, a saber \$7.456.800 (siete millones cuatrocientos cincuenta y seis mil ochocientos pesos), más intereses, reajustes y costas o a la suma menor que el tribunal determine.

**SEXTO:** Mediante escrito que corre a fs. 108, ZZ, contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con condena en costas, basado en los antecedentes que expone.

En lo fundamental, con relación a la modificación del contrato de mandato o comisión para vender gas licuado en uno de distribución exclusiva, el demandado sostiene que no existiría ninguna modificación al contrato original. Por el contrario, indica que se trataría de una relación contractual totalmente diversa, que al revisar la letra del contrato, en parte alguna se hace referencia al contrato anterior, ni menos a una modificación del mismo. Tampoco ello podría deducirse del espíritu del contrato, puesto que, tal como lo señala el propio demandante, la naturaleza jurídica del contrato cuyo incumplimiento se demanda, es absolutamente diversa del anterior contrato que vinculaba a las partes. La sola circunstancia que la relación contractual de enero de 1993 haya tenido la naturaleza jurídica indicada, no permitiría deducir las calificaciones que le otorga la demandante como de "simple" o que no formase parte de "ninguna cadena de distribución oficial de ZZ". Por el contrario, según lo esgrimido en su contestación, el demandado sostiene que el contrato de mandato o comisión importa una relación mucho más estrecha entre las partes, toda vez que se trata de un contrato intuitu personae y que representa al mandante en un lugar determinado.

El demandado se refiere y se hace cargo del carácter de exclusividad contractual, indicando que aquello tiene fundamento en dos elementos: "Uno, precisamente en la calidad de mandatario o comisionista, para que no entendiera que la demandada no pudiera signar otro representante y dos, en una exigencia legal, ya que las disposiciones del decreto ley 211 de 1973 y sus modificaciones prohibían la asignación de zonas de mercado a un solo distribuidor".

En resumen, para la demandada, el contrato de mandato o comisión mercantil para vender gas licuado no guarda relación con el contrato cuyo incumplimiento se demanda, no existiría ninguna modificación de contrato sino un contrato nuevo y el referido contrato no habría dado exclusividad, como tampoco lo habría dado el celebrado con fecha 1° de Enero de 1993. Por lo tanto, toda la referencia al contrato de mandato o comisión mercantil, no serviría de base para fundamentar o sostener el incumplimiento que se demanda.

Respecto al punto en el cual el demandante se refiere a un incumplimiento doloso de ZZ, en la supuesta exclusividad para el actor en la subdistribución de gas licuado por haberse infringido una obligación de no hacer, ello a juicio de la demandada carece de fundamento y lo explica señalando que el nuevo contrato efectivamente se denomina "Contrato de Subdistribución Exclusivo". Sin embargo, agrega, si se lee detenidamente el contrato, se entenderá que la exclusividad no se refiere al Subdistribuidor, sino a la obligación que este asume de "adquirir exclusivamente y directamente a ZZ todo el gas licuado que distribuya o venda en sus locales o móviles actuales o futuros." Ahondando en la letra del contrato la demandada sostiene que si la voluntad de las partes hubiese sido la de designar a XX como subdistribuidor exclusivo, así se debió haber expresado en la mentada cláusula (primera) y también el título del contrato el cual, si fuese cierta la hipótesis del demandante, como "Contrato de Subdistribuidor Exclusivo" y no como se titula.

En la contestación, la demandada se hace cargo específicamente del argumento gramatical que esgrime la demandante, sosteniendo ZZ que la argumentación basada en el adverbio "asimismo" no tiene asidero gramatical alguno, ya que dicho término está utilizado luego del párrafo que establece la obligación para el Subdistribuidor de usar sólo la imagen publicitaria o de marketing de ZZ, por lo que no puede explicar por sí mismo que esté referido a la pretendida exclusividad. Lo que claramente se expresaría en el contrato, señala, es la exclusividad de la venta de la marca del demandado. Sostiene ZZ que es un hecho público y notorio que hay subdistribuidores denominados "multimarca" que distribuyen coetáneamente gas licuado de las tres compañías y otros denominados "monomarca" que distribuyen una sola marca, cual es el caso del demandante. A estos últimos se les denomina subdistribuidores exclusivos, pero ello no significa que tengan la exclusividad en una zona de mercado determinada, ya que ello sería contrario a la ley, afirma la contestación.

La contestación hace alusión al Código Civil, relativo a la interpretación de los contratos, conforme a lo cual debe estarse más al espíritu de los contratantes que a lo literal de las palabras, lo que a juicio del demandado cobraría mayor relevancia en un proceso arbitral y, más aún, en uno en que el Juez tiene el carácter de arbitrador. Expresa la demandada que claramente no existe en el espíritu de las partes otorgar exclusividad respecto del demandante como respecto de cualquier otro subdistribuidor de la empresa. El que ZZ no haya designado otro subdistribuidor en la zona por el tiempo que señala el demandante, habría obedecido a que ello no era necesario de acuerdo a las condiciones del mercado, pero no significaría, en ningún caso que ZZ haya renunciado a su derecho de hacerlo, frente a necesidades diversas del mercado.

Respecto al "incumplimiento doloso de ZZ" indica que estas situaciones no obedecerían a la realidad y que el demandante lo deberá probar. A juicio del demandado era obvio que se tenían que tomar las medidas necesarias para evitar cualquier problema de desabastecimiento de la población a la cual el subdistribuidor renunciado atendía. Expresa que no sería factible que una empresa distribuidora espere tranquilamente hasta la expiración del plazo y el retiro del subdistribuidor del mercado, para iniciar al día siguiente la distribución con otro agente. Como consecuencia de lo antes expresado, no habría existido por parte de la empresa una infracción a su presunta obligación de no hacer, toda vez que ni de la letra, ni del espíritu del contrato se puede deducir tal obligación.

ZZ en un apartado de su escrito de contestación se refiere a los daños, los que señala deberán ser probados por el demandante, indicando en relación a los daños materiales, que éstos tendrían su fundamento en "la pérdida de margen, pérdida por kilos no vendidos y kilos proyectados, como asimismo a las cargas de envases completos y vacíos devueltos a la compañía demandada y no pagados y costos de oportunidades", respecto del daño emergente y, "la utilidad que se dejó de percibir", respecto del lucro cesante.

