

por Importadora Técnica Vignola S.A.I.C. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 31.- Una factura de compra emitida por Acenor Aceros del Norte S.A. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 32.- Una factura de compra emitida por Bernardo Camousseight Inostroza a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 33.- Una factura de compra emitida por Inoxcentro Comercial S.A. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 34.- Una factura de compra emitida por Precision S.A. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 35.- Una factura de compra emitida por Comercial Anwo a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 36.- Una factura de compra emitida por Representación de Equipos Industriales Ltda. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 37.- Dos facturas de compras emitidas por KSB Chile S.A. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 38.- Una factura de compra emitida por Sociedad Distribuidora y Comercial PI Ltda. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 39.- Una factura de compra emitida por Austral Chemicals Chile S.A. a nombre de Bravo Energy Chile S.A. 40.- Tres facturas de compras emitidas por Ferexpo S.A. a nombre de Bravo Energy Chile S.A.”.

La parte demandante hace presente que las facturas acompañadas, que tienen fechas que van entre junio de 2015 y enero de 2016, dan cuenta de gastos en que incurrió BE para dejar operativa su planta ubicada en Av. Las Industrias N° 12.600, Maipú, que ascienden a un total de \$825.575.063. Los documentos antes indicados se tuvieron por acompañados mediante resolución de fojas 633 y no fueron objetados por LIBERTY.

21) A fojas 589 LIBERTY acompañó copia de la declaración jurada ante notario y currículum de don Juan E. López Santini y solicitó la comparecencia personal de este testigo a una audiencia, con el fin de que reconociera su informe. Posteriormente, a fojas 632, se acompañó la misma declaración jurada original. **(a)** Mediante resolución de fojas 633 se tuvieron por acompañados tanto la declaración jurada como el

currículum vitae del testigo, fijándose asimismo -para rendir la testimonial- la audiencia del día 19 de diciembre de 2017 a las 11:30 horas. **(b)** A fojas 652 y siguientes consta el acta de la audiencia testimonial a la cual asistieron el testigo señor Juan E. López Santini, como asimismo los apoderados de las partes, el Árbitro y el receptor judicial don Richard Ortega. En dicha audiencia, el testigo, debidamente juramentado, dio por reproducida su declaración jurada que corre a fojas 624 y reconoció su autoría sobre el informe de fojas 602, denominado "Valoración de Perjuicios Reclamados por Bravo Energy S.A. en la producción de MDO a causa de daños sufridos por el incendio ocurrido el 16 de junio de 2015" y la correspondiente firma estampada en el mismo. **(c)** El informe antes referido había sido acompañado mediante la presentación efectuada por LIBERTY a fojas 621, proveída mediante resolución de fojas 633. Entre otras materias, el informe indicado expresa lo siguiente: **(c.1)** En su introducción, señala que el mismo tiene por único objeto -dejando explícitamente fuera aspectos legales o contractuales, que no son de su experticia- exponer su opinión acerca del valor de la pérdida real sufrida por BE, materia en la que sí tendría experiencia el autor del informe, asesorando a la industria de seguros y cuantificando daños económicos. **(c.2)** A continuación hace un resumen de la demanda de BE, asumiendo que BE no incluiría o reclamaría posibles pérdidas de ventas a otros clientes distintos de Glencore, y formula observaciones a dicha demanda. **(c.3)** En primer término, se refiere al pedido de Glencore, cuestionando la inexistencia de un programa de entrega, el

cual -de existir- permitiría entender que el pedido es por ventas parciales y con entregas inmediatas a las fechas indicadas en el programa. Lo anterior, a diferencia de la orden de Sugat. El señor López expresa, además, dudas acerca de la intención de Glencore y la contabilización de las supuestas entregas de combustible al mismo. Ello, debido a las expresiones "potencial", "comprar y o almacenar y acumular", fundándose, además, en un correo electrónico despachado por BE a Glencore un año antes del siniestro, el cual demostraría que BE mantenía control de inventario y sólo era obligado a notificar a Glencore de su retiro para efectos de facturar en base a una tasa fija por tonelada almacenada (US\$9/m). **(c.4)** Luego, el informe del señor López se refiere a la expectativa de ventas de BE, observando que el bajo precio del petróleo -según reconocería la propia demandante- afecta el negocio de ésta, añadiendo que a partir de agosto de 2014 el precio del diésel comienza una tendencia decreciente hasta llegar a un punto extremadamente bajo en enero de 2015, recuperándose levemente en mayo del mismo año, luego de lo cual comenzaría nuevamente el colapso completo de los precios, llegando a niveles posiblemente desastrosos para el mercado de combustibles alternos. Tan grave habría sido lo anterior, que BE dejó de producir MDO por 4 de los primeros 5 meses de 2015, sólo desarrollando una pequeña corrida de 856 toneladas de MDO en marzo, decisión que no tendría precedente. **(c.5)** En relación con la expectativa de producción, el informe expresa que -fundándose un 63% del volumen reclamado por BE en la orden de compra de Glencore- la demandante no consideraría que para la proyección que

efectúa para junio de 2015 requeriría más ALU del que tenía acopiado (que daría cuenta, más bien, de una producción similar a la de marzo del mismo año, es decir, con una corrida de 16 días). Agrega que la situación de junio de 2015 es comparable con la de marzo del mismo año, pudiendo darse el mismo argumento de BE, en orden a que habría comenzado a producir normalmente hasta que dicha producción fue interrumpida por el incendio, y, sin embargo, a comienzos de año -época en la cual podía darse el mismo argumento- la demandante dejó de producir por 13 semanas, desde marzo hasta junio. **(c.6)** Continúa el informe formulando observaciones y dudas acerca de las expectativas de inventario de BE, señalando que las mismas no tendrían sustento en sus propios datos históricos, considerando especialmente el período de contracción en que se encontraba el mercado durante el período siniestrado. El argumento de la estacionalidad de producción no sería suficiente para explicarlo. Muy por el contrario, señala que el exceso de inventario experimentado a fines del año 2014 habría sido tan indeseable, que BE decidió producir en sólo 16 de los siguientes 180 días, cuestión nunca antes vista. Esta combinación de alto nivel de inventario y poca rotación del mismo -debido al colapso en el precio del combustible- es lo que explicaría el castigo a la cuenta de inventario tomado en marzo de 2015. Añade que, si bien es cierto que diciembre llevaría 2.8 veces el inventario de agosto, sería absurdo afirmar que se esperaba acumular hasta 14.000 toneladas en diciembre de 2015 (2.8 veces las 5.000 toneladas proyectadas en agosto). Señala el informe del señor López que, aparte del supuesto pedido de Glencore, BE

tenía suficiente inventario para abastecer las ventas para el año 2015 y que incluso le habrían quedado -tras dar servicio a sus clientes recurrentes- 35 toneladas de MDO en stock. Continúa el informe señalando que BE reclamaría dificultades en suministrar el producto a sus clientes sobre los meses subsiguientes al periodo indemnizable, lo que sólo sería relevante si BE deseara extender la responsabilidad de la póliza para que responda por las ventas esperadas fuera del periodo indemnizable. De todas formas -añade-, si se analizan los meses siguientes para verificar las dificultades reclamadas para retomar las operaciones, se esperaría encontrar un alto volumen de acopio de ALU (preparando producción a plena capacidad), producción a plena capacidad para subir ventas y recuperar volumen de inventario y un nivel bajo de inventario de MDO, al no dar abasto para satisfacer la demanda. Por el contrario, según la tabla que se inserta, el nivel de inventario de ALU habría estado por debajo del nivel histórico, la producción habría continuado a un ritmo menor al promedio histórico (lo que no soportaría un plan de producción a plena capacidad) y el nivel de inventario de MDO habría sido menor a los datos históricos, el cual se habría recuperado en febrero y marzo. Lo anterior crearía dudas, nuevamente, sobre el argumento de la fuerte demanda y poca capacidad para abastecerla. **(c.7)** Continúa el informe formulando observaciones y dudas acerca de las capacidades de transporte y consumo de MDO y de la valorización de la pérdida efectuada por BE. En primer lugar, señala que lo máximo que se podría transportar y vender a Glencore serían 2.550 toneladas, considerando que un programa

de entrega típico sería entre 3 a 7 días, por 85 toneladas diarias. Luego -y siempre refiriéndose a las estimaciones formuladas por BE-, sostiene que la proyección de costos de venta como porcentaje del total de ventas de MDO serían extraordinarios en relación a datos actuales e históricos (contrastándose el 19% proyectado con el 49% real y el 52% histórico), que BE no consideraría el costo de flete en sus proyecciones (lo que representaría un 7% de los ingresos por venta de MDO) y que BE no habría considerado la mitigación en las pérdidas consistente en la entrega de ALU en vez de CAL. Añade que el riesgo total expuesto de UF 80.000 sería en base a 12 meses, lo cual, de acuerdo a lo implicado en sus propias proyecciones a 5 meses, el riesgo resultante sería de UF 118.786, por lo que la demandante estaría sujeta a infraseguro, reduciéndose el monto reclamado a un máximo de UF 29.242 antes de deducible. **(c.8)** Finaliza el informe estimando la posible pérdida sufrida por BE. Respecto de la pérdida de ventas de MDO, señala que -por las circunstancias que se expresan- la situación de junio de 2015 era similar a la de marzo del mismo año, por lo que asume que la demandante esperaba producir 852 toneladas de MDO en junio, consumiendo el total de ALU disponible y decidiendo no producir en los dos meses siguientes (julio y agosto de 2015). Aceptando la premisa de BE, en orden a que la supuesta orden de compra de Glencore era un pedido firme y que era para entrega inmediata, estima que la demandante podía entregar sólo 424 toneladas para los 5 días de agosto después de haber recibido el pedido (en base a 85 toneladas despachadas al día) y, para el resto del período, el plan de entrega sería igual a lo

utilizado por la demandante (arrojando una cifra de 2.804 toneladas como pérdida total de ventas a Glencore). De todas formas, se insiste en el informe en que se desconoce si BE recibió un plan de entrega por parte de su cliente. Dicha reducción en el volumen de ventas de MDO se valoriza en base al margen mostrado por los datos históricos de BE (entre los años 2012 y 2014 y para los mismos meses afectados, es decir, de junio a diciembre, considerando que las ventas son sujetas a estacionalidad). En base a lo anterior, el margen estimado es el 28%, señalando además el informe que estaría de acuerdo con los precios de venta, no así en la porción de gastos operacionales considerada como costo variable, en lo que sigue al informe de liquidación de JPV. De esta forma, el informe del señor López Santini estima el posible perjuicio por paralización debido a la reducción en las ventas de MDO en UF 6.525. **(c.9)** En cuanto a la pérdida por falta de CAL, determina que el gasto adicional incurrido por BE en mitigar la posible venta de CAL es UF 1.421, en circunstancias que la posible pérdida de venta era de UF 2.010. Agrega, en todo caso, que lo anterior sería en realidad una sobreestimación de la posible pérdida relacionado al CAL, ya que no se contaría con suficiente detalle para determinar los costos de producción ahorrados al no producir MDO, aunque constaría que dicho ahorro existe. **(c.10)** Concluye el informe que la posible pérdida bruta por perjuicio por paralización ascendería a UF 7.946, lo cual, descontado el deducible de UF 6.575, arrojaría un monto neto de deducible de UF 1.371. Lo anterior, considerando los datos históricos, pero ajustados a condiciones contemporáneas, como, entre otros, el colapso en

los precios de combustibles y la consecuente contracción del mercado de combustibles alternativos, el nivel históricamente alto de inventario que llevaba BE y los datos de producción al retomar ésta en diciembre de 2015 (que no darían cuenta de una producción a plena capacidad). Finaliza el informe señalando que la pérdida reclamada estaría sujeta a un infraseguro de 33% de aplicarse el riesgo total inferido a partir de las proyecciones de la demandante. **(d)** Respecto del mismo informe, BE formuló observaciones a fojas 674. Dichas observaciones dicen relación con la falta imparcialidad del señor López-Santini, su desconocimiento respecto del mercado de los combustibles alternativos, omisiones, errores y/o falsedades que contendría el informe en comento, el reconocimiento que el mismo efectuaría a la razonabilidad de los datos de producción y venta estimados para el período de septiembre a diciembre de 2015, los errores en que incurriría el señor López-Santini al no considerar la reposición de stock necesaria para que la planta quedara operativa (en lo que sí tendría relevancia la orden de Sugat) y la posibilidad de BE de adquirir ALU. Por último, BE formula observaciones señalando que el informe contendría omisiones y diferencias injustificadas en materia de costos -en relación con lo solicitado por BE-, analizando luego, detalladamente, lo señalado en el informe en esta materia.

22) A fojas 600 LIBERTY acompañó declaración jurada ante notario y currículum de doña Helga Holmgren del Pino, como asimismo copia de su cédula de identidad y certificado que acredita su calidad de Liquidadora de Siniestros, emitido por

la Superintendencia de Valores y Seguros (hoy Comisión para el Mercado Financiero). Solicitó, además, la comparecencia personal de esta testigo a una audiencia. Mediante resolución de fojas 633 se tuvieron por acompañados tanto la declaración jurada como el currículum vitae de la testigo, fijándose asimismo -para rendir la testimonial- la audiencia del día 19 de diciembre de 2017 a las 11:30 horas. A fojas 657 y siguientes consta el acta de la audiencia testimonial a la cual asistieron la testigo doña Helga Luz Holmgren Del Pino, como asimismo los apoderados de las partes, el Árbitro y el receptor judicial don Richard Ortega. En dicha audiencia, la testigo, debidamente juramentada, reconoció su declaración de fojas 591, ratificó su contenido y firma, como asimismo declaró que participó en la redacción del capítulo Ajuste de Pérdidas relacionados a la cobertura de PxP del Informe de Liquidación y su Addendum (acompañados bajo los números 2 y 7 del escrito de fojas 622), señalando que el resto del informe antes referido fue preparado por el señor Ignacio Castillo, en conjunto con quien, de todas formas, declaró haber analizado el siniestro en su totalidad. Reconoció su firma estampada tanto en el informe como en el addendum antes referidos. La señora Holmgren declara también que conoce, en términos generales, cómo se produce el MDO sobre la base de ALU, pero que BE no le habría informado -ante el requerimiento de JPV- qué otros elementos componían el producto terminado. Señala que no recuerda específicamente el precio del ALU en los años 2015 y 2014, pero que sí recuerda que hubo disminución de compra de ALU a partir del segundo semestre de 2014 y por todo el 2015, coincidente con la

disminución de producción de MDO. Agrega que el precio del ALU también debe estar correlacionado al precio de los hidrocarburos. Indica también que el "margen de contribución" corresponde a la diferencia entre precio de venta y costos variables no incurridos y que habría existido concordancia técnica con BE para la determinación de los costos variables no incurridos. Con ello se determinaría una cuota de costo variable por unidad producida (pesos/tonelada) y posteriormente se determinaría -con las unidades no vendidas- el costo variable no incurrido. La venta no realizada sería el producto de las unidades no vendidas por el precio de venta efectivo de MDO en cada mes del siniestro, en base a la lógica de producción que debió tener el asegurado de no haber ocurrido el siniestro, considerando la situación de mercado que experimentaba la línea de negocio afectada (que en este caso estaba determinada por una brusca caída del precio de venta del MDO, lo que gatilló una producción nula en 4 meses desde enero a mayo de 2015). Añade que el margen de contribución incluye en un 100% los gastos permanentes del negocio, siempre y cuando no exista pérdida operacional. En lo relativo a los datos sobre metodología para determinar los costos de producción de MDO, se remite al capítulo de Ajustes de Pérdidas, contenido en la página 54 del Informe de Liquidación de JPV. Finalmente, señala la testigo que el CAL es un subproducto que surge del proceso productivo de MDO, el cual se habría considerado también en el análisis de pérdidas (según consta en las páginas 51 y 52 del Informe de Liquidación), determinando que ascendía a un 19,81% de la producción de MDO. Finalmente, doña Helga indica que al ser

el CAL un subproducto del proceso de producción de MDO, no se le asignan costos de producción, por ser éstos absorbidos en un cien por ciento por el MDO.