De acuerdo al documento que acompañó el demandado en el segundo otrosí de su contestación el cual contiene un cuadro con la situación de ventas y participación de mercado del demandante, se apreciaría lo siguiente a juicio del demandado:

- a) El demandante habría sufrido disminuciones importantes en sus ventas, sin la presencia de nuevos distribuidores debido, presuntamente, a que no fue comercialmente capaz de enfrentar el mercado en forma individual.
- b) Después de su renuncia habría vendido 948 toneladas con una base de 1.049, por lo que se apreciaría una disminución de 118 toneladas que representan una disminución de 9.6%.
- c) Incluso, en el mes de diciembre del 2012 aumentó sus ventas teniendo una variación porcentual positiva del 2.1%.
- d) La misma situación se daría en la participación de mercado en que la disminución fue sólo del 0.3%.
- e) En consecuencia, el ingreso de dos nuevos subdistribuidores fue económicamente irrelevante para el demandante.
- f) Sin perjuicio de lo anterior la demandada sostuvo que acreditaría en su oportunidad, que generó para el demandante dos notas de crédito por un monto total de \$ 5.500.000 para contribuir en forma absolutamente voluntaria a solventar los gastos que se habrían generado con los finiquitos de sus trabajadores.
- g) Con relación a la devolución de cilindros, la devolución de cilindros vacíos no podría haber generar daño alguno, ya que, como consta del propio contrato, estos son entregados en comodato y deben ser devueltos a su dueño.
- h) Con relación la devolución de cilindros llenos, si efectivamente existiere una diferencia de valor a favor del demandante y éste pudiera así acreditarlo en autos, ZZ estaría dispuesta a su devolución.

Respecto al daño moral, la demandada hace un análisis en un acápite aparte, sosteniendo que, con relación a su procedencia, si bien es cierto que la jurisprudencia de nuestros tribunales ordinarios de justicia ha ido paulatinamente aceptando el daño moral contractual, éste debe ser profundamente fundado, tanto en su procedencia, su monto y su prueba. Nada de ello se apreciaría en la demanda. Más aún, si se pretende que se indemnice el daño moral con repercusiones materiales. Éste, que se apartaría del pretium doloris, indica, debe encontrar su justificación plena en al menos los siguientes aspectos: a) la previsibilidad del daño mo-

ral. Es indudable que en una relación mercantil como la que se analiza, hay riesgos naturales que asumen las partes, los cuales, como lo demuestran los vaivenes del comportamiento del subdistribuidor, también los habría soportado ZZ; **b)** la procedencia que en este caso sería absolutamente inaceptable, toda vez que ni aun se habría justificado el daño material, menos el daño extra patrimonial y menos su repercusión económica; y **c)** el monto que se apartaría absolutamente de los montos ordenados pagar por nuestros Tribunales de Justicia en hechos tan graves como la muerte de una persona.

Respecto de la acción de repetición, la demandada en su contestación argumentó que como señala el mismo demandante el pago del ingeniero comercial le fue financiado mediante el aumento de los márgenes, siendo el actor quien mantuvo la relación comercial, por lo que no divisa el motivo por el cual debería pagar la indemnización y donde estaría en enriquecimiento sin causa, que además, la razón del término anticipado de la relación laboral fue la renuncia voluntaria del demandante de la calidad de subdistribuidor y que en último caso había generado para el demandante dos notas de crédito por un monto total de \$5.500.000 (cinco millones quinientos mil pesos) para contribuir en forma absolutamente voluntaria a solventar los gastos que se generarían al ex subdistribuidor, en especial con los finiquitos de sus trabajadores.

Por lo tanto solicita la demanda se rechace en todas sus partes con condena en costas, o en subsidio, que el monto de la acción de repetición se reduzca a \$1.956.800 en razón de las dos notas de créditos señaladas en lo precedente.

**SÉPTIMO:** Mediante escritos que corren a fojas 118 y 129 la parte demandante y demandada replican y duplican, respectivamente, reiterando, en lo fundamental, sus argumentaciones y fundamentos, profundizando algunos y omitiendo hacerse cargo de otros, sin que en ellos se modifique sustancialmente lo debatido.

**OCTAVO:** Habiendo fracasado la gestión de conciliación, a fojas 138 se recibió la causa a prueba, la que quedó a firme tras el rechazo de la reposición de la parte demandante, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- 1- Naturaleza, cláusulas, contenido, alcance y modificaciones de la relación jurídica existente entre las partes, cuyo término de vigencia se produjo con fecha 31 de enero de 2013.
- 2- Existencia de obligaciones pendientes entre las partes, relacionadas con el o los contratos suscritos. Cumplimiento de las partes a las obligaciones respectivas.
- 3- Efectividad de haberse experimentado perjuicios derivados del incumplimiento del contrato. En la afirmativa, especie, naturaleza y monto.

**NOVENO:** Prueba instrumental. La parte de XX,

**A)** En el segundo otrosí de su demanda acompañó los siguientes documentos con citación:

- 1- Finiquito suscrito ante inspección del trabajo de EE, entre don XX y don DM por un monto de 7.456.800.
- 2- Resolución de la Dirección de obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de EE de 2012 que

autorizó proyecto de subdivisión de terrenos de propiedad de TR1, en el cual se emplazarían las bodegas de distribución provincial.

**3-** Contrato de arrendamiento, suscrito ante Notario Público de EE doña NT entre TR1 y don XX.

Bajo apercibimiento legal del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil se acompañaron los siguientes documentos:

**1-** Contrato de mandato o comisión para vender gas licuado envasado, suscrito con fecha 1 de enero de 1993 entre ZZ S.A. y don XX.

**2-** Contrato de subdistribución exclusivo, suscrito por ZZ S.A. y don XX con fecha 15 de noviembre de 2007.

**3-** Pagaré suscrito por don XX con fecha 28 de julio de 2011, para hacer frente a los gastos derivados del proyecto de bodega de distribución provincial.