23) A fojas 622, LIBERTY acompañó los siguientes documentos:

“1) Póliza de Incendio N° 20160389 (Condiciones generales POL 1 20130161, POL 120130174 y Condiciones particulares) 2) Copia de Informe de Liquidación, emitido por JPV Asociados Ajustadores Especializados Ltda., siniestro 1375519, recepcionado en las oficinas de mi representada el 1 de septiembre de 2016, suscrito entre otros por doña Helga Holmgren del Pino, quien estuvo a cargo del ajuste de la cobertura de perjuicios por paralización. 3) Copia de carta Impugnación emitida por Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., de 09 de septiembre de 2016. 4) Copia de carta respuesta de impugnación, JPV-484216/2016, emitida por JPV Asociados Ajustadores Especializados Ltda., de fecha 21 de septiembre de 2016, respecto de la impugnación de Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. 6) Copia de carta respuesta de impugnación, JPV-484212/2016, emitida por JPV Asociados Ajustadores Especializados Ltda., de fecha 28 de septiembre de 2016, respecto de la impugnación de Bravo Energy S.A. 7) Copia de Addendum a Informe de Liquidación, emitido por JPV Asociados Ajustadores Especializados Ltda., siniestro 1375519, recepcionado en las oficinas de mi representada el 20 de septiembre de 2016, suscrito entre otros por doña Helga Holmgren del Pino, quien estuvo a cargo del ajuste de la cobertura de perjuicios por paralización. 8) Copia de Pago de Anticipo de Indemnización, de 21 de diciembre de 2015, suscrito por don Gustavo Palacios Sotomayor, en representación de Bravo Energy. 9) Copia autorizada de escritura pública de fecha 14 de noviembre de 2016, otorgada en la Notaría de don Patricio Zaldívar Mackenna, denominada “Pago y Finiquito Parcial”, Repertorio N° 17469/2016. 10) Copia de cheque serie DGE 0142872 093, de la cuenta corriente de Liberty en Banco Santander Chile, emitido a Bravo Energy Chile S.A., por la suma de \$362.249.732.-. Fecha de emisión: 3 de noviembre de 2016. 11) Certificado emitido por la Superintendencia de Valores de Seguros (sic), de 13 de diciembre de 2017, en el cual consta la calidad de Liquidador de Siniestros

de JPV Asociados Ajustadores Especializados Limitada, desde el 5 de octubre de 1998”.

Los documentos antes indicados se tuvieron por acompañados mediante resolución de fojas 633 y no fueron objetados ni observados por BE, salvo el singularizado bajo el número 2), que corresponde al Informe de Liquidación emitido por JPV, que fue observado en los términos expresados a fojas 661.

24) A fojas 643, LIBERTY efectuó las siguientes peticiones:

(a) Tener por acompañado el documento denominado *“‘Acta’, de 13 de diciembre de 2017, elaborada por el Notario de Santiago don Iván Torrealba Acevedo, en virtud del cual certificó el contenido desplegado de las páginas de www.enap.cl y la Base de Datos Estadísticos del Banco Central de Chile, ambas referidos (sic) al precio de los combustibles -entre ellos el petróleo- en los años 2014 y 2015”*. Este documento se tuvo por acompañado mediante resolución de fojas 651 y no fue objetado por BE. **(b)** Ordenar a BE a exhibir los siguientes documentos: *“1) Informes o reportes de producción diaria de MDO (...) referido a los días de los años 2014 y 2015. 2) Correspondencia enviada, sea física o electrónica, por funcionarios o empleados de Bravo Energy S.A. a los señores Helga Holmgren, Ignacio Castillo Ulloa y Karl Scibbe, (...) remitiendo Informes o reportes de producción diaria de MDO (...) referido a los días de los años 2014 y 2015. 3) Correspondencia enviada, sea física o electrónica, por funcionarios o empleados de Bravo Energy S.A. a los señores Martín Casse de F. o Felipe Bascuñán Montaner, remitiendo Informes o reportes de producción diaria de MDO, (...) referido a los días de los años 2014 y 2015”*. A fojas 651 se accedió a lo solicitado, por lo cual BE cumplió con lo ordenado, acompañando al proceso los documentos cuya exhibición se solicitó, según consta a fojas 691, 757, 763, 809, 819, 822, 831 y 842. Los documentos exhibidos fueron singularizados de la siguiente manera: **(b.1)** En el escrito de fojas 691, *“1. Reportes de producción diaria MDO correspondiente al año 2014,*

junto al informe de despacho o transporte de este combustible, del día 28 de abril de 2014, por 208.040 toneladas. 2. Reportes de producción diaria de MDO correspondiente al año 2015. 3.- Correo electrónico enviado por Ángel Muñoz de BE, con fecha 20 de enero de 2016, a Felipe Bascuñán M., en que se adjunta, entre otros, 'archivo con producción diaria de los meses en que existió producción el 2015'". Estos documentos fueron objetados y observados por LIBERTY a fojas 757 y 787. Asimismo, fueron percibidos en audiencia realizada al efecto, según consta en el acta que corre a fojas 822 de autos. **(b.2)**

En el escrito de fojas 809, "1.- Correo electrónico enviado por el Sr. Felipe Bascuñán M., con fecha 21 de enero de 2016, a doña Helga Holmgren, al cual se adjuntó entre otros 'archivo con producción diarias de los meses en que existió producción el 2015'. 2.- Correo electrónico enviado por don Ángel Muñoz de BE, con fecha 18 de diciembre de 2017, al abogado Sergio Avilés M., por el cual se reenvía el correo electrónico que el propio Sr. Muñoz envió, con fecha 20 de enero de 2016, al abogado Felipe Bascuñán M. 3.- Correo electrónico enviado por el Sr. Felipe Bascuñán M., con fecha 24 de junio de 2016, a doña Helga Holmgren, solicitando una respuesta por la información que se le había enviado a esta última, también por correo electrónico de 15 de junio de 2015. 4.- Correo electrónico enviado por el Sr. Felipe Bascuñán M., con fecha 16 de diciembre de 2015, a doña Helga Holmgren, solicitando que ésta considerara información que ya se le había enviado también por correo electrónico de 29 de septiembre de 2015". Estos documentos fueron observados por LIBERTY a fojas 831 y también fueron percibidos en audiencia realizada al efecto, según consta en el acta que corre a fojas 822 de autos. **(c)** Ordenar a JPV & Asociados Ajustadores Especializados Limitada exhibir "la correspondencia intercambiada, sea física o electrónica, con Bravo Energy S.A. directamente o con los señores Martín Casse de F. o Felipe Bascuñán Montaner" en relación con "la determinación y ajuste de la pérdida del siniestro N° 1375519". Esta exhibición de documentos fue cumplida ante el 2° Juzgado Civil de Santiago, a quien el

suscrito dirigió el correspondiente oficio, todo lo cual consta a fojas 651, 756, 787, 789, 814, 819, 821, 849 y siguientes y 893. Los 57 documentos exhibidos se encuentran singularizados en el acta levantada por el 2° Juzgado Civil de Santiago, que corre a fojas 879 y siguientes de autos. **(d)** Tener por acompañados la declaración jurada y el currículum vitae de don Juan Enrique Rohr Oliva. Se accedió a lo solicitado por LIBERTY en la resolución de fojas 651.

25) A fojas 684 el suscrito, en uso de las facultades que las partes le habían conferido en la audiencia de fijación de procedimiento, designó como perito a don Jorge Fantuzzi Majlis, para que lo ilustrare al tenor de los puntos de prueba y sobre otros aspectos técnicos que se determinaren acertados para la resolución del pleito. En la misma resolución se adosó el currículum vitae del señor Fantuzzi y se confirió a las partes un plazo para los efectos de lo dispuesto en el artículo 416 del Código de Procedimiento Civil, sin que se formularan objeciones a la designación antes referida. Tras ello, con fecha 10 de enero de 2018 el perito designado aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, ante el actuario don Jorge Eduardo Sáez Martín, según consta a fojas 745. Luego de citarse a las partes a una audiencia de reconocimiento que tuvo lugar el día 18 de enero de 2018 a las 15:30 horas, y de acompañarse por ellas los documentos y demás antecedentes que requirió el perito en diversas oportunidades, éste evacuó su informe a fojas 898. Lo señalado respecto de la audiencia de reconocimiento y de los requerimientos de documentos consta a

fojas 746, 747, 764, 767, 769, 817, 818, 819, 817, 841, 842, 843, 847 y 848 de autos. A fojas 968 se tuvo por evacuado el informe antes indicado, el cual ya había sido puesto en conocimiento de las partes en el marco de un período de conciliación, confiriéndose un plazo de 10 días hábiles para formular observaciones. En el informe pericial evacuado en autos, se concluye lo siguiente: *"los factores relevantes para explicar la diferencia entre las exigencias de Bravo Energy y la respuesta de Liberty son: (i) la cantidad de toneladas que se habrían vendido a Glencore durante el período de paralización, (ii) los costos considerados como variables -en particular, el costo de fletes y los costos operacionales-, (iii) la consideración del CAL dentro del costo de ventas y el ahorro de costos del período debido al no traspaso directo de ALU, y (iv) el método para proyectar las ventas. De estas cuatro fuentes de controversia, la principal corresponde a la consideración de una orden de compra recibida por Bravo Energy por parte de la empresa Glencore, y es la mayor fuente de variación en el cálculo de la indemnización. A este respecto cabe señalar que, si bien la evidencia histórica muestra que la orden de compra de Glencore es plausible, la determinación de la validez de la orden de compra no es objeto de este informe. Es por este motivo que se consideraron dos escenarios para simular las ventas que habría tenido Bravo Energy en ausencia del siniestro: uno que considera esta orden de compra y otro que no. El resultado del escenario en que se considera la orden de Glencore es de una indemnización de UF 33.021 por perjuicios de paralización -descontado el deducible-. En el caso en que la orden de Glencore no es considerada la indemnización es nula, ya que el margen de contribución no percibido es de UF 1.299, lo que es menor al valor del deducible del seguro contratado por Bravo Energy con Liberty".* En el cuerpo del informe, el perito analiza pormenorizadamente los antecedentes tenidos a la vista y las metodologías utilizadas en los informes acompañados por las partes, la metodología que se utiliza en el informe pericial, la estimación de los perjuicios por paralización en base a

dos posibles escenarios contrafactuales (según si se considera o no la orden de compra de Glencore), analizando cada uno de los elementos controvertidos por las partes en lo relativo a capacidad de producción, la compra de ALU, la capacidad de almacenamiento, de transporte y costo de venta del MDO, entre otros elementos, sobre los cuales se propone una conclusión. Las conclusiones parciales son resumidas en una tabla que se inserta en la página 55 del informe pericial y aplicadas, según el escenario de que se trate, en la página siguiente del mismo informe. Se hace presente que, en estas condiciones (y siendo crucial la existencia y validez de la orden de compra de Glencore) fue que el suscrito -de oficio- solicitó a don Gijs-Jan Dirk de Viet, concurrir a declarar en audiencia para ser contrainterrogado por el árbitro y los apoderados de las partes, según se ha señalado en la parte expositiva de este fallo. BE formuló observaciones al informe pericial a fojas 971, mientras que LIBERTY lo hizo a fojas 980, escritos que fueron proveídos a fojas 988.

26) Los documentos acompañados por las partes al proceso a requerimiento del perito, referidos precedentemente, son los que se singularizaron de la siguiente manera: **(a)** Mediante la presentación de fojas 817, *"1) Impresión de correo electrónico de 26 de enero de 2018, remitido al suscrito [Luis Javier Sandoval Olivares], en virtud del cual el señor Juan López Santini adjuntó las planillas de cálculo con las que elaboró su informe. 2) Pendrive conteniendo el archivo Excel 'GLDGRewiew.xlsx' (...) adjunto al correo electrónico del numeral anterior"*. El archivo Excel señalado fue observado por BE a fojas 834. **(b)** Mediante la presentación de fojas 818, *"1. Archivo 'modelo predictivo.xlsx'. 2.- Archivo*

'programa de producción 2015.xls. 3.- Archivo 'modelamiento costos y margen para escenarios proyectados.xls'. 4.- Archivo 'planilla con EERR 2012-2015, detalle de cuentas y producción de ese período.cls'. 5.- Archivo 'gastos operacionales en f de venta.xls'".

(c) Mediante la presentación de fojas 847, "*Apertura Gastos Operacionales 2012 - 2015.xsl*".

27) A fojas 895 se modificó la dirección en que debían efectuarse las actuaciones y presentaciones del juicio, como asimismo los correos electrónicos indicados en la letra d) del número 6° del acta del comparendo de fijación del procedimiento.

28) Según consta a fojas 1014, con fecha 6 de agosto de 2018 el suscrito confirió plazo para formular observaciones a la prueba y citó a las partes a una audiencia a fin de que hicieran una exposición verbal acerca del mérito que les mereciera la prueba rendida en el proceso.

29) A fojas 1015 consta el escrito de observaciones a la prueba presentado por BE, mientras que el escrito de LIBERTY corre a fojas 1064.

30) Con fecha 31 de agosto de 2018 se realizó la audiencia ordenada a fojas 1014, agregándose a los autos las minutas de alegato mediante resolución de fojas 1146.

31) A fojas 1147 el Árbitro citó a las partes a oír sentencia.

II) CONSIDERACIONES:

En cuanto a las objeciones de documentos:

32) La única objeción de documentos propiamente tal deducida por LIBERTY se encuentra a fojas 757, complementada por un escrito de fojas 787 que hizo presente nuevas consideraciones sobre la misma objeción. Todos los demás escritos que hacen referencia a pruebas aportadas por las partes son observaciones que se han hecho presentes al suscrito, por lo que no requieren de un pronunciamiento especial, más allá de lo que pueda expresarse en las consideraciones sobre las diversas materias que al suscrito corresponde resolver.

33) La objeción de fojas 757 se refiere a los documentos acompañados por BE mediante la presentación realizada a fojas 691, en cumplimiento de una diligencia de exhibición de documentos decretada a fojas 651 en favor de LIBERTY. La objeción deducida es por falsedad, falta de integridad y de fecha cierta, respecto de los siguientes documentos: "1. Reportes de producción diaria de MDO correspondiente al año 2014, junto al informe de despacho o transporte de ese combustible, del día 28 de abril de 2014, por 208.040 toneladas", "2.-Reportes de producción diaria de MDO correspondiente al año 2015" y "3. Correo electrónico enviado por Ángel Muñoz de BE, con fecha 20 de enero de 2106 (sic), a Felipe Bascuñán M., en que se adjunta, entre otros, 'archivo con producción diaria de los meses en que existió producción al 2015'". La falsedad de los documentos acompañados bajo los números 1 y 2 se funda en que las planillas de Excel acompañadas no reflejarían el origen de los datos que se contienen en ellas, sin que pueda

determinarse si hay un software que almacena la información o fueron elaboradas al efecto. Tampoco sería posible determinar si dichos documentos son íntegros. En cuanto al documento acompañado bajo el número 3, la objeción se funda en que no tiene páginas numeradas, no se podría determinar desde qué cuenta o bandeja se imprimió el correo electrónico ni tampoco si inició la cadena de correos con el mismo. En cuanto a la falta de fecha cierta, indica que los documentos 1 y 2 no tienen información que permita conocer la fecha de emisión de los reportes y que el documento 3 habría sido desmentido por un correo electrónico enviado cuatro meses después, en que se indicaba que no se contaba con información diaria de producción.

34) Es del caso precisar que a fojas 763 se permitió a la parte requerida, BE, complementar su exhibición de documentos, de manera de cumplir efectivamente con lo ordenado por el suscrito en favor de LIBERTY. Dicha complementación se produjo mediante presentación de fojas 809 y mediante la audiencia de percepción documental realizada el día 9 de marzo de 2018, según consta en el acta de fojas 822. Respecto del documento denominado *"3. Correo electrónico enviado por Ángel Muñoz de BE, con fecha 20 de enero de 2106 (sic), a Felipe Bascuñán M., en que se adjunta, entre otros, 'archivo con producción diaria de los meses en que existió producción al 2015'"*, atendido el contenido del documento que corre a fojas 796, el cual fue percibido en audiencia, se acoge la objeción de documentos por tratarse el documento objetado de sólo una parte del referido documento que corre a fojas 796, el cual despeja las dudas legítimamente levantadas por

LIBERTY. En razón de lo anterior, si bien se acoge la objeción, ésta es irrelevante considerando que el documento íntegro se tuvo por acompañado a fojas 819 y fue percibido en audiencia cuya acta corre a fojas 822, sin que se hayan formulado nuevas objeciones u observaciones posteriores a ello.

35) En cuanto a los restantes documentos objetados, esto es, aquellos singularizados bajo los números 1 y 2 del escrito de fojas 691, debe tenerse en consideración que su aportación al proceso tuvo como causa la solicitud efectuada por LIBERTY a fojas 643, en orden a que se ordenara a BE a exhibir "*a) Informes o reportes de producción diaria de MDO*". En ese sentido, cabe mencionar que esos informes o reportes emanan necesariamente de BE y no es procedente, por ende, exigir a ese respecto que sean fidedignos, íntegros ni con fecha cierta, pues lo que se le requería exhibir era un registro de la compañía sobre datos de producción diaria de MDO, lo cual exhibió. Ello, sin perjuicio del valor probatorio que se asigne a los documentos en cuestión. Siguiendo con el análisis de la objeción planteada, cabe hacer notar que no resulta fundada la falsedad ni falta de integridad de los documentos atendido que el escrito conductor de los mismos, con su complemento de fojas 809, señalan claramente que los documentos fueron elaborados por la propia BE -lo cual no se ha puesto en duda por parte de LIBERTY, lo cual implica que no hay discusión sobre la persona que los otorgó- y que ellos corresponden al registro que dicha compañía tiene de la producción diaria de MDO, sin que la duda sobre si esa información fue recogida

por un software o bien por medios humanos sea relevante para poner en entredicho la manera que en ellos se expresa que fueron otorgados, es decir, ingresando BE datos sobre producción diaria de MDO a una planilla excel. En otras palabras, a juicio del suscrito los motivos en que funda LIBERTY su objeción no son suficientes para cuestionar la integridad de los documentos ni que fueron otorgados por la persona -BE- y en la forma -ingresando su autor datos registrados sobre producción diaria de MDO en una planilla Excel- que en ellos se expresa. Lo anterior, según se dijo, sin perjuicio del mérito probatorio que se otorgue a los documentos y, además, a la irrelevancia de la cual revisten para fundar la presente sentencia y sus considerandos, lo que hace que la objeción tampoco tenga consecuencias determinantes.