**4-** Carta de don XX enviada a don MJ Sub-gerente de ZZ S.A. comunicando la renuncia voluntaria al contrato de subdistribución exclusiva suscrito entre las partes.

**5-** Carta del subgerente de ZZ S.A. MJ a don XX con fecha 28 de septiembre de 2012.

**6-** Carta del subgerente de ZZ S.A. MJ a don XX con fecha 19 de octubre 2012.

**7-** Carta de don XX enviada a don MJ Sub-Gerente de ZZ S.A. con fecha 2 de enero de 2013.

**8-** Carta del subgerente de ZZ S.A. MJ a don XX con fecha 16 de enero de 2013.

**B)** Dentro del término probatorio, a fojas 145, acompañó con citación:

**1-** Copia de correo electrónico de fecha 25 de mayo de 2012 de BR Jefe Zonal de ZZ S.A., a DM, ingeniero comercial de XX con copia al mismo, donde da órdenes directas al ingeniero, señalando que la función principal es la venta de productos.

**2-** Copia de correo electrónico con fecha 29 de mayo de 2012 de AD supervisor de zona, a BR con copia a DM y a XX, en el punto dos se señala que se definieron los roles de DM, entre los que se encuentran: temas relacionados con flotas, administración personal, acciones comerciales, cartera de clientes y cumplimiento de metas, lo que conforme al correo electrónico los roles fueron definidos por el supervisor.

**3-** Copia de correo electrónico de fecha 18 de junio de 2012 de AD supervisor de zona a DM, ingeniero comercial de XX, donde da cuenta de ordenes respecto de proyección de compras y metas y relación con años anteriores, que da cuenta de la relación directa de la empresa ZZ con el ingeniero comercial, como las exigencias de cumplimiento de metas al distribuidor exclusivo en la zona.

4- Copia de correo electrónico de fecha 5 de julio de 2012 de BR a DM, ingeniero comercial de XX, con copia a AD supervisor zonal, donde da órdenes directas al ingeniero, respecto de la zona atendida exclusivamente por XX.

5- Copia de correo electrónico de fecha 5 de julio de 2012 de AD supervisor de zona a BR jefe zonal con copia a DM y XX donde da cuenta en el N° 4 de la planificación del trabajo de DM en la distribución de ZZ en la zona de EE, en áreas de las acciones promocionales, como el control y cumplimiento de metas.

**C)** A fojas 152, con citación:

1- Copia de correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2011 de MB de gerencia de marketing a XX donde da cuenta del plan estratégico para convertirse en líderes del mercado de GLP.

2- Copia correo electrónico de fecha 23 de noviembre de 2011 de MB de gerencia de marketing a XX donde da cuenta del cambio de formato de cupones, donde acredita formar parte de la red de distribuidores de ZZ S.A.

3- Copia de correo electrónico de fecha 11 de abril de 2011 de AD supervisor a DM ingeniero comercial donde da cuenta de órdenes directas que se efectúan al ingeniero por parte de funcionarios de ZZ.

4- Copia de correo electrónico de fecha 16 de abril de 2011 de BR jefe zonal de ZZ S.A. a XX y DM donde da cuenta del plan de capacitación a la fuerza de venta, que se enmarca en la capacitación del personal que forma parte de la red de distribuidores.

5- Copia de correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2012 de AD supervisor de zona a BR con copia a DM ingeniero comercial de XX, donde da cuenta de reunión sostenida con el distribuidor exclusivo de EE para tratar temas de horario de entrega, proyecto de construcción de bodega, vehículos, metas de venta, acciones comerciales que dan cuenta de la calidad de distribuidor exclusivo de la zona, como la existencia de los proyectos que mantenían en carpeta como de las metas a las que se encontraban sujetos.

**D)** A fojas 193 con citación:

1- Balance general año 2010 de don XX, respecto del giro subdistribución de gas y transporte.

2- Balance año 2011 de don XX, respecto del giro de subdistribución y transporte.

3- Balance año 2012 de don XX, respecto del giro de subdistribución y transporte.

4- Anexo de Balance del año 2012, el cual contiene la provisión de fondos para el pago de las indemnizaciones del personal para el mes de marzo de 2013.

**E)** A fojas 198, con citación:

1-El informe de flujo de caja de XX que establece cuadro comparativo de los meses de diciembre 2012 y enero de 2013.

F) Por último, a fojas 203, con citación:

- 1- Copia de declaración impuesto a la renta año 2011 de don XX en el rubro de subdistribución de gas, correspondiente al giro comercial 2010.
- 2- Copia de declaración impuesto a la renta año 2012 de don XX en el rubro de subdistribución de gas, correspondiente al giro comercial 2011.
- 3- Copia de declaración impuesto a la renta año 2013 de don XX en el rubro de subdistribución de gas, correspondiente al giro comercial 2012.
- 4- Copia de declaración impuesto a la renta año 2014 de don XX en el rubro de subdistribución de gas, correspondiente al giro comercial 2013.

ZZ acompañó en el segundo otrosí de su contestación un documento que denominó cuadro extraído del sistema SAP de ZZ S.A., el que se tuvo por no acompañado, a fojas 117.

**DÉCIMO:** Prueba testimonial. Testigos presentados por XX:

- 1- Don CY, quien declaró en audiencia del día 25 de junio de 2014.
- 2- Don DM, quien declaró en audiencia del día 25 de junio de 2014.
- 3- Don JO, quien declaró en audiencia del día 26 de junio de 2014.

La parte demandada no presentó testigos.

**DÉCIMO PRIMERO:** Absolución de posiciones. A fojas 175 la parte demandante presentó solicitud de absolución de posiciones, la que fue desestimada por no ser las personas contenidas en la solicitud, representantes legales de ZZ S.A. No obstante ello, en uso de las facultades conferidas conforme a lo previsto en el N°12 h) de las bases de este procedimiento, se ordenó la concurrencia de los Sres. MJ y doña BR, en calidad de testigos, quienes declararon en la audiencia de 17 de julio de dos mil catorce a fojas 201, tomando como guía las preguntas del sobre de absolución de posiciones.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Observaciones a la prueba y citación para oír sentencia. A fojas 211 se confirió traslado para efectuar observaciones a la prueba. Ambas partes formularon observaciones a la prueba, la parte demandada a fojas 234 y la parte demandante a fojas 212.

Mediante resolución de fecha 04 de agosto de 2014, corriente fojas 236, se citó a las partes a oír sentencia, quedando lo autos en estado.

**CONSIDERANDO,**

**DÉCIMO TERCERO:** Que constituye un hecho indiscutido que entre las partes se suscribió un “Contrato de subdistribución exclusiva”, con fecha 15 de noviembre de 2007, el que estuvo vigente hasta el último día de enero de 2013, fecha a partir de la cual dejó de producir efectos, atendida la renuncia voluntaria al mismo por parte del subdistribuidor. Dicha renuncia voluntaria se manifestó en carta de fecha 01 de agosto de 2012, por los motivos que en la misma se indican, pero la vigencia contractual se mantuvo hasta 31 de enero de 2013, conforme constan de las cartas de la demandada, de fechas 28 de septiembre y 19 de octubre, ambas del 2012. De lo expresado por las partes en sus escritos principales del periodo de discusión, consta que no existe controversia sobre la fecha de expiración de la vigencia del contrato referido. Es también un hecho indiscutido que con anterioridad a esa relación contractual, existió otra, entre las mismas partes, documentada en el “Contrato de mandato o comisión para vender gas licuado envasado”, de fecha 01 de enero de 1993, respecto del cual no existe constancia de término o finiquito, y al que las partes le atribuyen diversas interpretaciones o consecuencias, especialmente a propósito del eventual carácter exclusivo o no, y si tal condición sería aplicable a ambos contratantes, aspecto en el que ambos difieren.

Así, conforme al demandante la existencia de ambos contratos daría cuenta de una relación comercial duradera en el tiempo, desde el primero de enero de 1993, con una “modificación” sustancial en las condiciones de comercialización contractual por aquel de 15 de noviembre de 2007 y su anexo N°1, dejando constancia particularmente este último instrumento de un supuesto carácter exclusivo para ambos contratantes; en tanto que para la parte demandada ello da cuenta de dos relaciones completamente diferentes, sin que ninguna de ellas le haya conferido carácter exclusivo, respecto de ZZ.

Para el demandante, la exclusividad está dada, en lo fundamental, tanto por el tenor literal del instrumento, su título y determinadas cláusulas del mismo –que transcribe, analiza y reitera en diversos pasajes–, como por el sustancial cambio que advierte existe entre el anterior instrumento, representativo de una simple comisión para la venta, sin formar parte de ninguna cadena de distribución oficial propiamente tal, y con alcances y responsabilidades determinadas y ciertamente limitadas, a otro que contempla no sólo exclusividad, sino una designación específica como subdistribuidor, formando parte de la red comercial de la demandada, con obligaciones y responsabilidades radicalmente diferentes. Adicionalmente, señala que en los hechos el actor desempeñó ese papel exclusivo en un primer momento en la ciudad de EE, para posteriormente incrementar el área de distribución a las comunas de EP en el año 1998 y CA, el 2002, sin que la demandada designara otro subdistribuidor en ninguna de ellas.

Para el demandado, por el contrario, siendo relaciones contractuales diferentes, sin modificación entre ambas, e incluso, a su juicio, el primero con una relación comercial más estrecha, por tratarse de un contrato intuitu personae, respecto de la exclusividad, ni el instrumento del año 1993, ni aquel cuyo incumplimiento se demanda en este proceso, del año 2007, contenían tal característica, la que sólo se referiría a la obligación del subdistribuidor de “adquirir exclusivamente y directamente productos a ZZ todo el gas licuado que distribuya o venda en sus locales o móviles actuales o futuros” (sic), y adicionalmente al uso de la imagen publicitaria de su representada, sin existencia de cláusula alguna en tal sentido, teniendo el actor carácter

de distribuidor "monomarca", como se les denominaría a los subdistribuidores exclusivos. La referencia al adverbio "asimismo" invocada por el actor está referida sólo a la imagen publicitaria, sin las connotaciones que aquel le asigna, y que no existió en el espíritu de las partes otorgarle carácter exclusivo. Finalmente, también en lo sustancial, agrega que el no haber designado otro subdistribuidor en la misma zona, durante el tiempo del contrato, obedeció a que no era necesario de acuerdo a condiciones comerciales, pero no implica que hubiere esa parte renunciado al derecho de hacerlo, frente a necesidades diversas del mercado.

**DÉCIMO CUARTO:** Como se señaló y consta, resulta también un hecho indiscutido que, habiéndose comunicado la renuncia voluntaria por parte del actor a su calidad de subdistribuidor, a contar, en un principio desde el 01 de agosto de 2012, y luego y definitivamente a contar del 1 de febrero de 2013, dicha calidad contractual se mantuvo entre XX y ZZ hasta el 31 de enero de 2013, inclusive –lo que no admitió controversia entre las partes–, existiendo antes de ello diversas conversaciones entre aquellas para resolver una serie de aspectos, algunos de los cuales no fructificaron, pero que no forman parte de esta controversia, salvo algunos referidos contextualmente, especialmente por el actor. Sin embargo, lo que resulta indiscutible y relevante para la resolución del conflicto en el espacio temporal es que la vigencia de la relación contractual surgida entre el demandante XX y la demandada ZZ, al amparo del "Contrato de subdistribución exclusiva", se extendió ininterrumpidamente entre 15 de noviembre de 2007 y el 31 de enero de 2013, inclusive.

**DÉCIMO QUINTO:** Resulta también indiscutido, que antes del día 31 de enero de 2013, ZZ suscribió uno o más contratos con otras empresas, diferentes del demandante, para atender la o las zonas que hasta ese momento cubría el actor en la comercialización de gas. Atendido el carácter bilateralmente exclusivo que le asignaba a su contrato el actor XX, entiende que dicha(s) designación(es) constituyen una violación al mismo y fuente del "incumplimiento" que demanda, en tanto que la demandada ZZ, reconociendo tal circunstancia, lo atribuye al carácter no exclusivo ya reseñado, por lo que no existiría ninguna obligación contraria a tal sentido, y a la necesidad de tomar medidas para evitar el desabastecimiento de la población, atendida la renuncia del subdistribuidor. En tal sentido señala que no es posible que una empresa distribuidora esperare "tranquilamente" hasta la expiración del plazo y el retiro del distribuidor del mercado, para iniciar al día siguiente la distribución con otro subdistribuidor.