36) Por lo expresado, se acogerá la objeción de documentos planteada respecto del documento singularizado bajo el número 3 del escrito de fojas 691, rechazándose en lo demás.

En cuanto al fondo:

37) El presente litigio ha versado sobre la aplicación de un contrato de seguro y la determinación del monto de la indemnización que, por un concepto denominado pérdida por paralización o PxP, debería pagar LIBERTY a BE.

38) Para facilitar la comprensión y el orden de la presente sentencia, se hace presente que las consideraciones que

siguen refieren o dicen relación con las siguientes materias:

(a) el contrato de seguro en general y aquel suscrito por BE y LIBERTY; (b) la determinación del perjuicio por paralización y las principales pruebas del proceso rendidas en relación con esta materia; (c) la orden de compra de Glencore; (d) las variables que integran el margen de contribución; (e) el infraseguro; (f) el deducible; y (g) los reajustes, intereses y costas.

39) Previo a resolver las materias antes enumeradas, cabe consignar que del análisis de los escritos de discusión y de los informes técnicos acompañados por las partes, cabe advertir que las mismas están de acuerdo y que, por lo tanto, no está controvertido que celebraron un contrato de seguro que, bajo las condiciones establecidas en la Póliza y sus anexos, da derecho a BE a obtener una indemnización por el perjuicio por paralización experimentado tras el incendio sufrido en su planta el día 16 de junio de 2015, y que la forma de determinar el perjuicio por paralización está establecida en la Póliza PxP, a la cual se remite la Póliza. Asimismo, están de acuerdo en que debe aplicarse un deducible de 30 días, equivalente a UF 6.575,34 y que el período indemnizable corre desde el día 16 de junio de 2015 hasta el día 15 de diciembre del mismo año.

40) Como punto de partida, es útil recordar que el contrato de seguro es un contrato regulado en el título VIII del Libro II del Código de Comercio, artículos 512 y siguientes. La ley ha definido dicho contrato como aquel por el cual "*se transfieren*

al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufiere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas". En lo que importa en el presente caso, una de las obligaciones del asegurador es, en virtud de lo dispuesto en el artículo 529 del Código de Comercio, "Indemnizar el siniestro cubierto por la póliza". Luego, el artículo 550 limita el monto de la indemnización al daño efectivamente causado: "Respecto del asegurado, el seguro de daños es un contrato de mera indemnización y jamás puede constituir para él la oportunidad de una ganancia o enriquecimiento". En cuanto al seguro de incendio específico contratado, cabe acudir, en lo que resulta pertinente, al artículo 566 del Código de Comercio, en cuanto establece la obligación del asegurador de indemnizar los daños materiales que sufran los objetos asegurados como consecuencia del incendio, obligación que las partes estiman que se encuentra cumplida, y la posibilidad de contratarse como extensión o ampliación a dicha cobertura, seguros adicionales que protejan al asegurado contra otros riesgos, como sería el perjuicio por paralización. El artículo 563 del mismo cuerpo legal, al cual se remite expresamente la Póliza PxP, dispone que la indemnización se pagará en dinero, salvo una excepción que no concurre en este caso. Finalmente, el artículo 578 del Código de Comercio caracteriza el seguro de pérdida de beneficios como aquel por el cual "el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado la disminución de ingresos y utilidades que hubiera alcanzado en la actividad descrita en la póliza, de no haberse producido el siniestro".

41) Según se ha mencionado anteriormente, la Póliza, al describir la materia asegurada en su página 3, menciona el

perjuicio por paralización y le asigna un valor de UF 80.000, estableciendo, acto seguido, que la base de su evaluación es ventas o producción, donde quiera que la pérdida se manifieste y que el período indemnizable sería de 6 meses. No hay discusión sobre el hecho firme de que el período indemnizable comprende el lapso de tiempo que va desde el día 16 de junio de 2015 hasta el 15 de diciembre de 2015.

42) Entrando a la determinación de la pérdida indemnizable, que es lo que se ha pedido al suscrito, cabe destacar que la Póliza PxP establece con precisión el procedimiento para hacerlo, el que guiará el análisis que se efectúa en los siguientes considerandos. En tal sentido, la póliza mencionada establece lo siguiente: *"Si se constataren daños cubiertos por el presente seguro, éstos se ajustarán sobre la base de la pérdida efectivamente sufrida por el asegurado, la que comprenderá: 1. La utilidad operacional que haya dejado de percibir a causa del siniestro. 2. Los gastos permanentes incluidos en la cobertura según se especifica en las Condiciones Particulares, sólo en la medida en que estos gastos deban continuar necesariamente durante la interrupción y siempre que los mismos hubieren sido cubiertos por el giro del negocio, de no haber ocurrido el siniestro. (...) La determinación de la pérdida indemnizable, se ajustará a las siguientes reglas: 1. Procedimiento de determinación de la pérdida indemnizable. Ocurrida una pérdida, su monto se determinará sobre la base de los perjuicios de reducción de la base de valuación y aumento de costos de explotación. De no haberse asegurado bajo la presente póliza alguno de los gastos permanentes del negocio, o de no haberse asegurado el 100% del margen de contribución del negocio, la indemnización por aumento de costo de explotación se ajustará en la proporción que resulte de comparar el margen de contribución asegurado con la utilidad operacional, más todos los gastos permanentes. La suma de los perjuicios de reducción de la base de valuación y aumento de costos de explotación, menos cualquier gasto*

permanente asegurado que a consecuencia del siniestro se economice o reduzca durante el período indemnizable, constituirá el monto de la pérdida que servirá de base para determinar la indemnización. Determinada la pérdida deberán efectuarse los ajustes, de acuerdo con las variaciones y especiales circunstancias que hayan podido afectar el negocio, antes o después del siniestro, de tal modo que representen lo más aproximadamente posible el resultado que se habría obtenido durante el período indemnizable de no haber ocurrido el siniestro. (...) Ajustar la pérdida, deberá tenerse en cuenta el hecho de que los ingresos del negocio no disminuyan o disminuyan parcialmente durante el período de indemnización, debido a que se recurre a existencias de productos terminados acumuladas en bodegas o depósitos. Para estos efectos, se considerará indemnizable el mayor costo en que realmente incurra el asegurado por recuperación del stock mínimo necesario para quedar operativo. 2. Deducibles (...). 3. Período de Espera (o Waiting Period) (...)". La misma póliza contiene las siguientes definiciones de conceptos relevantes: "2. Base de Evaluación Anual: El valor total de los ingresos percibidos por el asegurado por bienes vendidos o servicios prestados durante el giro de su operación, percibidos durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del siniestro. 3. Base de Evaluación: El valor total de los ingresos percibidos por el asegurado por bienes vendidos o servicios prestados durante el giro ordinario de su operación, expresado en la moneda en que el asegurado lleve su contabilidad. 4. Base de Evaluación Normal: El valor total de los ingresos percibidos por el asegurado por bienes vendidos o servicios prestados durante el giro ordinario de su operación, que habría percibido durante el período de indemnización de no haber ocurrido el siniestro. (...) 7. Gastos Permanentes: Aquellos en los que debe continuar incurriendo, no obstante ocurrir un siniestro que signifique la interrupción del negocio, convirtiéndose en gastos improductivos. (...) 11. Margen de contribución: La suma que resulta de agregar a la utilidad operacional, los gastos permanentes que se desee asegurar. O bien, la diferencia entre los ingresos operacionales totales proyectados, menos los gastos variables asociados a la producción y los gastos permanentes que no se desee asegurar. Si el negocio no hubiere registrado utilidad operacional, se considerará como margen de

contribución el monto de los gastos permanentes asegurados, disminuido en la parte proporcional de la pérdida neta, determinada por la comparación de los gastos permanentes asegurados con todos los gastos permanentes del negocio" .

43) En virtud de lo expuesto, el contrato de seguro exige, en primer lugar, determinar la utilidad operacional que haya dejado de percibir BE a causa del siniestro, lo cual se realiza estimando los perjuicios de reducción de la base de valuación y aumento de costos de explotación. La "Base de Valuación", recordemos, fue definida en la Póliza PxP como *"El valor total de los ingresos percibidos por el asegurado por bienes vendidos o servicios prestados durante el giro ordinario de su operación, expresado en la moneda en que el asegurado lleve su contabilidad"*. En el caso que nos ocupa, no existen gastos permanentes asegurados expresamente (que correspondería agregar una vez determinada la utilidad operacional que se dejó de percibir). Así, el margen de contribución -según la definición dada en la Póliza PxP- concuerda con la utilidad operacional no obtenida producto del siniestro. En similares términos se expresa el perito designado por el Tribunal, don Jorge Fantuzzi: *"(...) estimación de la pérdida indemnizable por parte de la empresa, lo cual requiere la estimación del margen de contribución por ventas no realizadas de MDO y de CAL. Dicho de otra forma, se requiere estimar cuál hubiese sido la utilidad de BE en ausencia del siniestro durante el periodo indemnizable, y calcular la diferencia entre esa utilidad y la utilidad obtenida tras el incendio"*. En razón de ello, se hace necesario hacer una proyección de los ingresos que el asegurado hubiera obtenido, y los costos de explotación en que hubiera incurrido, de no ocurrir el siniestro. Los informes técnicos presentados por las partes utilizan el mismo método para realizar dicho

ejercicio, aunque con diferencias en la forma de utilizar los datos o cifras disponibles. En ese sentido, puede leerse del informe de los señores Niño y Zurita: *"2. METODOLOGÍA DE ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS. La estimación del $P \times P$ sufrido por BE requiere: 1) estimar las menores ventas atribuibles al siniestro" y "2) determinar los costos y gastos evitables asociados a la provisión de dicha venta, y en consecuencia el margen de contribución marginal, definido como la diferencia entre las dos anteriores"*, mientras que el informe del señor López-Santini, en lo principal, formula críticas a la demanda y pretensión de BE, su expectativa de ventas, de producción y de inventario, como asimismo sus estimaciones de capacidad de transporte y consumo de MDO, para luego efectuar una propia estimación en base a la misma metodología, pero corrigiendo primordialmente los supuestos errores u omisiones que señala. Lo anterior es reafirmado por el perito, señor Fantuzzi, quien expresa que *"los informes presentados por las partes no difieren en la metodología del cálculo del $P \times P$, sino que discrepan en el valor que le asignan a algunas variables como el precio de compra del producto, los costos de producción, y la proyección de ventas"*. Misma metodología se utilizó en el Informe de Liquidación, el cual, en su página 44, señala lo que sigue: *"En base a lo expuesto, para la determinación de las pérdidas de responsabilidad del asegurador, en relación a la cobertura de Perjuicios por Paralización, se procederá a determinar la pérdida en Margen de Contribución durante el periodo de paralización"*.

44) Dicho lo anterior, es necesario precisar que -para determinar la pérdida en el margen de contribución- resulta ineludible pronunciarse sobre cada una de las variables que lo componen, sobre las cuales ha existido debate y que explican las diferencias en las conclusiones a que arriban

las distintas personas que han emitido su opinión técnica sobre el particular.

45) En ese sentido, resulta importante destacar que la principal prueba rendida para determinar el perjuicio por paralización que debe ser indemnizado conforme a la Póliza viene dada, por una parte, por los informes técnicos que han acompañado las partes, así como también el Informe de Liquidación, que han sido reconocidos por sus autores en audiencias testimoniales, y, por otra parte, por el informe pericial evacuado en autos por don Jorge Fantuzzi Majlis. En los diversos aspectos o variables que deben ser analizadas para arribar a una conclusión definitiva sobre el monto que debe indemnizar LIBERTY, se van haciendo remisiones a dichos informes, primando alguno por sobre otro u otros, según se expresa en los considerandos siguientes en base a lo que ha parecido al suscrito más justificado o conforme a la verdad, a los demás antecedentes y a lo declarado por las partes. No obstante ello, y sin perjuicio de las materias en las cuales nos apartamos de las conclusiones a las cuales ha arribado el perito, don Jorge Fantuzzi, nos parece que este informe pericial (en adelante también el "Informe Pericial") debe primar por sobre aquellos aportados por las partes, por parecernos ciertamente más imparcial y fundamentado. Imparcial, por razones evidentes, en tanto la persona del perito ha sido designada por el suscrito, sin que para ello hayan intervenido las partes, quienes además han sido inhibidas de tomar contacto directo con el mismo, habiéndolo hecho siempre por intermedio del árbitro y en la mayoría de

las veces también por escrito. Además, abona la referida imparcialidad del perito la circunstancia de haber solventado las partes por mitades sus honorarios y en forma previa a la ejecución del encargo. También estimamos que el Informe Pericial es más fundado que los informes técnicos presentados por las partes, atendido que el primero tuvo a la vista éstos y, además, todas las planillas que contenían las bases de datos que sirvieron para elaborar los mismos, documentos que el propio perito requirió a las partes y que se agregaron al proceso por orden del suscrito. Ello permitió analizar y comparar los informes técnicos no sólo en base a las conclusiones o afirmaciones en ellos contenidas, sino también los datos o cifras que consideraron para efectuar sus cálculos. Asimismo, el informe pericial -a diferencia de los informes técnicos- tuvo como antecedentes tenidos a la vista toda la prueba rendida en el proceso, cuestión que no ocurrió con los informes técnicos, los cuales tuvieron a la vista solamente la información que les proporcionó la parte que les hizo el encargo correspondiente. Finalmente, cabe hacer notar que varios capítulos del informe elaborado por el señor Juan López-Santini se centran en formular comentarios parciales a los escritos de discusión, apartándose en ciertos aspectos de la labor que es puramente técnica. Según se señaló en la parte expositiva, tenemos que el Informe de Liquidación concluye que *"De la información analizada y los resultados de la misma, se determina que la responsabilidad del asegurador para la cobertura de Pérdidas por Paralización asciende a: (...) Pérdida Determinada UF 11.677,83 (-) Deducible UF 6.575,34 Pérdida Indemnizable UF 5.092,49"*; el informe de los señores Niño y Zurita concluye, por su parte, que *"Ponderando los perjuicios*

estimados para escenario por su frecuencia histórica, llegamos a una estimación del P x P a diciembre de 2015 de M\$ 902.213 ó UF 35.203, como se detalla en la Tabla 7 que sigue: (...)”; el informe de don Juan López-Santini, a su turno, concluye que “Realizamos nuestras proyecciones en base a datos históricos, pero ajustados a considerar las antes mencionadas condiciones y limitaciones que aun afectaría las operaciones de Bravo en ausencia del siniestro, resultando en una posible pérdida bruta por perjuicio por paralización de 7,946 UF. Considerando un deducible de 6,575 UF (monto no disputado) el monto neto de deducible es 1,371 UF”; mientras que, finalmente, el Informe Pericial concluye lo siguiente: “El resultado del escenario en que se considera la orden de Glencore es de una indemnización de UF 33.021 por perjuicios de paralización -descontado el deducible-. En el caso en que la orden de Glencore no es considerada la indemnización es nula, ya que el margen de contribución no percibido es de UF 1.299, lo que es menor al valor del deducible del seguro contratado por Bravo Energy con Liberty” .

46) Según se desprende de los informes, es central determinar la existencia y verosimilitud de la orden de compra de Glencore. Por ello, siguiendo con el orden de las materias anunciado, previo a analizar punto por punto las variables que componen o determinan el margen de contribución, resulta ineludible pronunciarse sobre la orden de compra de Glencore (o más propiamente PMC, que sólo para mantener la nomenclatura que han usado las partes en los escritos de discusión, consideraremos sinónimos). Cabe hacer presente nuevamente que la circunstancia de haber considerado el informe de JPV esta orden de compra fue el motivo por el cual LIBERTY impugnó el mismo, según expresa en la página 15 de la contestación. Por lo demás, en los escritos de discusión se dedican varias páginas a atacar o defender la

orden de compra de Glencore como un antecedente que deba ser considerado para estos efectos. Resulta también pertinente señalar que, atendida su importancia, el suscrito, de oficio, ordenó al Señor Gijs-Jan Dirk de Viet que compareciera a declarar en audiencia testimonial, dado que sólo había hecho mediante declaración jurada escrita, firmada ante notario, en conformidad con las normas de procedimiento acordadas por las partes. **(a)** El problema en relación con la controvertida orden de compra de Glencore dice relación con un correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2015, enviado por don Gijs-Jan Dirk de Viet, entonces gerente general de PMC (que, según su declaración era una filial de Glencore) a Nelson Belmar y Gustavo Palacios, ambos de BE, en el cual se expresa lo siguiente: *"Estimados, Espero se encuentren bien. De acuerdo a lo solicitado quería informarles formalmente de nuestro interés en comprar y o almacenar y acumular combustible en nuestro terminal PMC. Idealmente estaría buscando acumular lotes de 20.000 metros cúbicos con intención de exportar estos volúmenes. Quedo atento a sus comentarios para darle seguimiento al tema. Gracias y espero sus noticias. GdV"*. **(b)** LIBERTY ha rechazado que dicho correo electrónico sea suficiente para considerarlo como una orden de compra, principalmente por **(b.1)** el medio por el cual se expresa (correo electrónico), **(b.2)** su tenor (*"potencial compra/almacenamiento de combustible"*, *"interés en comprar y/o almacenar y acumular... lotes de 20,000 m³"*), **(b.3)** su fecha posterior al siniestro, cuando la ocurrencia de éste ya era conocida, **(b.4)** la incapacidad de BE para atender el volumen indicado en la supuesta orden de compra durante el período de afectación de la póliza, datos históricos que darían cuenta de que BE nunca habría entregado más de 7.500 toneladas desde

el 2006 y hasta el 2014, **(b.5)** que BE no vendió el producto MDO acumulado a la fecha del siniestro a Glencore, sino que se utilizó para atender a clientes pequeños, lo que sería inconsistente con que la oferta hubiese sido para efectuar una entrega inmediata, **(b.6)** BE no habría adquirido insumos - materia prima- en volúmenes similares a los históricos (a final de mayo tenía 1.399 toneladas de ALU, lo que escasamente cubriría la demanda de 15 días), por lo que mal podría indicar que la orden de compra de Glencore, de un día para otro, sería abastecida, y **(b.7)** Lo cierto, en opinión de LIBERTY y a diferencia de lo que postula BE sobre la existencia de una orden de compra de la magnitud de la emitida por Glencore, sería que BE estaba experimentando niveles muy bajos de ventas debido a precios históricamente bajos de petróleo, precios que continuaron bajando, llegando a su punto más bajo del año en diciembre de 2015. Respecto de este último argumento, señala LIBERTY que por la baja en el precio del petróleo BE no habría producido durante 4 de los 6 meses previos al siniestro (enero, febrero, abril y mayo) y que dicha decisión no tendría precedente desde el principio de la muestra (enero del año 2012). **(c)** Previo a analizar cada uno de los argumentos planteados por LIBERTY, es necesario hacer presente que, al tratarse de proyecciones de un escenario que no ocurrió (en este caso, la operación normal de BE durante el período indemnizable sin que mediara el siniestro), la certeza absoluta no existe, como suele predicarse respecto del lucro cesante. En este caso, aunque no se trate exactamente de lucro cesante, la discusión resulta completamente trasladable: qué exige el requisito de

certidumbre del daño en relación con daños que se proyectan para un escenario que no ocurrió en la realidad. Sobre el particular, se ha sostenido por el autor nacional probablemente más autorizado en la materia, lo siguiente:

"170. Determinación y prueba del lucro cesante. a) A diferencia de lo que usualmente ocurre con el daño emergente, el lucro cesante tiene siempre un elemento contingente, porque se basa en la hipótesis, indemostrable por definición, de que la víctima habría obtenido ciertos ingresos si no hubiese ocurrido el hecho que genera la responsabilidad del demandado. El lucro cesante siempre plantea la pregunta, analizada a propósito del requisito de certidumbre del daño, acerca de los límites entre la ganancia probable y el daño puramente eventual (supra N° 154). (...) La prueba difícilmente puede determinar con certeza si el daño habría ocurrido, ni la suma precisa de los beneficios que la víctima habría obtenido. La necesidad de recurrir a estimaciones de base objetiva surge de la naturaleza del daño, porque envolviendo todo lucro cesante un factor de incertidumbre, la prueba en concreto de su materialización impone condiciones imposibles de satisfacer. (...)

c) Fuera de los casos en que el lucro cesante puede ser inferido de un curso ordinario de los acontecimientos, su determinación a menudo plantea preguntas relativas a la probabilidad de su producción y a su monto específico. Como se ha reiterado, el lucro cesante se mueve a menudo en el difuso rango entre el daño cierto y el eventual. En muchos casos se podrá concluir que el daño puede ser tenido por cierto, según un criterio objetivo de determinación; pero, en otros, su determinación plantea una cuestión hipotética de probabilidad, que no puede ser ignorada por el derecho bajo el espejismo de que no hay más alternativa que el todo o nada, que resulta de clasificar todo daño como cierto o eventual (supra N° 154). En el derecho comparado existe una tendencia bastante generalizada a considerar la probabilidad como factor de medición del daño indemnizable; sin embargo, hay también sistemas jurídicos en que se ha impuesto la opinión contraria. (...) En todo caso, corresponde a la jurisprudencia definir el umbral mínimo de probabilidad que separa una mera eventualidad de una expectativa seria de ingresos futuros. d) (...) En verdad, la mínima garantía que puede tener el demandante de

que obtendrá una justa reparación es que se consideren, por un cierto lapso de tiempo, los ingresos que en el curso normal de los acontecimientos razonablemente esperaba recibir. Esta doctrina ha sido validada expresamente por la Corte Suprema, que ha expresado que la incapacidad laboral da lugar a un lucro cesante, estimado como la 'disminución de ganancia (...) que, de acuerdo al curso normal de las cosas habría obtenido con el desempeño de su oficio, de no mediar el hecho del accidente'. Este criterio fue seguido desde temprano por los tribunales chilenos" (Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006, páginas 262 a 265). En similar sentido se expresa el español Veiga Copo: "El lucro cesante, o *lucrum cessans*, no son sino las ganancias dejadas de percibir. La otra arista insita a la indemnización del daño. Contornear el alcance de esta ganancia frustrada tiene más de hipotético e incierto que de real y tangible. Esa es la gran diferencia que separa a ambos conceptos indemnizatorios [nota al pie 2281: Así las cosas, DÍEZ-PICAZO, Derecho de daños, cit., p. 323 siguiendo FISCHER señala cómo este autor observaba que así como el concepto de daño tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el lucro cesante participa de las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos hipotéticos. La experiencia nos demuestra que hay unas demandas de indemnización exageradas y desmedidas por buscar su fundamento en un concepto que DERNBURG había denominado «sueños de ganancia»]. (...) Verificado el siniestro con las especificidades que éste supone en este concreto seguro, de cara a la indemnización, hemos de partir de la siguiente premisa, a saber, el siniestro a diferencia de otros seguros de daños en que no supone la destrucción o deterioro de una cosa o bien específica, dado que la lesión patrimonial implica únicamente la no materialización de una expectativa de ganancia, expectativa eso sí fundada en cierto grado de probabilidad de lograr un lucro, un provecho económico. (...) Y como tal probabilidad es imposible ab initio establecer un valor real del interés aunque sí uno convencional teniendo en cuenta que en el momento de perfeccionar el contrato no existe lucro, ni cesante ni no cesante (2282). 'Cuál es o cuál ha de ser la suma asegurada en el seguro de lucro cesante y sobre todo cómo se correlaciona

con el valor del interés asegurable?, ¿es posible hablar aunque sólo sea referencialmente de seguro pleno? ¿se erosiona de otro lado el principio indemnitario? Por ello en todo seguro de lucro cesante se ha de fijar por acuerdo entre tomador y asegurador el interés, el riesgo asegurado, así como la suma asegurada, que jugará como umbral máximo de indemnización. Las dificultades surgen en este seguro cuando no se puede calcular la indemnización en base al valor inmediatamente anterior al que tuviere la cosa asegurada, por lo que precisamente con el daño se frustra la expectativa, por lo que el valor asegurable del lucro cesante o bien se calcula a través de procedimiento pericial, bien a través de pólizas tasadas en las que por acuerdo entre las partes se pacte una suma en tal concepto, o en todo caso, fijado el valor a forfait y de un modo genérico cuál si de un seguro de personas se tratase sobre la base de una expectativa cierta y fácilmente demostrable (2283)” (Veiga Copo, Abel. Tratado del contrato de seguro. Segunda Edición. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2012, páginas 1534 a 1536) En un sentido similar se ha expresado recientemente un artículo de doctrina (Peñailillo Arévalo, Daniel, “Sobre el lucro cesante”, en Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, N°243, Ene-Jun 2018, página 12): “(...) una ganancia esperada nunca será absolutamente cierta; siempre existe la posibilidad de que algún sorpresivo obstáculo la malogre. Entonces, si se pide absoluta certeza, el lucro cesante no podrá ser indemnizado; pero acontece que -como se ha dicho- las normas legales ordenan su indemnizabilidad. Parece no haber otra alternativa de solución que la de moderar la exigencia de la certidumbre”. Así lo avalarían, además, las normas de códigos civiles extranjeros dictados en los siglos posteriores a aquel en que se dictó el nuestro, textos y proyectos de derecho uniforme y proyectos de reforma a códigos civiles (Cfr. Peñailillo, ob. cit.). En nuestro sistema, el mismo autor señala que “Tal como ya se insinuó, implantada su indemnizabilidad, si mantenemos un extremo rigor en la demostración de la certeza del daño, la consecuencia sería que por esta vía se estaría desvinculando la



efectiva vigencia del art. 1556, hasta dejarlo inaplicable. De ahí que lo procedente es moderar aquel rigor, primero conceptualmente y luego llevándolo a la práctica, en la apreciación de la prueba para tener por establecida su existencia y para la determinación de su magnitud, en la dirección de una razonable certeza. Aunque no siempre con actitud definida y substancial, la doctrina chilena predominante mantiene esa tendencia. Compartiendo ese planteamiento, ante la falta de una regulación definida, por nuestra parte estimamos útil y ampliamente admisible la fórmula orientadora del 'curso normal de los acontecimientos' antes referida" (Peñailillo, ob. cit., página 28).

(d) En relación con la orden de compra en análisis, según se ha adelantado, el autor del correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2015 declaró en audiencia realizada al efecto con fecha 30 de julio de 2018. En dicha audiencia afirmó que tuvo conocimiento de la ocurrencia del incendio con posterioridad al envío del correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2015 y que sólo BE podía proveerle el combustible que necesitaba para desarrollar su negocio. Señaló también el autor del correo electrónico en estudio que el precio de la venta -de haberse concretado- estaría basado en un precio ENAP publicado, que la entrega se hubiera efectuado por camiones a los estanques del terminal de PMC, de la manera que ya se había hecho, y que el plazo de entrega dependía del volumen comercializado por PMC. Aclaró el testigo que la necesidad de PMC, su negocio y el correo son reales, existieron, y que nadie le pidió que invente nada. Señaló que PMC era y es subsidiaria de Glencore, que los destinatarios de los 20.000 metros cúbicos de MDO estaban compuestos por una variedad de clientes, no definidos o determinados, navieras, traders, etc. PMC quería el combustible para venderlo y hacer su negocio. Señala el señor de Viet que el negocio estaba siendo

conversado desde tiempo antes del correo electrónico que él envió y BE le pidió que lo ponga por escrito en un correo, formalmente. (e) Abona lo señalado por el señor Dirk de Viet que la empresa encargada de la liquidación del siniestro, JPV, y el coautor del informe técnico presentado por BE, don Salvador Zurita, se hayan formado la convicción sobre la necesidad de incorporar la orden de compra de Glencore en una proyección de operación normal de BE. En tal sentido, expresa el señor Zurita: *"Los tres escenarios incorporan la orden de compra de Glencore de agosto de 2015, y en consecuencia proyectan producción a plena capacidad (en ciclos de producción ideales) a partir de septiembre de 2015. Esto se apoya, además de la propia convicción que me he formado al efecto, en lo señalado por el Informe Final de Liquidación de JPV en su página 51, al indicar, en relación al pedido de Glencore por 17.000 toneladas que 'Analizados los antecedentes, como también el historial de relaciones comerciales que existían entre ambas empresas, se estima que, bajo un escenario de operación normal, el asegurado habría concretado la operación de compraventa"*. (f) En este punto, resulta también necesario considerar que el Informe Pericial evacuado en autos expresa que *"Desde un punto de vista de la concentración de las ventas de BE a sus clientes, en 2013, el último año en que Glencore hizo una compra significativa de MDO a Bravo Energy, donde Glencore compró 7.499 toneladas de MDO. Esto equivale a aproximadamente un 50% de las ventas totales del año (14.800 toneladas totales)"*. Agrega el informe lo siguiente: *"En la figura [gráfico] se observa que entre enero y abril de 2014 ninguna empresa superó el 67% de las compras mensuales, siendo ese máximo logrado por Glencore en enero de 2013. El resto de los meses el porcentaje máximo varió entre 40% y 62%, siendo Sugat el cliente con mayores compras en febrero y marzo, y por el resto de las empresas en abril. Por otro lado, entre julio y septiembre de 2013 las ventas se concentraron en la empresa Glencore, la que superó el 90% de las compras en los tres meses consecutivos, siendo 1.337, 1.365 y 1.366 las toneladas compradas por la empresa en julio, agosto y septiembre,*

respectivamente. Esto sugiere que es plausible que las ventas de BE se dirijan a una sola empresa, sobretudo en meses que usualmente hay pocas ventas -como sucede los segundos semestres-. Además, este resultado es coherente con la simulación realizada en este informe sobre las ventas que mensualmente se harían a Glencore en el caso de que se hubiese hecho efectiva la orden de compra por las 17.000 toneladas. Finalmente, entre febrero y abril de 2014, meses que Glencore no realizó órdenes de compra, se observa que el máximo porcentaje de compras mensuales tenido por una sola empresa estuvo entre 50% y 68%, y fue realizado por la empresa Sugat en los tres meses. En resumen, en la Figura 16 se representa cuál fue el máximo porcentaje de compra de una sola empresa a Bravo Energy para los meses estudiados en esta sección. En esta figura se observa que en los períodos peaks de ventas en general las compras se concentraron en un solo cliente, con un mínimo porcentaje de 49% en febrero de 2013 y un máximo de 95% en agosto y septiembre de 2013. (...) De esta manera, al comparar estos valores con las ventas no atendidas a Glencore, según este informe y los informes de JPV y Zurita y Niño, se concluye que la orden de compra de Glencore estaría dentro de los valores razonables según la evidencia histórica. En particular, JPV sugiere que en ausencia del siniestro se habrían realizado ventas por 4.273 toneladas a Glencore (61,46% del total) y Zurita y Niño sugieren que estas ventas ascenderían a 5.604 toneladas (67,64% del total). La demanda de BE esta sería de 7.383 toneladas no vendidas, es decir, un 73,35% del total de ventas del período, lo cual sigue dentro de parámetros factibles según lo estudiado. En este informe se estima que las ventas a Glencore en ausencia del siniestro habrían sido 6.256 toneladas adicionales (70,4% del total). En estos periodos peak además de observarse una alta concentración, es posible calcular que las toneladas máximas vendidas a una sola empresa son 4.517 toneladas entre febrero y abril de 2014. De esta forma, la información histórica indica que, si bien es poco probable observar una venta elevada durante un segundo semestre, es plausible dada la alta concentración de ventas a una sola empresa observada entre julio y septiembre de 2013. Es por esta razón que no se puede descartar, desde un punto de vista estadístico, que en el período de paralización se hubiese realizado la venta a Glencore". (g) Que Glencore sea un cliente habitual e

importante de BE es respaldado, además, mediante documentos acompañados en el primer otrosí de la demanda, a saber, "22.- *Copias de 120 facturas de ventas o servicios de MDO de BE a su cliente Glencore (Petróleos Marinos de Chile Ltda, PMC), desde el año 2006 al 2013*". (h)