**DÉCIMO SEXTO:** Consecuentemente con lo señalado, las partes le asignan distinta interpretación y efectos, tanto a la existencia y alcances de la obligación de exclusividad, como a la infracción de la misma y la consecuente legitimidad del obrar en base a ello, tanto así que la actora califica de "dolosa" la eventual infracción, en tanto que la demandada, desconociéndola, encuentra justificada la designación de otros subdistribuidores, previo al término, pero durante la vigencia de la relación contractual.

Qué habiéndose señalado determinados hechos que resultan indiscutidos, como definida la esencial cuestión debatida, en apoyo de las afirmaciones formuladas, la parte de XX acompañó la prueba instrumental y testimonial que se indica en el considerando previo pertinente, en tanto que ZZ únicamente acompañó prueba instrumental en su contestación, la cual fue rechazada en la forma ya indicada. A su vez se rindió prueba testimonial a instancias del tribunal, ya referida, consistente en la declaración de ejecutivos de ZZ. Ninguna otra probanza fue rendida en autos.

**DÉCIMO SEPTIMO:** Que conforme a lo señalado, aparece como cuestión controvertida el carácter exclusivo o no que le asigna una y otra parte del contrato. Como se ha dicho, en particular la actora hace derivar dicho calificativo tanto del tenor literal del instrumento, su título, y determinadas cláusulas del mismo, como por el sustancial cambio que señala existir entre el primer contrato, de simple comisión para la venta, a uno de subdistribuidor exclusivo. Como se señaló, el demandado desconoce dicha exclusividad, la que no se encontraría pactada en los términos asignados por el demandante, y que sólo se referiría a la obligación del subdistribuidor de adquirir exclusiva y directamente productos ZZ, por el carácter de subdistribuidor mono-marca, encontrándose obligado el actor por el uso exclusivo de la imagen publicitaria de su representada.

Desde ya debe señalarse que este sentenciador no comparte en su totalidad las afirmaciones de ninguna de las partes, en cuanto a la literalidad y clausulado contractual, sin que se hubieren aportado otros antecedentes diversos que hubieren permitido confrontar las aseveraciones, por ejemplo, con otros textos contractuales suscritos con diversos subdistribuidores, o respecto de otras comunas de la región o del país, que incluyeran o excluyeran relaciones de exclusividad, y que hubieren permitido comprender si el régimen contractual de la demandada adopta o excluye en el tiempo caracteres de exclusividad. En tal sentido no se acompañó, ni se solicitó se exhibieran, contratos diversos a los de las partes del juicio, ni se rindió prueba testimonial u otra similar que hubiere podido permitir ratificar o desmentir las interpretaciones que cada parte efectuó sobre el alcance y naturaleza del contrato cuyo incumplimiento se demandó.

En este sentido, y como se ha señalado previamente, la demandante le asigna un valor referente a la naturaleza del contrato de marras, en relación a su predecesor, atribuyéndole carácter exclusivo, por formar parte de la red comercial de la demandada, a cierto calificativo "asimismo", utilizado en ciertas cláusulas, del cual estima derivaría el carácter exclusivo para ambos contratantes, al hecho de haber sido redactado el contrato por dicha parte, y a determinadas obligaciones que a su juicio resultaban indispensables y daban sentido al negocio de distribución en tal carácter. El demandado, por su parte, y como se ha reseñado, desconoce y controvierte mayoritariamente dichas interpretaciones del actor, desconociendo la continuidad entre ambas relaciones contractuales, la inexistencia de una voluntad manifestada en designar al subdistribuidor como exclusivo, y el rechazo a la interpretación gramatical y alcance atribuido al adverbio "asimismo".

La revisión por parte de este sentenciador de la prueba instrumental y testimonial rendida en sede arbitral, y especialmente la ausencia de otra, no permiten –directamente– tener por comprobadas ni desacreditadas las afirmaciones sobre ese supuesto carácter exclusivo, o no del contrato en cuestión. No obstante ello, lo cierto es que no puede dejar de considerarse para la acertada y ponderada resolución, por resultar un hecho indiscutido por el demandado, que durante todo el periodo en que se extendió la vigencia del contrato de subdistribución exclusivo del 2007, y hasta sus últimos dos meses de vigencia, el demandante ofició como distribuidor único de ZZ, y éste sólo distribuyó en tales zonas a través del actor. Aún más, conforme señala el demandante, refiriéndose originalmente el contrato del 2007 sólo a la Comuna de EE, luego la distribución se extendió a las comunas de EP y CA, en ambos casos, sin que hubiere otros subdistribuidores "designados" por la demandada durante ese extenso periodo de tiempo. Otro tanto puede decirse del contrato que le precedió, aquel de mandato o comisión para la venta, en el que también el actor comercializó por 14 años como único distribuidor de la demandada.

Si bien es cierto que el demandante, al negar el carácter exclusivo del contrato para dicha parte, agrega que el no haber designado otro subdistribuidor en la misma zona, durante el tiempo del contrato, obedeció a que no era necesario de acuerdo a condiciones comerciales, y que ello no implica que hubiere esa parte renunciado a derecho de hacerlo, frente a necesidades diversas del mercado, lo cierto es que no lo hizo durante los cinco años de duración del contrato de Subdistribución exclusiva, y el actor se desempeñó y ejecutó su negocio sin competencia de otro u otros subdistribuidores en las mismas zonas para las cuales había sido contratado por la actora, cuestión que sólo vino a cambiar, unilateralmente, los últimos dos meses de vigencia del contrato.

Que las condiciones y aplicación que las partes le dieron a la relación desde el 15 de noviembre de 2007, implicó que el actor se desempeñó como único subdistribuidor en las comunas ya señaladas, y siendo un hecho indiscutido que aquella se mantuvo vigente, tanto por el texto contractual, como por el acuerdo de las partes, hasta el 31 de enero de 2013, a ambas partes cabía respetar íntegramente las condiciones contractuales, mientras aquel se mantuviera vigente. En tal sentido, habría importado un incumplimiento del actor, que aquel hubiere, por ejemplo, dejado de vender el gas licuado de la actora en los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, a pretexto de que estaba pronto a expirar, o que hubiere incumplido la obligación de distribuir exclusivamente gas de ZZ, distribuyendo el de otros actores. Ninguno de tales incumplimientos ha sido invocado por ZZ, respecto del demandante.

Que aun cuando resulta plenamente atendible que ZZ, en vista del término del contrato de distribución con el actor a contar del 31 de enero de 2013, tomara oportunamente las medidas adecuadas para seleccionar, capacitar y/o contratar con nuevos operadores que se hicieran cargo a contar de aquella fecha, lo que no sólo es legítimo, sino perfectamente esperable de una empresa de las características de la demandada, no lo es que aquellos noveles subdistribuidores comenzaran a operar la comercialización en las zonas que antes atendía en forma única el actor, los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, precisamente mientras se encontraba en vigencia el contrato tantas veces señalado con el demandante XX. Como se ha dicho, el demandado no alegó entonces, ni ahora, que el actor no estuviere incumpliendo sus obligaciones contractuales de ventas y demás asumidas, y si ZZ adoptó la decisión unilateral de asignar o designar nuevos subdistribuidores en las zonas que hasta ese momento atendía el actor en virtud del contrato de subdistribución vigente, con ello infringió esa relación, en los términos que hasta ese momento se venía ejecutando.

El demandado no desconoció la introducción de nuevos subdistribuidores, lo que por lo demás se encuentra debidamente acreditado a través de la declaración de los testigos señores CY, DM y JO, quienes identificaron a los nuevos subdistribuidores señor JR y Sociedad TR2 y las declaraciones de los ejecutivos de ZZ, MJ y BR. Si bien el demandado se refiere en su contestación a una fase de "transición", lo cierto es que ello fue producto de una decisión unilateral de la demandada, que de hecho la actora representó y rechazó en comunicación de comienzos de enero de 2013, como consta en autos.

No existe en autos antecedente alguno para calificar este actuar del demandado como "doloso", en términos de estar destinado positiva y específicamente a inferir daño al actor, sino que negligente, al no observar y respetar hasta el término de la vigencia del contrato, la forma y condiciones en que se había desenvuelto

el mismo. Como se ha dicho, no merece reproche para este sentenciador el que al estar próximo el término del contrato, legítimamente se preocupare ZZ de la forma en que posteriormente continuarían prestándose los servicios de venta al público, pero sí lo es que los nuevos subdistribuidores comenzaran a operar los últimos dos meses de vigencia, por decisión inconsulta con el actor, en circunstancias que hasta ese momento aquél era el subdistribuidor que operaba en forma única, al amparo de un contrato vigente. Si esa conducta generó o no daños y su entidad, será analizado en el considerando siguiente, pero como se viene analizando, hasta el término de vigencia del contrato de subdistribución, es decir hasta el día 31 de enero de 2013, a ambas partes cabía cumplir con los términos pactados y en la forma en que aquél se venía ejecutando desde su inicio.

**DÉCIMO OCTAVO:** Respecto a los daños, el actor diferencia daños emergentes, lucro cesante y daño moral, designando los primeros como el empobrecimiento real y efectivo en su patrimonio que se traduciría en pérdidas de margen, perdidas por kilos no vendidos y por kilos proyectados, como asimismo cargas de envases completos y vacíos, ascendente al monto de \$50.725.647 (cincuenta millones setecientos veinticinco mil seiscientos cuarenta y siete pesos). El lucro cesante correspondería a la utilidad que dejó de percibir por el incumplimiento de las obligaciones de ZZ, ocasionando pérdidas de tiempo y horas productivas del personal e infraestructura instalada, correspondiente a un monto ascendente a \$5.072.547 (cinco millones setenta y dos mil quinientos cuarenta y siete pesos). Por último, a título de daño moral, esto es por la afectación a su honor y reputación, solicita el monto de \$90.000.000 (noventa millones de pesos).

Respecto de lo que el actor denomina daño emergente, reclama un empobrecimiento real y efectivo en su patrimonio que se traduciría en pérdidas de margen, pérdidas por kilos no vendidos y por kilos proyectados, como asimismo cargas de envases completos y vacíos. A efectos probatorios, el demandante sobre este punto rindió prueba testimonial e instrumental, referida esta última básicamente a los balances generales correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012, anexo a éste, informe de flujo de caja con cuadro comparativo de los meses de diciembre 2012 y enero de 2013 y declaración de impuesto a la renta de los años 2011 a 2014. Llama la atención a este sentenciador que reclamándose un daño de naturaleza financiera, no se hubiere solicitado por el actor, a quien correspondía la carga, la prueba pericial respectiva, medio apto para haber determinado la real y concreta diferencia patrimonial que reclamaba y pretendía. Por su parte, la demandada, teniendo la oportunidad, y salvo en términos genéricos, no observó ni cuestionó formal o mayormente los documentos acompañados por el actor a tal fin, en especial el denominado informe de flujo de caja, que tenía por finalidad específica efectuar un comparativo de los meses de diciembre de 2012 a enero de 2013, preparado por el contador de la actora, quien, además declaró en autos y dio cuenta de alguno de tales aspectos. Dicho profesional fue oportunamente contrainterrogado por el demandado.

Ahora bien, siendo básicamente la indicada la prueba aportada por las partes, y habiéndose establecido precedentemente que, encontrándose vigente y en aplicación el contrato con el actor, la demandada incorporó en los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013 otros subdistribuidores, debe analizarse, prudencialmente, y atendido el carácter arbitrador, si aquello redundó en algún tipo de perjuicio patrimonial para el actor XX, por la vía de una menor venta, menor margen, afectación de la proyección y/o devolución, que es lo reclamado. A falta de la prueba técnica pericial, este sentenciador ponderará prudencialmente la

información formal contable y tributaria aportada por la actora, y aquella preparada en base a ella por el contador de la empresa, denominada "informe de flujo de caja", oportunamente acompañado y ratificada por él en esta sede arbitral, al habersele presentado como testigo.