Considerando, de esta forma, la concentración de la demanda de MDO en pocos clientes, dos de los cuales son precisamente aquellos de quienes emanan órdenes de compra que fundan gran parte de la expectativa de ventas de BE, lo expresado en el informe de liquidación de JPV y en la testimonial de don Salvador Zurita, como asimismo lo expresado en audiencia testimonial por el remitente del correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2015 y entonces gerente general de PMC (a que las partes han referido como sinónimo de la que era su matriz, Glencore, y que se emplea también como sinónimo en esta sentencia, según ya se ha indicado), se puede afirmar que las circunstancias que acompañan a la prueba de perjuicios en lo relativo a la orden de compra de Glencore, permiten fundadamente tener por acreditada su existencia y por verosímil su materialización en una posterior venta. En efecto, según se ha analizado, cuando se trata de probar expectativas de ganancias que se hubieran producido en un caso distinto de lo realmente ocurrido (en este caso, de no haber ocurrido el siniestro), la prueba del daño no es comparable con aquella que tiene por objeto probar un daño emergente. Si bien en estos casos debe cuidarse de no aceptar pretensiones ilusorias, sin sustento real, en el caso que nos ocupa dicha pretensión aparece revestida de fundamento plausible, en mérito suficiente para dar por cumplido el requisito de certidumbre del daño para este tipo de casos. En



ese sentido se expresan los autores López y Trigo: *"VII. La prueba del lucro cesante. En este caso sólo puede aspirarse a una certeza relativa sobre la frustración de los beneficios esperados, pero igualmente siempre es menester una prueba bastante sobre su existencia, ya que este daño sólo es resarcible cuando la ganancia frustrada implicaba una probabilidad suficiente de beneficio económico (1101); o sea que no basta la mera posibilidad de la frustración (1102). No obstante, en general la prueba del lucro cesante sólo es factible por vía presuncional, por cuanto se refiere a beneficios meramente supuestos o probables. Es decir, el actor debe aportar circunstancias objetivas que permitan inferir que las ganancias se habrían previsiblemente logrado, de no ocurrir el hecho perjudicial (...). Por ello ha resuelto con acierto la Sala Civil del Tribunal Superior de Córdoba, con fecha 9 de septiembre de 1987, que: 'Cuando lo que se trata de evaluar es el lucro cesante, no es menester una certeza matemática, sino sólo un juicio de verosimilitud, como quiera que el objeto de la prueba es la probabilidad de obtención de una ganancia frustrada. Como el hecho que se debe demostrar no ha sucedido en la realidad, ninguna prueba directa es posible, de suerte que la convicción de los jueces sólo puede formarse por medios indirectos, que revelen con cierta exactitud cuál hubiera sido el curso posible de los hechos'"* (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix. *Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño*. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2006, páginas 446 a 448). En un sentido similar se expresan otros autores: *"(i) La indemnización por lucro cesante está referida a las ganancias dejadas de percibir a consecuencia del accidente. Requiere una prueba concreta de las pérdidas experimentadas, o por lo menos, el aporte de datos que permitan presumirlas de modo fidedigno (...). (l) Tratándose de la reparación del lucro cesante, el actor debe aportar circunstancias objetivas que permitan inferir que las ganancias se habrían previsiblemente logrado de no concurrir el hecho perjudicial (...) distinguiendo entre el daño presunto -no resarcible- y el daño comprobado por vía presuncional"* (Stiglitz S., Rubén y Siglitz A., Gabriel. *Derecho de Seguros*. Quinta edición. Tomo IV. Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, páginas 98 y 99); y el

artículo reciente de doctrina ya citado (Peñailillo, ob. cit.). (i) Se ha descartado aplicar un factor que refleje la probabilidad de que se concretara la orden de compra de Glencore -posibilidad que se ha enunciado por la demandada en su escrito de observaciones a la prueba-, por estimar que ello no resulta procedente en este caso. Lo anterior, en primer lugar, dado que este sentenciador carece de elementos para aplicar un factor determinado. Por otra parte, según puede extraerse de la declaración del entonces gerente general de Glencore, el normal devenir de los acontecimientos hubiese concluido en una cuantiosa venta. Ello es armónico, además, con lo expresado por el perito don Jorge Fantuzzi, en relación con la concentración de compras realizadas a BE. Siendo así, no es posible acoger la solicitud anunciada tardíamente por LIBERTY en este proceso en relación con la aplicación de factores de probabilidad. Volviendo a la orden de compra de Glencore, tenemos que las circunstancias que han sido expuestas arriba, son, a juicio de este árbitro, suficientes para tenerla por acreditada, así como también la legítima expectativa de venta de BE para el período indemnizable. Distinto sería el caso de concurrir una hipótesis de pérdida de una chance, la cual no se verifica en la especie. En efecto, los ejemplos que suelen señalarse sobre pérdida de una chance distan considerablemente de la orden de compra concreta que BE recibió de parte de Glencore (plenamente ratificada y explicada convincentemente por don Gijs-Jan Dirk de Viet) y que no pudo ser satisfecha debido al siniestro. Los ejemplos de pérdida de una chance son de un grado de probabilidad tan bajo que se estima que el daño

consiste en perder la simple oportunidad remota de obtener una ganancia, como, por ejemplo, cuando alguien es injustamente descalificado de un concurso o cuando a un abogado deja transcurrir un plazo sin deducir un recurso en contra de una resolución adversa. En dichos casos, la causalidad entre el hecho y el daño es bastante dudosa y tenue, a diferencia del presente caso, en que se acreditó la existencia de una orden de compra de MDO por parte de un cliente importante de BE, la cual, de haber podido ser satisfecha por encontrarse la planta en funcionamiento, hubiese significado una legítima ganancia para ésta. (j)

Respecto de lo argüido por LIBERTY en relación con la orden de compra de Glencore, se tiene -a mayor abundamiento- en consideración lo siguiente: (j.1) Las observaciones relativas al medio por el cual se expresa (correo electrónico) y su fecha posterior al siniestro, son desestimadas en tanto el propio autor del correo electrónico lo reconoció como suyo y señaló que, cuando él envió dicho correo, no tenía conocimiento del incendio. (j.2) En cuanto a la observación relativa al tenor del correo electrónico en comento ("*potencial compra/almacenamiento de combustible*", "*interés en comprar y/o almacenar y acumular... lotes de 20,000 m³*"), don Gijs-Jan Dirk de Viet, holandés cuya lengua materna no es el español, en su declaración deja claro -al ser interrogado personalmente y precisamente sobre ese punto por el suscrito- que su intención era comprar combustible para elaborar IFO380, el cual PMC vendía o exportaba. Así, señala el mencionado señor de Viet lo siguiente: "*Nosotros comprábamos a BE un combustible que luego utilizábamos para mezclar con otro producto, último el cual le comprábamos a ENAP. Utilizábamos el*

Cutter de BE para hacer 'blending' o mezcla y, así, producir IFO380, el cual se vendía directamente o se exportaba". Más adelante, el mismo testigo indicó, interrogado sobre si tenía contemplado cotizar con otra empresa su pedido de MDO, lo que sigue: *"Es imposible, no puedo. Era sólo BE quien tenía el combustible al precio que hace funcionar ese negocio. Es un producto que me conviene mucho más que otro. Es imposible comprar un diesel alternativo, haría el negocio inviable"*. Atendido lo expresado, si bien el tenor del correo electrónico arroja ciertas dudas de interpretación, dichas dudas fueron despejadas por su autor en audiencia testimonial celebrada al efecto, siendo claro que el interés de Glencore era adquirir MDO. Más aún, contrainterrogado por la parte demandada, el testigo señaló que la diferencia era *"Semántica, más que nada. Es que está fuera de contexto. Tengo que leer lo anterior. Es exactamente lo mismo. La pregunta tendría que haber sido por adquirir y almacenar combustible por una cantidad de 20.000 metros cúbicos. Entiendo que es lo mismo que acumular lotes de 20.000 metros cúbicos"*. (j.3)

Sobre la incapacidad de BE para atender el volumen indicado en la orden de compra de Glencore durante el período de afectación de la póliza, se refiere más adelante esta sentencia, en los considerandos relativos a la capacidad de producción de la planta de BE. (j.4) La circunstancia de que BE no haya vendido el producto MDO acumulado a la fecha del siniestro a Glencore (stock que se habría utilizado para atender a clientes pequeños), no sería inconsistente con que la oferta hubiese sido para efectuar una entrega inmediata. Ello, principalmente porque existe una variedad de hipótesis alternativas que pueden explicar el comportamiento de BE. Una de ellas es la que ha señalado en su réplica: *"BE tomó la decisión comercial de seguir atendiendo a los clientes que venían haciendo pedidos durante todo el*

2015, sabiendo que no iba a poder producir por a lo menos seis meses, y tomando en cuenta que la pérdida de un cliente continuo, implica una dificultad grande para recuperarlo más adelante. Se privilegió por tanto seguir vendiendo el stock acumulado a una cartera importante y atomizada de clientes, dado que atender a Glencore durante el periodo indemnizable no era posible". Por esa razón, el suscrito no puede interpretar el acto de BE de entregar el stock de MDO acumulado a otros clientes como un rechazo de la orden de compra de Glencore, pues dicho comportamiento no sólo es equívoco (lo que lo hace inepto a efectos de extraer alguna posible manifestación tácita de voluntad), sino que además es perfectamente razonable, atendido que la orden de compra de Glencore llegó una vez ocurrido el siniestro y no podía ser satisfecha producto del mismo. En resumidas cuentas, la decisión comercial de BE no ataca en ninguna medida ni es inconsistente con la existencia de la orden de compra inmediata de Glencore. (j.5) Sobre la circunstancia de que BE no habría adquirido insumos -materia prima- en volúmenes similares a los históricos se referirá esta sentencia más adelante. (j.6) Respecto de lo sostenido por LIBERTY, en orden a que -a diferencia del estado de cosas que supondría una orden de compra de la magnitud de la emitida por Glencore- lo cierto sería que BE estaba experimentando niveles muy bajos de ventas debido a precios históricamente bajos de petróleo, cabe precisar que, si bien la explicación que se ofrece es un elemento fundamental a ser considerado en la determinación de la pérdida por paralización, la cláusula tercera del título primero de la Póliza PxP establece que "Determinada la pérdida deberán efectuarse los ajustes, de acuerdo con las variaciones y especiales circunstancias que hayan podido afectar el negocio, antes o después del

siniestro, de tal modo que representen lo más aproximadamente posible el resultado que se habría obtenido durante el período indemnizable de no haber ocurrido el siniestro". Por lo anterior, no obstante que el decaimiento del precio del petróleo es un elemento importante a ser considerado para la determinación del margen de contribución proyectado para el período indemnizable, la orden de compra de Glencore también es un antecedente concreto que debe considerarse para acercarse lo más aproximadamente posible al resultado que se hubiera obtenido de no producirse el siniestro, sin que el primer elemento haga desaparecer o ponga en tela de juicio al segundo. (j.7) Respecto de las observaciones formuladas en la página 2 del escrito de fojas 1.064 referido a las observaciones a la prueba de LIBERTY, ellas deben ser desechadas. En lo relativo a la elaboración de la declaración escrita del testigo, la crítica resulta carente de fundamento si se considera el procedimiento acordado por las partes sobre la forma de rendir la prueba testimonial y que el testigo afirmó que las declaraciones escritas son suyas, las leyó y aceptó como ciertas, como asimismo que compareció a audiencia testimonial celebrada al efecto, en la cual, debidamente juramentado, prestó su declaración en forma espontánea, siendo interrogado tanto por el tribunal como por los apoderados de las partes. En cuanto a que no existiría una "oferta a firme", cabe considerar lo ya expresado sobre la prueba del lucro cesante y su certidumbre, para lo cual no es imprescindible que exista un contrato firmado. En ese orden de ideas, cabe hacer mención a lo que el propio testigo, señor de Viet, declaró: *"No es una oferta de compra firme, porque no lo dice, pero efectivamente nosotros comprábamos siempre combustible. Para*

hacer mi negocio, necesito el combustible de BE. El caso específico, no te lo puedo decir si era una oferta formal, porque debía tener precio. No obstante ello, era una necesidad formal. Yo entiendo una oferta formal como un sí o un no, Sí era una indicación a firme. No lo pediría si no lo necesitara. No existiría el correo si no hubiera sido algo que necesitaría". Ello, unido a las demás circunstancias ya expresadas, a juicio de este árbitro se dan por cumplidas las exigencias de prueba para considerar la orden de compra de Glencore a efectos de estimar el perjuicio por paralización, con las limitaciones propias del tipo de hecho que pretende probarse, según ya se ha señalado.

47) Ahora bien, en relación con esta materia -según se ha adelantado- la parte demandada ha expuesto que, en vez de considerarse la plausibilidad de la orden de compra de Glencore, debiese aplicarse un modelo que se materializa mediante un software denominado Montecarlo, que tendría por objeto encontrar la distribución de probabilidades de un resultado, según se expone en las páginas 25 y siguientes de su escrito de observaciones a la prueba (es decir, después de que el señor Dirk de Viet declarase personalmente en el proceso). Para estos efectos, inserta una serie de tablas y gráficos, algunos de ellos de elaboración propia en base al modelo antes referido y otros con Crystall Ball. Cabe advertir, como primera cuestión, que a este árbitro no le consta ni cómo funcionan exactamente el modelo y software al que alude LIBERTY en su escrito de cierre -siendo claramente una materia técnica que escapa al conocimiento que pueda esperarse del suscrito-, y que la oportunidad procesal para plantear un asunto de esta naturaleza no era, por cierto,

aquella en la cual se ejerció. La oportunidad para plantear en qué medida podía o debía considerarse la orden de compra de Glencore era en los escritos de discusión -cuestión que la demandada renunció a hacer, limitándose a negar reiteradamente su existencia- y la oportunidad para rendir prueba para acreditar lo anterior era durante el término probatorio, o incluso -luego de vencido aquél- al momento de tomar contacto con el perito designado en autos para proporcionarle antecedentes que le facilitaran la ejecución de su encargo. Pues bien, nada de eso ocurrió, por lo que mal podía introducirse válidamente en el escrito de observaciones a la prueba un argumento de esta naturaleza, el cual no pudo ser empíricamente controvertido por la demandante. Pero incluso dejando a un lado las consideraciones anteriores, nos parece conforme a derecho el razonamiento "todo-nada" que propone el Informe Pericial, pues, como se ha dicho, lo que corresponde a este árbitro es determinar si la orden de compra de Glencore cumplía con el grado de probabilidad suficiente para que la pérdida del margen de contribución razonablemente esperable de la misma sea indemnizable, con todas las limitaciones que ya se han expuesto para esta clase de prueba. En ese sentido, debe estarse a lo ya razonado en los considerandos precedentes.

48) En cuanto a la orden de compra de SUGAL, estimamos que ella no es relevante para la determinación del perjuicio por paralización porque, conforme a lo expresado más adelante, se ha proyectado para el período indemnizable una producción a máxima capacidad y una venta de todo el MDO producido durante

el mismo período, por lo que no procedería agregar el stock necesario para que la planta quedara operativa y así permitiera abastecer al cliente SUGAL. Ello, porque las proyecciones efectuadas tanto por los señores Niño y Zurita (autores del informe técnico acompañado por BE), como por el perito señor Fantuzzi y por el suscrito, consideran que todo el MDO producido es vendido, por lo que no quedaría un stock acumulado. En efecto, analizados los informes técnicos acompañados por las partes, el informe elaborado por JPV y el informe pericial evacuado en autos, en ninguno de ellos se incorpora el ítem en análisis en el cálculo del perjuicio por paralización a indemnizar.

49) Habiendo zanjado la disputa sobre la orden de compra de Glencore y otras materias relacionadas a ella, corresponde seguir con las variables que integran el margen de contribución, materia en la cual seguiremos la enumeración que realiza el informe pericial evacuado en autos, el cual menciona entre las variables que componen o determinan el margen de contribución las siguientes: **(a)** capacidad de producción; **(b)** recepción (compra) mensual de ALU; **(c)** capacidad de almacenamiento; **(d)** capacidad de transporte; **(e)** rendimiento del ALU; **(f)** merma de MDO; **(g)** factor de producción de CAL; y **(h)** costo de venta.