Si bien los balances generales y las declaraciones de impuestos acompañados no ofrecen las aperturas necesarias para efectuar comparaciones mensuales, y no se acompañaron los formularios 29 respectivos, que hubiesen permitido al sentenciador apreciar la fuente de los datos, el informe de flujo de caja preparado por el contador de la actora, quien lo reconoció en la audiencia respectiva, contiene algunos antecedentes que permiten esa comparación, efectuada en relación al mes de diciembre de 2011, según aclaró su autor en la audiencia testimonial respectiva. Así refleja el instrumento indicado que en los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, hubo una pérdida de margen para el actor, por menores ventas, de \$ 3.707.837 y \$16.581.320, y una pérdida por kilos, por dichas menores ventas y mantención de los fijos, de \$1.442.049 y \$8.531.950, respectivamente a los mismos meses, todo lo cual asciende a \$ 30.263.156.-, sin IVA. En su declaración testimonial el autor del informe da cuenta que la información fue preparada sobre la base de los formularios 29, y que los kilos vendidos en diciembre de 2011 fueron 167.000 y en el mismo mes del año siguiente 147.000, en tanto que en enero de 2012, los kilos vendidos fueron 169.000 y en enero de 2013, de 97.000, con un margen de utilidad de 247 pesos por kilo. Conforme a ello, la menor venta en kilos entre los mismos meses de ambos años fue de 92.000 kilos, lo que a 247 pesos de margen de utilidad, que el mismo testigo señala existir para el demandante, arroja un total de \$ 22.724.000, suma respecto de la cual se acogerá, prudencialmente, como indemnización por concepto de menor utilidad para ambos meses indicados, periodo en el cual ingresaron a comercializar los nuevos subdistribuidores contratados o asignados por ZZ.

Tratándose de ventas no concretadas, no corresponde incluir IVA alguno, y no siendo cierta ni encontrarse apoyada la estimación de crecimiento del 3%, lo que por lo demás constituye una mera expectativa y una estimación no sustentada en otros antecedentes, se rechazará ésta, lo mismo que la pérdida por costo de oportunidad de devolución de stock, ya que aquello representaría devolución a ZZ, precisamente por ventas no concretadas y respecto de lo segundo, no existen antecedentes documentales de diferencias por stock, estimándose insuficientes las aseveraciones genéricas de algunos de los deponentes. De igual forma se rechazará el supuesto perjuicio por lucro cesante, que según el actor correspondería a la utilidad que dejó de percibir por el incumplimiento de las obligaciones de ZZ, ocasionando pérdidas de tiempo y horas productivas del personal e infraestructura instalada, lo que ciertamente no corresponde a dicho pretendido daño, ni encontrarse justificado de forma alguna.

Toca referir y analizar la indemnización del daño moral, ya que si bien la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo que ella es procedente en sede contractual, también es cierto que éste debe ser debidamente acreditado, para poder fijar su procedencia y monto. La demandante para acreditar dicho daño presentó testigos que señalaban "se decía que don XX estaba en quiebra", "que habría estafado a ZZ en ochenta millones de pesos...se habló muy mal de él, uno iba al banco y hasta el guardia preguntaba por XX o contaba el último comentario que se había hablado de él" o similares. A juicio de este tribunal, la mera aserción de que "se dijo" o "el último comentario de él", en ningún caso es prueba suficiente para fijar monto alguno a

título de daño moral, sin que exista prueba alguna no sólo de tales imputaciones, sino particularmente que ellas sean consecuencia del obrar de la demandada. Aún más, consta de los autos que posteriormente al término de la relación contractual, la parte demandante inició la operación de distribución con otro productor, por lo que no se divisa la existencia de daño moral en los términos reclamados, y menos aún la entidad, cuantía, ni relación causal, por lo que se rechazará dicha pretensión.

**DÉCIMO NOVENO:** Interpuso además la actora una acción que llamó in rem verso, solicitando básicamente la devolución de un pago de naturaleza laboral que había ejecutado al término del contrato de subdistribución exclusiva, dado que aquella obligación correspondería a la demandada.

Como expresó y se refirió en el considerando respectivo, la demandante señala que por exigencias de la actora incorporó a su planta de trabajadores un profesional de apoyo, en este caso un Ingeniero Comercial, el que fue remunerado de la forma ya explicada en el considerando respectivo. Sin embargo, al tiempo de su desvinculación laboral, la indemnización por años de servicio que soportó la demandante, pretende ésta le sea reembolsada por ZZ, toda vez que dicho profesional fue incorporado exclusivamente a su requerimiento. No cuestiona ni solicita restitución alguna de remuneraciones u otros costos, de ninguna naturaleza, limitándose a las indemnizaciones por término de contrato y vacaciones.

Respecto de la procedencia de lo requerido, en su petición el demandante describió detalladamente el proceso de selección, los criterios, la forma de relacionarse con la demandada por parte de dicho profesional, los reportes y demás aspectos propios de las exigencias que aquella habría efectuado. El actor expresó que ZZ exigió al demandante que dicho profesional fuera incorporado a la nómina del personal de la demandante, en circunstancias que en todo momento la iniciativa de su contratación y su mantención se debió a una instrucción emanada de la demandada ZZ, y que al tiempo de la finalización de actividades, el demandante tuvo que hacerse cargo de las indemnizaciones de origen laboral que por ley le correspondían al trabajador. En razón de lo anterior, y las normas legales que cita en su apoyo, el demandante exige la restitución de lo pagado a título de finiquito laboral ascendente \$ 7.456.800, más intereses, reajustes y costas o a la suma menor que el tribunal determine.

La prueba rendida en autos sobre este punto es plenamente concordante con lo señalado por el actor, comprobándose, sólo a modo ejemplar, de los correos rolantes a fojas 146, 147 149 y 155, que las órdenes que se le daban a dicho profesional provenían directamente de ZZ, órdenes que se canalizaban principalmente a través de BR y AD, habiendo la primera prestado declaración testimonial a iniciativa de este tribunal. Del conjunto de prueba instrumental y testimonial referida, dentro de la cual consta la del mismo profesional en cuestión, Sr. DM, no puede sino concluirse que la exigencia de la incorporación y mantención del aquel dentro de la estructura de actor, fue una exigencia de la demandada, con quien además el profesional se reunía, recibía instrucciones, efectuaba coordinaciones y remitía reportes, lo que por lo demás sería una práctica usual de la demandada, según declara el señalado testigo, quien además declaró que tanto la remuneración, como las cuatro variaciones que tuvo en tres años y medio, las negoció directamente con ZZ.

Consta en autos que con fecha 31 de enero de 2013, ratificado ante ministro de fe el 14 de febrero del mismo año, entre el actor y don DM se suscribió un finiquito que da cuenta de la terminación del contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, pagándose lo correspondiente a feriado proporcional e indemnización de servicios por 4 años, todo ello por la suma de \$ 7.456.800.-. Por todo lo señalado precedentemente y la abundante prueba en tal sentido, a juicio de este tribunal, resulta indiscutible que la inclusión y mantención del profesional lo fue a requerimiento de la demandada, con quien incluso se negociaba la remuneración y ajustes, siendo formal la relación con el subdistribuidor en lo tocante a su contrato laboral, por lo que al término de la misma, relacionada a su vez con el término de la relación contractual entre XX y ZZ, no obstante que fue el actor quien formalmente debió soportar dicho pago, ello no podía implicar que debía ser aquél quien debía soportarlo en forma permanente. Por lo demás no puede dejar de considerarse que de no haber existido el término y finiquito suscrito entre el ex ejecutivo DM y el actor, conforme a la legislación laboral y la aplicación de la teoría de la realidad, aquél perfectamente podría haber requerido el pago de las indemnizaciones pertinentes de la demandada, motivo por el cual no puede simplemente ella desatenderse de los alcances de su intervención y requerimientos. Por ello, a fin de evitar un enriquecimiento injusto del demandado y un empobrecimiento indebido del actor, se dará lugar a dicha restitución, por la vía del pago de la misma suma a título de indemnización, con más reajustes e intereses, como se dirá oportunamente.

Por su parte, se deja constancia y se resuelve expresamente que, en subsidio, la demandada alegó haber entregado por este concepto, notas de crédito ascendentes a \$ 5.500.000.-, lo que señaló acreditaría durante el proceso, y no hizo, correspondiéndole dicha carga. No obstante ello, esta alegación no resulta acorde con la restante prueba rendida en los autos sobre la materia, motivo por el cual se rechazará la compensación invocada por la demandada, vía petición de rebaja del monto a restituir.

**VIGÉSIMO:** No existe otra prueba que analizar para la debida dictación de la sentencia de autos, dejando constancia este sentenciador que ha valorado toda la prueba rendida oportunamente, conforme el uso de sus atribuciones, sin que la restante prueba, mencionada o no particularmente, haya sido suficiente para variar las conclusiones a que se ha arribado.

Resulta un deber señalar que una de las principales cargas que un proceso impone a sus litigantes es precisamente la de la prueba, la que se traduce en soportar en su propio beneficio la acreditación de la efectividad de las aseveraciones formuladas en un proceso. En tales términos, al soportar adecuadamente su carga, las expectativas para esa parte de que la sentencia recoja adecuadamente sus pretensiones aumenta, y a la inversa, de no sobrellevarla, ellas disminuyen en la misma medida. En el caso de autos, resulta patente que sin perjuicio que ambas formularon peticiones y efectuaron aseveraciones categóricas sobre hechos precisos y determinados, cuya carga deben en consecuencia soportar, sólo algunos de sus aspectos fueron debidamente abordados por los litigantes. El carácter de arbitrador del tribunal no exime a las partes de la carga de sobrellevar adecuadamente las que a cada una corresponde, encontrándose el sentenciador facultado para ponderar conforme a su prudencia y equidad los antecedentes aportados por éstas y fallar en consecuencia, pero no a tener por acreditadas circunstancias que las partes no han demostrado.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE**, las normas de procedimiento establecidas en el acta del arbitraje, el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, las normas establecidas en los artículos 1545, 1560, 1546 y 1698 del Código Civil, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, habiendo visto y escuchado y revisado las pretensiones y prueba presentada por las partes, conforme a la prudencia y equidad se resuelve y declara:

- I- Que se acoge parcialmente la demanda de lo principal, debiendo ZZ S.A. pagar a XX, a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$ 22.724.000 (veintidós millones setecientos veinticuatro mil pesos)
  
- II- Que se acoge la acción de repetición del primer otrosí, debiendo ZZ S.A. pagar a XX, a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$ 7.456.800 (siete millones cuatrocientos cincuenta y seis mil ochocientos pesos).
  
- III.- Que la suma indicada en el punto II debe ser pagada reajustada según variación del IPC y con intereses corrientes a la fecha del pago efectivo, desde el día 31 de enero de 2013, en tanto que la indicada en el punto I, debe serlo con más reajustes según variación del IPC e intereses corrientes, desde la fecha de notificación de esta sentencia, a la fecha del pago efectivo.
  
- IV.- Que a pesar de no haberse acogido todos los conceptos y los montos de indemnización requeridos, conforme al mérito de lo resuelto y en uso de las facultades, se condena al pago de las costas del arbitraje a la demandada, quien deberá pagar a la demandante la suma equivalente al día del pago, de UF 340, más UF 50, correspondiente esta última a la tasa administrativa del CAM.

Notifíquese por cédula, mediante receptor judicial, a los apoderados de las partes, sin perjuicio que éstos podrán notificarse personalmente ante la Sra. Secretaria General del CAM Santiago, o ante quien la reemplace o subrogue, de conformidad a lo previsto en el artículo 13 del Reglamento Procesal de Arbitraje, según lo establecido en las bases del procedimiento, quien podrá otorgar copia autorizada de esta misma sentencia, y de las restantes piezas del mismo, o efectuar devolución de los documentos acompañados, todo a petición de los interesados y a su costa.

Juez Árbitro Sr. Felipe Cousiño Prieto y autorizada por la Sra. Secretaria General del CAM.

Rol N° 1877-2013.