50) La primera variable, entonces, muy relevante -según se verá-, es la capacidad de producción de la planta de BE. **(a)** Considerando a efectos de este análisis la orden de compra de Glencore dentro de la proyección de ventas, tenemos que la

capacidad de producción de la planta de BE es quizás la variable más relevante, pues constituye la principal limitación. En esto coinciden tanto JPV (página 51 de su Informe Final: *"Dado los volúmenes demandados, la limitante para BE será la capacidad máxima de producción que soporta la planta"*), como los señores Niño y Zurita (página 7: *"lo lógico hubiera sido que una vez recibido el pedido u orden de compra de Glencore, BE debería haber producido a máxima capacidad para satisfacer lo más posible dicha orden"*). **(b)** El Informe Pericial, por su parte, cita el Informe de JPV y cuestiona que, pese a lo ya señalado, haya considerado un promedio y no el máximo de producción de MDO. En efecto, el mismo Informe de Liquidación en su página 46, expresa que las máximas de producción fueron de 1.676, 1.783 y 1.592 toneladas en los años 2012, 2013 y 2014, respectivamente, pero ha aplicado un promedio mensual de 1.203,92 toneladas, en base a los datos del año 2013, el cual sería el de mayor volumen de producción, estimándose que dicho volumen equivale a la capacidad de producción. **(c)** Ahora bien, el suscrito, aunque coincide en la crítica de estimar como capacidad máxima de producción un promedio del año completo que registra mayor producción de MDO, no coincide con la conclusión del Informe Pericial en orden a considerar, para estos efectos, el mes de mayor producción registrado, correspondiente a octubre del año 2013 y proyectarlo por varios meses. Ello, por cuanto no es armónico con los criterios que deben guiar a este árbitro para determinar la existencia y cuantía del perjuicio por paralización, los cuales, por una parte, dicen relación con el criterio del curso normal de los acontecimientos -lo cual no puede predicarse si se proyecta para el período

indemnizable completo la cifra mayor registrada históricamente por BE- y, por otra, con el ajuste que ordena efectuar la Póliza PxP a efectos de representar lo más aproximadamente posible el resultado que se habría obtenido de no mediar el siniestro, considerando en este último ajuste las variaciones y especiales circunstancias. **(d)** En ese sentido, estimamos que la capacidad de producción máxima mensual de BE es de 1.400 toneladas mensuales. Ello, en primer lugar, por haberlo declarado así don Nelson Belmar, Gerente de Operaciones y Desarrollo de BE, lo que contradice a la cantidad máxima de toneladas mensuales que considera la demandante y el informe de los señores Niño y Zurita, y también por acercarse bastante (las 1.400 toneladas estimadas) al promedio entre las cifras que propuso el Informe de JPV (1.203,92 toneladas mensuales), por una parte, y por otra parte, otro promedio, calculado ahora entre la cifra máxima registrada en un mes (1.783 toneladas registradas en octubre del año 2013) y la cifra máxima registrada sólo siete meses antes del siniestro, en noviembre del año 2014 (1.592 toneladas). **(e)** Nótese que este último promedio, entre el mes de mayor producción registrado y el mes de más alta producción en el tiempo inmediatamente anterior al siniestro, arroja un resultado de 1.687,5 toneladas, lo que supera levemente las aproximadas 1.600 toneladas proyectadas por BE en sus escritos de discusión. **(f)** Como se dijo anteriormente, el suscrito estima necesario efectuar un ajuste a dicha cifra máxima, porque si bien es claro que BE debía producir a su máxima capacidad desde recibida la orden de compra de Glencore, no parece lógico

proyectar para el período indemnizable una producción constante en base a los dos o tres meses de mayor producción histórica, lo que nunca ha ocurrido según los datos históricos aportados. **(g)** En ese sentido, resulta conveniente promediar las 1.687,5 toneladas ya aludidas con las 1.203,92 toneladas que corresponden al promedio mensual del año de mayor producción registrada por BE (cifra que fue propuesta por JPV en su informe), para considerar, por una parte, las especiales circunstancias, y por otra, el curso normal esperado según dichas circunstancias, en base a los datos históricos de producción que existen disponibles. **(h)** Nótese que JPV ya arribó a esa cifra calculando un promedio mensual del año de mayor producción registrado. Con este ajuste, entonces, estimamos que puede afirmarse con mayor propiedad que la capacidad de producción que era razonablemente esperada para satisfacer la orden de compra de Glencore, entre otras órdenes de diversos clientes menores, es decir, la máxima producción razonablemente esperada, es de 1.400 toneladas. **(i)** A mayor abundamiento, del análisis del documento Excel acompañado a fojas 818, denominado "*planilla con EERR 2012-2015, detalle de cuentas y producción de ese periodo.xls*", se concluye que BE sólo registra 9 meses (de los 48 que componen la muestra) con una producción superior a las 1.400 toneladas de MDO, lo cual refuerza la convicción del suscrito de que no procede estimar como capacidad máxima de producción aquellas cifras que proponen BE, los señores Niño y Zurita y el perito designado en autos.

51) Habiendo establecido cual es la capacidad máxima de producción esperable para los meses de septiembre, octubre, noviembre y la parte de diciembre que corresponde, cabe analizar la producción esperada para el período previo a la orden de Glencore, es decir, los meses de junio, julio y agosto de 2015. Sobre estos meses, cabe detenerse a examinar, en primer término, si es efectivo que al momento de producirse el incendio BE se encontraba en un ciclo de producción ideal o de plena capacidad, para luego estimar la producción esperada para estos meses. (a) BE afirma que poco antes del siniestro se había tomado la decisión de producir a plena capacidad en un ciclo ideal, con el fin de anticiparse al período de mayor demanda de combustibles alternativos. Entre otras razones, demostrarían dicha decisión el arriendo de estanques de gran capacidad, la disminución de su stock de MDO, una baja en el precio del ALU y un mayor énfasis en la gestión comercial con la contratación del señor Esteban Riesco. (b) Por otra parte, LIBERTY señala, remitiéndose al Informe de JPV, que suponer que el escenario cambiaría favorablemente para el asegurado sería una proyección sin validez, considerando que la propia BE reconocería una pérdida en marzo de 2015 de \$248.178.000, lo que se traduce en un margen de contribución negativo a esa fecha. Agrega que todos los indicadores económicos financieros a junio de 2015 habían disminuido sustancialmente en relación a los años 2012, 2013 y 2014, en tópicos tales como producción, stocks de inventarios, ventas y precios de transferencia. Por ello, desde la fecha del siniestro y hasta fines de agosto de 2015, las expectativas de ventas -y, por ende, también de

producción- eran mínimas, tal como venía ocurriendo en el periodo anterior al siniestro. **(c)** El suscrito, por su parte, descarta que BE estuviera en un ciclo ideal al momento del siniestro, pues la interpretación que pretende obtenerse a partir de los hechos descritos no es concluyente, existiendo varias proyecciones posibles a partir de los mismos hechos. En ese sentido, resulta ciertamente pertinente el ejemplo dado por LIBERTY, sobre la situación idéntica que experimentaba BE en el mes de marzo del año 2015, en que también se retomaba la producción de MDO después de dos meses sin producción, y que finalmente no implicó una corrida ideal. En relación con este punto, coincidimos con el Informe Pericial en el sentido de estimar menores índices de producción y ventas para junio, julio y agosto, es decir, hasta antes de la recepción de la orden de compra de Glencore, último el cual sí es un antecedente que justificaría una mayor producción, pero obviamente sólo a partir de ese momento. **(d)** También uno de los autores del informe técnico presentado por la propia demandante, don Salvador Zurita, da cuenta de esta razonable cautela al momento de interpretar la voluntad de BE previa al siniestro, expresando que no había evidencia para sostener que existía un ciclo ideal de producción en curso: *"Lo primero es que nosotros no hicimos ningún supuesto sobre si a esa fecha había un ciclo ideal o no, porque la única forma de saberlo a ciencia cierta, es haber verificado que los hornos hubieran estado encendidos 50 días corridos, y eso no ocurrió debido al siniestro. La empresa sí nos dijo que era un ciclo ideal, pero no teníamos ninguna evidencia. Sí sabemos que al momento del siniestro la planta estaba operando a plena capacidad. Esa fue la razón que modelamos 3 escenarios y en uno de esos escenarios no hay ningún ciclo ideal"*. El

informe de los señores Niño y Zurita también manifiesta dicha cautela, al expresar lo siguiente: *"El siniestro ocurrido el 16 de junio de 2015 sorprendió a BE en medio de un proceso productivo que había comenzado el 4 de junio, y que había generado una producción de 674 toneladas de MDO hasta esa fecha. A partir de septiembre de 2015 es razonable suponer que la firma hubiera operado a máxima capacidad para satisfacer la orden que recibió de Glencore a fines de agosto de 2015. Como planteamos en la metodología, para los meses intermedios de junio a agosto, proponemos tres escenarios alternativos de producción: dos ciclos ideales de producción, sólo un ciclo ideal, y ningún ciclo de producción ideal"*. (e) Lo declarado por los testigos, señores Muñoz y Belmar, no altera lo ya razonado, atendido especialmente el vínculo que mantienen con BE y la ausencia de otros medios de prueba que permitan verificar o contrastar sus afirmaciones sobre este punto. (f) Finalmente, es necesario precisar que si BE hubiese tenido la intención de producir a plena capacidad durante estos meses, era necesario acreditar que estaba acumulando ALU para producir MDO a la escala que señala, lo cual no sólo no ocurrió sino que contrasta con los niveles de ALU acumulados a la fecha del siniestro, como bien han apuntado LIBERTY y el señor López-Santini, y según puede también extraerse de las planillas acompañadas por BE a fojas 818. (g) Por todo lo anterior, el infrascrito es del parecer que esta parte de la pretensión de BE, a diferencia de aquella sobre el período posterior a la orden de compra de Glencore, no supera *"el umbral mínimo de probabilidad que separa una mera eventualidad de una expectativa seria de ingresos futuros"* (Barros, ob. cit., página 264), pues no se funda en antecedentes o circunstancias objetivos o verificables por este sentenciador.

52) Descartado, de esa forma, que BE se encontrara en un ciclo ideal de producción al momento del siniestro, corresponde efectuar una proyección de la producción para este periodo en análisis, esto es, aquel previo a la recepción de la orden de compra de Glencore. **(a)** El informe de los señores Niño y Zurita (presentado por BE), propone tres escenarios, siendo relevante para estos efectos - atendido lo ya razonado respecto a que BE no se encontraba en un ciclo ideal de producción al momento del siniestro- el escenario tres, que propone 674 toneladas de MDO para junio, 302 toneladas para julio y 581 toneladas para agosto. Por su parte, las planillas Excel utilizadas en el informe de López-Santini (presentado por LIBERTY), las cuales fueron acompañadas a fojas 817, dan cuenta que dicho informe consideró una producción de 302 toneladas de MDO para junio de 2015 y cero toneladas para los meses siguientes, hasta el mes de diciembre, en el cual se habría retomado la producción. Finalmente, en el informe pericial se considera una producción de 674 toneladas para junio, 0 toneladas para julio y 405 toneladas para agosto. **(b)** Como primera cuestión, se tiene por establecida la producción de 674 toneladas para junio de 2015, atendido el acuerdo entre todos los autores de los diversos informes técnicos y pericial presentados. **(c)** Respecto del mes de julio, si bien los señores Niño y Zurita proyectan una producción de 674 toneladas de MDO, coincidimos con el señor López-Santini y con el perito designado en autos, don Jorge Fantuzzi, quienes proyectan cero producción para ese mes. Ello, debido a lo ya expresado en relación con la supuesta decisión de producir a plena capacidad y en

ciclos ideales a partir de junio de 2015, decisión que no se ha tenido por acreditada. Se ha considerado también que la propia demandante ha señalado que no sería económicamente viable *"un rendimiento bruto de 64,7% de la planta y 5 días al mes de producción de MDO"* y que, en relación con las corridas de producción -cuyo promedio histórico sería mayor a los 30 días de producción-, *"la única excepción en la cual se realizó una corrida más corta ocurrió en marzo de 2015, en la cual se produjeron 856 toneladas de MDO"*. Por ello, no sería normal producir a la escala que propone la parte demandante, es decir, producir 302 toneladas en una corrida. **(d)** En cuanto a la producción de agosto de 2015, se considerará que ésta también es cero. En este punto cabe precisar que no hemos seguido al Informe Pericial, porque nos ha parecido atendible lo expresado por LIBERTY en la página 6 de su escrito de observaciones al informe pericial. Postula la demandada que considerar los últimos cinco días de agosto como días de plena producción era necesario para alcanzar a realizar dos corridas óptimas de producción durante el período indemnizable, pero que no consideraría la necesidad de abastecerse de ALU. Con esta solución -de asignar cero producción al mes de agosto de 2015-, se considera un cierto margen de tiempo necesario para preparar el período de producción ideal en el cual hubiera entrado BE producto de la recepción de la orden de Glencore, lo cual parece prudente y razonable.

53) En cuanto a la capacidad de recepción o compra mensual de ALU, es el parecer del suscrito, en base a los antecedentes que se mencionan a continuación, que ello no

sería un límite relevante para la producción esperada. **(a)** En efecto, considerando sólo con el propósito de efectuar este análisis una tasa hipotética de rendimiento de ALU muy baja, del orden del 60% (pues más adelante se analizará cuál es la tasa de rendimiento que se tiene por acreditada), BE necesitaría, para producir a su máxima capacidad (ya estimada en 1.400 toneladas mensuales) aproximadamente 2.300 toneladas de ALU, lo cual es inferior al máximo registrado, ascendiendo éste último a 2.547 toneladas. **(b)** Por otra parte, los testigos señores Belmar y Muñoz señalaron que era relativamente fácil y rápido conseguir ALU. En tal sentido, don Ángel Muñoz expresó *"El ALU podemos adquirirlo de un día a otro, porque nosotros tenemos recolectores, por tanto, es cosa de llamar a esos recolectores e indicar que nos traigan, en este caso el residuo o la materia prima que es el ALU (Aceite y lubricantes usados). Hay recolectores por un lado y están clientes, que tenemos en torno a 1.500 empresas y además grandes proveedores como, por ejemplo, Vía Limpia que es del grupo Copec. (...) La dinámica del ingreso del ALU a la planta de Bravo Energy hay que entenderla como continua, no hay que solo basarse en los cierres de fin de mes porque todos los días se sigue recibiendo aceite y lubricantes usados (ALU), por tanto, perfectamente durante junio del 2015 se habría contado con el stock suficiente para realizar una corrida larga (50 días de producción por 10 de mantención). Producto del siniestro no se puede entregar un dato exacto de cuanta es la materia prima que había para los días de producción"*. Don Nelson Belmar señaló, a su turno, que *"(...) el ALU es un material de acceso relativamente rápido de obtener, por lo tanto, no existe limitación de adquisición del ALU dada su consideración de residuo peligroso. (...) El ALU es de una rápida obtención o ingreso a partir de la solicitud realizada a los recolectores formales de aceites lubricantes usados, por lo anterior, el plazo promedio para levantar stock de ingresos de aceites no va más allá de 2 semanas. Los principales proveedores son recolectores formales y grandes empresas y Vía Limpia, que es un gestor*

de aceite lubricante usado asociado a la empresa Copec. Los recolectores es un grupo de empresas, no es una, son varias". (C) No existiendo más antecedentes que éstos, especialmente alguno que pudiera contradecir lo señalado por los señores Belmar y Muñoz, cuyas declaraciones son confirmadas por los datos históricos de BE consignados en las planillas acompañadas a fojas 818, se tiene por acreditado que BE podía conseguir ALU suficiente para producir a los niveles ya indicados. Ello, considerando además que hay bastante tiempo entre el día en que ocurrió el siniestro y la fecha de la orden de compra de Glencore, con lo cual nuevamente debe analizarse qué hubiera ocurrido en ese tiempo según el curso normal de acontecimientos en relación con la acumulación de ALU. Siendo así, es razonable estimar que BE hubiera tenido, al 26 de agosto de 2015, un inventario de ALU equivalente al promedio mensual histórico, que asciende a 1.385 toneladas -según lo indicado en la página 20 del informe pericial- y que a partir de esa fecha hubiera adquirido la mayor cantidad que fuera posible, lo cual -unido al stock de MDO que hubiese existido a esa fecha- era suficiente para abastecer la orden de compra en un primer momento, luego del cual se adquiriría más ALU para seguir abasteciéndola en el futuro, lo que no ofrecería dificultades mayores. (d) En efecto, para ilustrar la posibilidad real de adquirir ALU en niveles suficientes, puede hacerse referencia a los datos consignados en las primeras filas de la tabla insertada en la página 66 del Informe Pericial, bajo los títulos "*ALU Traspasado a Producción (ton)*" e "*Inventario final proyectado (ton)*", en que pueden observarse diferencias de más de mil toneladas de ALU entre el inventario final de un mes y la

cantidad traspasada a producción en el mes siguiente. En el mismo sentido, la planilla Excel denominada "*planilla con EERR 2012-2015, detalle de cuentas y producción de ese periodo.xls*", acompañada a fojas 818, da cuenta de recepciones o compra de ALU superiores a las mil toneladas mensuales en todos los meses anteriores a enero de 2015. Puede señalarse también que en la base de datos del informe elaborado por el señor López-Santini constan cuatro meses en un período de poco más de un año (desde enero de 2015 a marzo de 2016) en los cuales se recibieron más de 900 toneladas de ALU, según se extrae de la hoja de cálculo "*Escenario QLDG*" del documento denominado "*QLDG Review.xlsx*", acompañado por LIBERTY a fojas 817 y que contiene la base de datos para la elaboración del informe de parte por ella presentado.

54) También es acertada la conclusión del Informe Pericial en cuanto señala que la capacidad de los estanques arrendados por BE son muy superiores a la producción y venta estimadas para todo el período indemnizable, por lo que este ítem no sería un límite para la estimación del perjuicio por paralización. Estos contratos mercantiles celebrados con terceros constan en los documentos acompañados bajo los números 7 y 8 de la demanda de BE, en la página 3 de la declaración jurada de don Juan López-Santini (autor del informe presentado por LIBERTY, quien también lo presentó como testigo) y en las declaraciones de los testigos señores Ángel Muñoz y Nelson Belmar. Finalmente, sirven también para acreditar la capacidad de almacenamiento de MDO los inventarios de MDO que da cuenta la página 49 del informe de

liquidación de JPV y en el documento denominado "*Archivo 'planilla con EERR 2012-2015, detalle de cuentas y producción de ese período.cls'*", acompañado a fojas 818.

55) Respecto de la capacidad de transporte de MDO, el suscrito es del parecer de que tampoco se trata de una limitación a la proyección de venta que BE pudiera efectuar. En este punto, coincidimos con lo señalado en el Informe Pericial: "*En el Informe de López-Santini (a fojas 613) se señala que la capacidad de transporte de Bravo Energy, según información histórica, sería de 85 toneladas de MDO al día. Lo anterior permitiría trasladar hasta 2.550 toneladas al mes. (...) Las proyecciones de venta realizadas más adelante no superan las 2.700 toneladas en los meses con mayores ventas. Es por este motivo que, al encontrarse muy cerca del límite inferior del rango planteado, se asumió que esta restricción no es activa, por lo que BE sería capaz de transportar 2.700 toneladas mensuales*". Pues bien, así como la discusión resulta prácticamente estéril en relación con la proyección efectuada por el Informe Pericial, según lo señalado en el propio informe de parte presentado por LIBERTY, con mayor razón lo es si se considera que la proyección efectuada por el suscrito es incluso inferior.

56) Respecto del rendimiento del ALU, no obstante que el Informe Pericial propone utilizar un promedio histórico de BE, ascendente a 65%, estimamos procedente limitar dicha cifra a aquella que se indica en la página 31 del informe de los señores Niño y Zurita, acompañado por la parte demandante. En efecto, el informe en cuestión expresa lo siguiente: "*1 kilo de ALU produce 0.63 kilos de MDO*". En el mismo sentido, en la página 19 de su demanda, BE afirma un hecho

que implica un rendimiento real (no proyectado) de ALU de 63,6%, señalando que *"durante la primera quincena de junio del año 2015, previa al siniestro, se produjeron 674 toneladas de MDO, lo que implicó procesar 1.059 toneladas de ALU desde el 04 al 15 de junio de ese año, es decir, en tan sólo 12 días"*.

57) Se considerará para calcular el perjuicio por paralización una merma de MDO de 6,06%, es decir, que *"por cada 100 toneladas producidas de MDO, hay 6,06 toneladas que se pierden en el proceso"*. En ese sentido se expresa el Informe Pericial, a partir del cual transcribimos la frase precedente, el cual, a su vez, se remite al informe de liquidación de JPV. Los señores Niño y Zurita también consideran que existe una merma, pero la expresan como un costo promedio mensual, en pesos, lo que dificulta al suscrito confrontarlo con lo afirmado por JPV y por el perito designado en autos, pero que, de todas formas, refuerza la existencia de la merma en estudio.

58) Se considera también para la base de cálculo del perjuicio por paralización, que el factor de producción de CAL asciende a 53,8% de la cantidad de MDO producido, según lo expresado por el Informe Pericial en sus páginas 25, 26, 27 y 55. En efecto, el razonamiento efectuado por el perito, como asimismo sus fuentes de información, las cuales emanan de ambas partes y de JPV, justifican -a juicio del suscrito- adecuadamente su conclusión. En tal sentido, expresa el Informe Pericial lo siguiente: *"De esta forma, el rango de diferencia entre las partes del rendimiento en la producción de CAL es bastante grande. JPV propone un rendimiento de 19,81% de CAL sobre MDO, mientras que BE indica que este rendimiento es de 53,8%. En esa línea, se revisaron las planillas de cálculo de respaldo del Informe de*

López-Santini, en las hojas 'Escenario QLDG' y 'Escenario Bravo', y se ratificó que este informe proyecta la producción de CAL multiplicando por 2,5 el bottom, lo que está alineado con lo señalado por BE en su demanda. Para analizar esta controversia se utilizó como recurso el análisis de la evolución histórica de la producción y ventas de CAL desde enero de 2012 a diciembre de 2015. Este análisis se presenta en las Figura 7 y 8, donde se muestra la venta y producción de CAL incluidas en las planillas del informe realizados por López-Santini (Liberty) y Zurita y Niño (Bravo Energy), respectivamente. Esta comparación, a nivel de los datos utilizados por JPV y por BE, es particularmente útil porque en diversos documentos se indicó que el CAL no se almacena, sino que se vende todo lo producido en cada período. Es por esto que la cantidad de toneladas vendidas de CAL debe ser consistente con su producción. En la Figura 7 se observa que los valores de venta mensual son siempre muy superiores a los de producción en las estimaciones de Liberty, o que sugiere que la variable utilizada está subestimando la producción real de CAL, ya que si esas unidades efectivamente se vendieron y no se almacenaron, debieron ser producidas en ese período. La Figura 7 -correspondiente a las estimaciones de Bravo Energy-, muestra una tendencia similar entre ventas y producción de CAL. Dado que estas estimaciones son consistentes con la política de no almacenaje de CAL, se concluye que la aseveración proveniente de BE tiene sustento empírico. Dado que las estimaciones de BE se condicen más con la realidad de producción de CAL -esto es, que guarda directa relación con su venta y que este producto no se almacena-, se concluye que las estimaciones de BE en cuanto al factor de rendimiento del CAL sobre el MDO serían más acertadas. En concreto, en el presente informe se utiliza el factor de 53,8% propuesto por BE". Por lo expresado, y atendida la contundencia del análisis efectuado en el Informe Pericial, en la presente sentencia también se utiliza el factor de 53,8%.

59) Concluido el análisis de las demás variables, corresponde referirnos al costo de venta. (a) Como punto de partida, cabe consignar que la Póliza es clara en la forma de

determinar el costo de venta de MDO, en lo que las partes también están de acuerdo. En primer lugar, la Póliza PxP establece lo siguiente: *"11. Margen de contribución: La suma que resulta de agregar a la utilidad operacional, los gastos permanentes que se desee asegurar. O bien, la diferencia entre los ingresos operacionales totales proyectados, menos los gastos variables asociados a la producción y los gastos permanentes que no se desee asegurar"*.

(b) Por su parte, la demandante expresa lo siguiente: *"Tomando los fundamentos fácticos que deben considerarse, incluyendo producción mensual y ventas mensuales que se hubieran realizado de no producirse el siniestro, sumado a los menores costos variables de producción de Junio a Diciembre 2015, como consecuencia de los valores reales de los precios de compra promedio durante ese mismo periodo (...)"*. **(c)**

Los autores del informe presentado por la demandante, señores Niño y Zurita señalan que su metodología consiste en *"1) estimar las menores ventas atribuibles al siniestro"* y *"2) determinar los costos y gastos evitables asociados a la provisión de dicha venta, y en consecuencia el margen de contribución marginal, definido como la diferencia entre las dos anteriores"*. **(d)**

La testigo presentada por la demandada, doña Helga Holmgren, quien es coautora del Informe de JPV, al ser preguntada sobre qué procedimiento se utilizó en el referido informe para calcular el margen de contribución, declaró lo que sigue: *"En primer lugar quiero identificar o definir que 'margen de contribución' desde el punto de vista de la cobertura de perjuicios por paralización, corresponde a la diferencia entre precio de ventas menos los costos variables no incurridos. De esta forma para la determinación del margen de contribución utilizado en el cálculo de pérdidas se procedió al análisis de los estados resultados mensuales del asegurado procediendo a la clasificación de los costos de operación en fijos y variables. En este punto se le hizo entrega al asegurado de nuestra clasificación de los costos, realizando observaciones, las cuales fueron aceptadas por el liquidador. En otras palabras, para la determinación de los costos variables no incurridos había concordancia técnica con el asegurado"*. **(e)** La

demandada, LIBERTY, cuestiona aspectos relacionados con los costos de venta, como, por ejemplo, que no se hubieran incluido los costos de fletes de productos, pero, al hacer suyos los argumentos de JPV en su respuesta de 28 de septiembre de 2016, reconoce también que deben descontarse los costos y gastos variables para obtener el margen de contribución. Lo mismo puede predicarse del informe de don Juan López-Santini. **(f)** El perito designado en autos, señor Jorge Fantuzzi, concluye, en relación con los costos, que *"se calcula que el costo promedio por tonelada de MDO para el período de paralización en el caso en que no se considera la orden de Glencore, es de \$109.659 por tonelada. Por otro lado, cuando la orden de Glencore sí es considerada el resultado es de \$73.505 por tonelada (hay ahorro en costos por CAL, el CAL se produce a costo cero, entre otras razones). Por lo tanto, el valor considerado en este informe es un intermedio entre lo calculado por Zurita y Niño y JPV en sus respectivos informes. Mientras Zurita y Niño establece un costo por tonelada de \$62.900, JPV establece un costo de \$146.800"*. El perito llegó a dicha conclusión tras definir una serie de variables, como ajustes al costo de venta, costo de CAL, costo de flete, gastos operacionales y ahorro costos de CAL, lo cual no ha sido materia de mayores observaciones de las partes y en lo cual se seguirá al perito. **(g)** Respecto a la observación formulada por LIBERTY en la página 8 de su escrito sumado *"OBSERVA PERITAJE QUE INDICA"*, en orden a que los demás elementos que deben mezclarse con el "bottom" (según el decir de BE, *"productos recibidos en nuestra planta para su destrucción como pigmentos, tintas, catalizadores, borras de pinturas e hidrocarburos, ceras y combustibles fuera de especificación"*) no tienen un costo asignado, estimamos que ello no es así, pues el perito -remitiéndose al Informe de Liquidación de JPV- ha considerado los costos del

CAL incorporados en los costos del MDO. En ese sentido, expresa el informe pericial lo siguiente: *"En efecto, como se explicó en la sección 2 al CAL no se le asigna costo de producción, salvo en los casos en que se debe traspasar directamente ALU debido a que no hay CAL disponible. El informe de liquidación usa como principio de distribución que todos los costos y gastos son asignados al MDO, ya que el CAL es sólo su subproducto"*. En el mismo sentido se expresa doña Helga Holmgren, presentada como testigo por la parte demandada: *"El CAL es un subproducto del proceso del MDO y al ser subproducto no se le asignan costos de producción, por cuanto lo absorbe 100% el MDO. De esta forma la pérdida financiera de la menor producción de CAL es el equivalente a la multiplicación del precio de venta del CAL por las unidades no producidas y no vendidas"*.

60) En este punto resulta útil recordar que, atendida la correlación positiva que existe tanto entre los precios del petróleo y del MDO, como entre aquéllos y los del ALU, si bien es cierto que la baja en el precio del petróleo afecta las ventas de MDO, no puede concluirse, en cambio, que la misma baja afecte considerablemente el margen de contribución, en tanto disminuye también el costo del principal insumo para producir MDO, aunque tampoco pueda concluirse que el margen de contribución se mantenga idéntico, debiendo estarse más bien -para estos efectos- a los resultados que ha arrojado el informe pericial en el análisis de las diversas variables que determinan dicho margen de contribución proyectado para el período indemnizable. En ese sentido, el informe pericial expresa: *"se observa en ambos gráficos una alta correlación con el precio del petróleo tanto para el precio del ALU como para el del MDO. (...) Se calculó el coeficiente de correlación*

para las variables de ambos gráficos y se encontró que el índice para la relación entre el precio del petróleo y el precio de compra del ALU es de 0,82, y la relación del precio del petróleo con el precio del MDO es de 0,76. Es decir, valores altos y positivos para ambas correlaciones. Este argumento tampoco es suficiente para decir que los márgenes unitarios se mantienen a pesar de una caída en los precios del petróleo, ya que se necesita incluir en el análisis todo el resto de los costos variables y evitables que componen los márgenes, los que se analizan más adelante". Por su parte, don Juan López-Santini, autor del informe técnico acompañado por LIBERTY, ha corroborado la mencionada correlación, pues señaló en audiencia testimonial que *"El precio del ALU sigue el comportamiento del precio general del petróleo"*.

61) Tras el análisis que se ha efectuado de las variables que componen el margen de contribución, una última cuestión que toca dilucidar es, si como alega LIBERTY en su dúplica y según expresa el informe de don Juan López-Santini por ella presentado, procede la aplicación del artículo 553 del Código de Comercio, que recoge la institución del infraseguro, la cual sería aplicable en caso de darse sus supuestos de hecho, en virtud de lo establecido en la Póliza y en la Póliza PxP.

(a) Según LIBERTY, la pretensión de BE implica un infraseguro, debido a que el riesgo asegurado de UF 80.000 considera una base de un año, por lo que los montos pretendidos por BE deberían proyectarse también en dicho período, lo que arrojaría un riesgo asegurado de UF 91.750 (con infraseguro de 12,8%), el cual se aumentaría a UF 120.654 (con infraseguro de 33,7%) si se prorratea a las mayores ventas que registraría el primer semestre de cada año por sobre el segundo. **(b)** A este respecto, es relevante citar

la cláusula cuarta del título primero de la Póliza PxP, la cual establece lo siguiente: *"CUARTO: SUMA ASEGURADA Y LÍMITE DE LA INDEMNIZACIÓN. La suma asegurada constituye el límite máximo de la indemnización que se obliga a pagar el asegurador en caso de siniestro. En el caso de este seguro, la suma asegurada está compuesta por el margen de contribución que se prevé generará el negocio asegurado, en el período de un año, que comienza el día primero del mes de inicio de vigencia del presente seguro. Si el periodo máximo de indemnización estipulado en las Condiciones Particulares es superior a un año, la suma asegurada deberá incrementarse de manera de reflejar el margen de contribución esperado en un lapso equivalente al período máximo de indemnización. Si la suma asegurada resulta inferior al margen de contribución asegurable, la compañía sólo contribuirá a la indemnización de los perjuicios, establecidos conforme al procedimiento de determinación de pérdida, en el porcentaje que represente la suma asegurada respecto del margen de contribución asegurable. (...) En el caso de este seguro, la indemnización no excederá del valor del interés asegurado al tiempo de ocurrir el siniestro, aun cuando el asegurador se haya constituido responsable de una suma que lo exceda".* (c) Por su parte, LIBERTY ha expresado lo que sigue: *"En estas pólizas, el asegurado debe hacer una estimación de cuanto serán sus ingresos en un año o período de doce meses, para ello deberá estimar el monto de las ventas para el período y restarle los gastos variables, obteniendo así el llamado Margen de Contribución, en consecuencia, el monto asegurado será equivalente al Margen de Contribución. No es fácil predecir el monto de las ventas futuras, inciden en ello las condiciones económicas, políticas y además las proyecciones y cálculos de los mismos asegurados los que no siempre serán precisos, pudiendo incurrir en un error que podría ocasionar infraseguro o sobreseguro".* (d) Nótese que en la página 6 de la Póliza, se establece lo siguiente: *"CLÁUSULA DE EVENTUAL MAYOR VALOR (INFRASEGURO) PXP 10%",* mientras que en su página 7 se indica: *"CLÁUSULA DE EVENTUAL MAYOR VALOR (PERJUICIOS POR PARALIZACIÓN) MEDIANTE LA PRESENTE CLÁUSULA, SE CUBRE AUTOMÁTICAMENTE HASTA EL PORCENTAJE*

SEÑALADO EN LA LISTA DE SUBLÍMITES, SOBRE EL MONTO ASEGURADO VIGENTE POR UBICACIÓN, CON EL ÚNICO Y EXCLUSIVO FIN DE EVITAR O DISMINUIR LA APLICACIÓN DE PRORRATEO (INFRASEGURO). NO OBSTANTE LO ANTERIOR, EL ASEGURADO ESTÁ OBLIGADO A DAR AVISO A LA COMPAÑÍA DENTRO DE LOS 30 DÍAS A PARTIR DEL DÍA EN QUE SE PRODUCE EL MAYOR VALOR CUBIERTO. TRANSCURRIDO ESTE PLAZO QUEDA NULA ESTA SOBRE PROTECCIÓN. POR OTRA PARTE, SI AL MOMENTO DE UN SINIESTRO, EL MONTO REAL RESULTA SER MAYOR QUE EL MONTO ASEGURADO, INCLUIDA LA PROTECCIÓN DE INFRASEGURO, EL ASEGURADO SOPORTARÁ LA PARTE PROPORCIONAL DE LOS DAÑOS NO CUBIERTA POR LA COMPAÑÍA". Debido a lo anterior, se estimará que la suma asegurada será considerada, sólo para estos efectos, en UF 88.000. Considerando que el mayor valor cubierto se habría producido sólo con posterioridad al siniestro, producto de la orden de compra de Glencore, estimamos que el plazo para dar aviso a la compañía de seguros no cumple en este caso la finalidad prevista en la póliza, por lo que no sería necesario dicho aviso. (e) Sobre la forma de calcular si estamos frente a un infraseguro, hay dos interpretaciones posibles. La primera, seguida por JPV, consiste en comparar el monto asegurado con el margen de contribución real obtenido en el primer año de vigencia de la póliza, lo que arroja la conclusión de que no hay infraseguro: "Del estudio de los Márgenes de Contribución en el periodo Julio 2014 a Junio 2015 se determina que éstos no superan la suma asegurada, por lo cual no es aplicable la cláusula de infraseguro. Dicha conclusión se basa en los antecedentes financieros-contables analizados, determinando una suma en riesgo de la siguiente cuantía: [se inserta tabla]". Una segunda interpretación posible, sugerida por LIBERTY, consiste en que lo que debe compararse es el monto asegurado con el margen de contribución del año

del siniestro, que se cuenta desde el día 1° de julio de 2015 hasta el día 31 de junio de 2016. En esta última interpretación, el suscrito tiene pocos elementos para determinar el margen de contribución más allá del período indemnizable. **(f)** Siendo la suma asegurada una estimación del margen de contribución para el período de un año, que en caso de marras asciende a UF 80.000 (que debe aumentarse en un 10% por virtud de lo establecido en la Póliza), corresponde determinar si la indemnización que se concede a BE implica un infraseguro, esto es, *"aquel [seguro] en que la cantidad asegurada es inferior al valor del objeto asegurado al momento del siniestro"*, en cuyo caso habrá que ordenar una indemnización proporcional, *"en el porcentaje que represente la suma asegurada respecto del margen de contribución asegurable"*. **(g)** Considerando la suma que efectivamente se establece en el cuadro de esta sentencia como margen de contribución proyectado para el período indemnizable (lo cual incluye tanto el margen no percibido que debe indemnizarse como también el margen percibido por BE en dicho período), se concluye que concurre el supuesto de hecho que reclama la aplicación de la regla proporcional. En efecto, el margen de contribución proyectado para el período indemnizable asciende a UF 46.269, el cual debe ser multiplicado por dos para tomar una base de cálculo anual. Así lo ordena la Póliza PxP en su cláusula cuarta, al expresar lo siguiente: *"La suma asegurada constituye el límite máximo de la indemnización que se obliga a pagar el asegurador en caso de siniestro. En el caso de este seguro, la suma asegurada está compuesta por el margen de contribución que se prevé generará el negocio asegurado, en el período de un año, que comienza el día primero del mes de inicio de vigencia del presente seguro"*. Multiplicado por dos, entonces, el margen de contribución, se

obtiene un producto de UF 92.538. Luego, dividiendo UF 88.000 (suma asegurada incrementada en un 10%) en UF 92.538, arroja un cociente de 0,95096, por lo que el monto de la indemnización está sujeto a un infraseguro del 4,904%. **(h)** En cuanto al factor "estacionalidad de las ventas", entendiendo por aquél el utilizado por LIBERTY para proponer la aplicación de un infraseguro del 33,7% (en vez del 12,8% que obtiene dicho litigante en base a la pretensión de la demandante, pero antes de ajustar el margen anual en base a la estacionalidad de las ventas), según el cual los segundos semestres de cada año arrojarían una menor proyección de ventas. Sobre este respecto, el suscrito no es del parecer de proyectar el promedio que representan las ventas del segundo semestre de los años anteriores en las ventas del primer semestre respectivo, pues especiales circunstancias hacen que dicha correlación pueda variar. En efecto, la proyección de ventas efectuada para el período indemnizable es especialmente alta, considerando la orden de compra de Glencore, al punto que el promedio mensual de venta de MDO en dicho período (1.277 toneladas) se acerca más al promedio mensual obtenido en los primeros semestres de los años 2013 y 2014 (los cuales fueron especialmente altos), en los que se registra un promedio mensual de 1.454,9 y 1.588,8 toneladas mensuales, según consta en la página 25 del Informe Pericial. Por lo expresado, no parece procedente aplicar un factor de estacionalidad obtenido en base a los tres años anteriores al siniestro, en los cuales no concurrían las especiales circunstancias que se acreditaron respecto del período indemnizable. **(i)** Por todo lo expresado, se acogerá en parte

la excepción opuesta por LIBERTY, en tanto se aplicará la regla proporcional prevista para el caso de infraseguro, en los términos ya referidos.

62) En cuanto al deducible que corresponde descontar a la pérdida de margen de contribución, reiteramos lo expresado al comienzo, en orden a que ambas partes están de acuerdo en que debe aplicarse un deducible de UF 6.575,34. Así, BE aplica dicho monto en diversos capítulos de su demanda, y LIBERTY hace lo propio en el informe técnico acompañado (que en su página 18 expresa: "*Considerando un deducible de 6,575 UF (monto no disputado)*") y en sus escritos de contestación y dúplica, al respaldar el Informe de JPV en todo menos en cuanto considera la orden de compra de Glencore, razón que esgrime para rechazar la propuesta del liquidador. JPV, por su parte, hizo el cálculo para arribar a esa cifra, el cual consta en la página 56 de su informe y que resulta acorde con lo antes expresado.

63) Respecto del reajuste que debe aplicarse a la indemnización, nos remitimos a lo pactado en la Póliza: "*TODOS LOS VALORES EXPRESADOS EN UNIDAD DE FOMENTO, SERÁN PAGADEROS EN SU EQUIVALENTE EN MONEDA NACIONAL DE ACUERDO CON EL VALOR QUE TENGA LA UNIDAD DE FOMENTO AL MOMENTO DE HACERSE EFECTIVA CADA OBLIGACIÓN*".

64) En cuanto a los intereses, el suscrito es del parecer que no procede la pretensión de la demandante de exigir intereses desde el día 26 de octubre de 2015, por las razones

que se indican a continuación. **(a)** En primer lugar, debe recordarse que la cláusula tercera del título primero de la Póliza PxP establece lo siguiente: *"TERCERO: DETERMINACIÓN DE LA PÉRDIDA INDEMNIZABLE. La forma de indemnizar se ajustará a las normas contenidas en el presente condicionado, según los términos del artículo 563 del Código de Comercio. La obligación del asegurador de indemnizar ocurrido el riesgo asegurado, será exigible una vez determinada la pérdida o concluido el proceso de liquidación de siniestros, regulado en los artículos 61 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley número 251 y en el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros o las normas que los reemplacen"*. El artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley número 251, por su parte, establece en lo pertinente, que: *"La liquidación del siniestro tiene por fin básicamente determinar la ocurrencia del siniestro, si el riesgo está bajo cobertura de una compañía determinada, y el monto de la indemnización a pagar, todo ello de conformidad con el procedimiento que establezca el reglamento"*. El Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros, por su parte (que para estos efectos se considera el Decreto Supremo 1055 del Ministerio de Hacienda del año 2013), reitera en su artículo 19 la cita efectuada del Decreto con Fuerza de Ley número 251: *"La liquidación tiene por fin establecer la ocurrencia de un siniestro, determinar si el siniestro está cubierto en la póliza contratada en una compañía de seguros determinada, y cuantificar el monto de la pérdida y de la indemnización a pagar, todo ello de conformidad al procedimiento que establece el presente Reglamento"*, avocándose la regulación del procedimiento de liquidación de seguros. **(b)** En lo que importa, el artículo 27 del Decreto Supremo 1055 establece lo que sigue: *"El siniestro deberá ser pagado por la compañía de seguros dentro de los 6 días siguientes de notificada la resolución de la compañía de seguros respecto de la procedencia del pago de la indemnización, salvo que la póliza disponga un plazo distinto, el cual, en todo caso, no podrá exceder de los 6 días señalados anteriormente en el caso de pólizas depositadas en*

la Superintendencia. En el mismo plazo, deberá ponerse a disposición del asegurado la suma no disputada, si la hubiere. En la decisión final de la compañía de seguros, deberá siempre informarse al asegurado su derecho a recurrir al procedimiento establecido en la póliza, o al que corresponda conforme la ley, para reclamar el pago de su pretendida indemnización o solucionar las dificultades que subsistan". (c) En razón de lo anterior, hasta la dictación de este fallo no se encontraba determinado el monto de la pérdida ni existía cifra no disputada, por lo que la obligación de indemnizar no era actualmente exigible. (d) Por último, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 1559 del Código Civil, concediéndose intereses corrientes sólo desde la mora del deudor. (e) Siendo así, el suscrito es del parecer que la obligación de la aseguradora de indemnizar el perjuicio por paralización viene a ser actualmente exigible recién con la dictación de esta sentencia, que ha determinado en forma obligatoria la procedencia y el monto de la indemnización en favor de BE, sin perjuicio de los recursos que procedan en contra de la misma. Por lo anterior, considerando que esta sentencia es la que declara el derecho del acreedor y la hace actualmente exigible, la constitución en mora sólo se producirá una vez notificada ésta, fecha desde la cual se conceden intereses corrientes en favor de BE.

65) Atendido lo expuesto en las consideraciones precedentes, y la suficiencia de la prueba analizada y ponderada para sustentar lo resuelto en el presente fallo, la omisión del análisis de algunas pruebas rendidas en autos debe entenderse en el sentido que las mismas no alteran o modifican la convicción alcanzada por este sentenciador.

66) Por otra parte, las pruebas sobre la producción diaria de MDO, producidas a solicitud de la demandada como diligencias de exhibición de documentos que se encontraban en poder de BE y de JPV, tampoco será especialmente analizada, pues las partes no han hecho presente al suscrito cuál sería su importancia para la resolución del litigio, sin que éste haya advertido tampoco dicha importancia.

67) No se condenará en costas a la demandada, atendido que no ha sido totalmente vencida y, a mayor abundamiento, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

68) Finalmente, a fin de facilitar la comprensión y revisión de la presente sentencia en lo que a cálculos numéricos se refiere, se aclara que se seguirá el modelo provisto por el perito, don Jorge Fantuzzi, para calcular la pérdida en el margen de contribución que debe indemnizarse conforme a la Póliza, habiéndose aplicado la tabla insertada en la página 66 de su informe, salvo en los siguientes puntos que han sido modificados conforme a los lineamientos expresados en los considerandos precedentes: **(a)** Se considera una capacidad de producción máxima mensual de 1.400 toneladas de MDO; **(b)** No se considera producción de MDO en agosto de 2015; **(c)** la tasa de rendimiento del ALU es 63%. Dichas modificaciones arrojan un margen de contribución no percibido de UF 30.467,36, lo cual, aplicada una tasa de infraseguro del 4,904% y descontado luego el deducible de UF 6.575,34, da un perjuicio por paralización a indemnizar por LIBERTY de UF 22.397,9.

69) A fin de ilustrar lo anteriormente expresado, se inserta a continuación la tabla de cálculo utilizada por el suscrito para arribar al monto anteriormente señalado:

Producto	Descripción	16-jun/30-jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	1-dic/15-dic	Total
ALU	ALU Traspasado a Producción (ton)	1.070	0	0	2.222	1.481	2.222	1.111	8.107
ALU	Inventario final efectivo (ton)	831	1122	1285	1594	1702	1951	1545	1.545
ALU	Inventario final proyectado (ton)	-33	0	0	0	-99	0	0	0
ALU	Compra mínima de ALU (ton)	206	649	583	2.222	1.481	2.598	1.111	8.850
ALU	Precio de compra	\$37.040	\$27.560	\$26.210	\$24.010	\$21.700	\$19.540	\$24.580	\$23.091
ALU	Costo de compra total	\$7.630.240	\$17.878.758	\$15.280.430	\$53.355.556	\$32.148.148	\$50.757.864	\$27.311.111	\$204.362.107
Calendario producción		15 días (no full)	0 días	0 días	30 días full	20 días full	30 días full	15 días full	
MDO	Producción NETA (ton)	674	0	0	1.400	933	1.400	700	5.107
MDO	Mermas	41	0	0	85	57	85	42	310
MDO	Inventario final efectivo (ton)	2.253	1.722	1.465	1.239	843	82	315	
MDO	Inventario final proyectado (ton)	2.886	2.341	0	0	0	0	0	0
MDO	Precio Venta Promedio (\$)	\$ 257.387	\$ 259.114	\$ 241.452	\$ 202.849	\$ 210.142	\$ 206.824	\$ 184.462	\$221.533
MDO	Ventas Efectiva (ton)	311,5	545,0	239,0	225,0	358,0	765,0	183,0	2.627
MDO	Ventas Efectiva (\$)	\$ 80.176.051	\$ 141.217.130	\$ 57.707.028	\$ 45.641.025	\$ 75.230.836	\$ 158.220.360	\$ 33.756.546	\$ 591.948.976
MDO	Ventas PMC (ton)	0	0	2.102	1.090	519	550	475	4.736
MDO	Ventas PMC (\$)	\$ -	\$ -	\$ 507.569.674	\$ 221.137.866	\$ 109.016.066	\$ 113.786.292	\$ 87.541.976	\$ 1.039.051.873
MDO	Venta Total (ton)	312	545	2.341	1.315	877	1.315	658	7.362
MDO	Ventas Total (\$)	80.176.051	141.217.130	565.276.702	266.778.891	184.246.902	272.006.652	121.298.522	\$ 1.631.000.849
CAL	Costo compra efectivo ALU	\$22.853,7	\$13.752,4	\$16.250,2	\$16.086,7	\$14.148,4	\$11.978,0	\$22.195,7	\$16.259
CAL	Venta efectiva (ton)	300	616	583	596	561	970	0	3.626
CAL	Ahorro de costos (\$)	6.856.104	0	0	9.587.673	7.937.252	8.304.960	0	32.685.990
CAL	Producción (ton)	304	0	0	693	462	693	347	2.500
	ALU traspasado como CAL		616	583			277		
CAL	Precio Venta Promedio (\$)	\$21.930,0	\$24.396,1	\$23.138,9	\$23.031,9	\$25.720,1	\$30.963,9	24.860,0	\$25.849
CAL	Ventas (\$ No Realizadas	6.666.720	0	0	15.969.153	11.888.707	21.468.832	8.618.341	64.611.753
	Venta total (ton)	616	1.161	2.924	2.009	1.438	2.285	1.004	11.436
Total Simulación de Venta		86.842.771	141.217.130	565.276.702	282.748.044	196.135.609	293.475.484	129.916.862	1.695.612.602
Valorización Nuevos Costos									
	Costo Venta Promedio (\$)	\$ 77.045	\$ 77.035	\$ 77.035	\$ 77.035	\$ 77.035	\$ 77.035	\$ 79.315	
	Costo Ventas (M\$)	17.143.414	50.455.578	189.824.788	91.725.677	61.002.372	96.322.110	52.155.958	558.629.896
		55.035	92.579	81.082	69.745	69.576	73.240	79.315	\$75.877
Resumen									
	Total Ingresos	\$ 86.842.771	\$ 141.217.130	\$ 565.276.702	\$ 282.748.044	\$ 196.135.609	\$ 293.475.484	\$ 129.916.862	\$ 1.695.612.602
	Costo de Venta total	\$ 17.143.414	\$ 50.455.578	\$ 189.824.788	\$ 91.725.677	\$ 61.002.372	\$ 96.322.110	\$ 52.155.958	\$ 558.629.896
		27.853	43.459	64.916	45.669	42.428	42.151	51.935	
	Margen de Contribución	\$ 76.555.461	\$ 90.761.552	\$ 375.451.914	\$ 200.610.040	\$ 143.070.490	\$ 205.458.335	\$ 77.760.905	\$ 1.169.668.696
	UF	\$ 24.955	\$ 25.029	\$ 25.145	\$ 25.265	\$ 25.427	\$ 25.548	\$ 25.625	
	Margen de Contribución en UF	3.068	3.626	14.932	7.940	5.627	8.042	3.035	46.269
	Margen de Contribución no Percibido (e	\$ 13.522.824	\$ -	\$ 345.630.117	\$ 162.714.217	\$ 88.878.322	\$ 101.178.509	\$ 58.519.004	770.442.992
	Margen de Contribución no Percibido en	542	0	13.746	6.440	3.495	3.960	2.284	30.467,36
	Infraseguro 4,904%								28973,24
	Deducible								6.575,34
								Total PXP	22.397,90

III) DECISIONES,

Vistas las consideraciones anteriores, las normas legales citadas, lo dispuesto en el artículo 170 y en el Título VIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil y lo establecido en los artículos 1º, 10 y 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales,

RESUELVO,

Respecto de las objeciones de documentos:

A) Se acoge la objeción de documentos planteada respecto del documento denominado "*3. Correo electrónico enviado por Ángel Muñoz de BE, con fecha 20 de enero de 2106 (sic), a Felipe Bascuñán M., en que se adjunta, entre otros, 'archivo con producción diaria de los meses en que existió producción al 2015'*", acompañado por BE mediante la presentación de fojas 691.

B) Se rechazan las demás objeciones de documentos interpuestas.

Respecto del fondo:

A) Se acoge parcialmente la demanda de fojas 42, declarándose que, conforme a lo establecido en las Pólizas de Seguro N° 20160389, POL120130161 y POL120130174, Liberty Compañía de Seguros Generales S.A. debe indemnizar a Bravo Energy Chile S.A. por concepto de perjuicio por paralización con ocasión del siniestro ocurrido el 16 de junio de 2016, que asciende a la suma equivalente en pesos al día del pago efectivo de UF 30.467,36, a lo cual debe aplicarse una tasa de infraseguro del 4,904% y luego descontarse el deducible de 30 días, por un valor de UF 6.575,34, lo que da un total real a indemnizar de UF 22.397,9, pagadero en su equivalente en pesos a la fecha del pago efectivo, con intereses corrientes calculados desde la notificación de la presente sentencia y hasta el pago efectivo.

B) Se desestiman todas las excepciones y defensas hechas valer en autos por Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., salvo en lo que al infraseguro se refiere,

excepción que se ha acogido en parte, y en lo demás que ha servido para razonar de la forma que se ha expresado en la parte considerativa de esta sentencia.

C) Cada parte pagará sus propias costas y las comunes serán de cargo de ambas por mitades.

D) Se reserva el árbitro la facultad de rectificar errores de copia o de referencia que puedan haberse deslizado en esta sentencia.

E) Extiéndanse por el señor Actuario las copias autorizadas de la presente sentencia que las partes le soliciten.

F) La presente sentencia se notificará a las partes en conformidad con lo acordado en el comparendo de fijación de procedimiento.

Autorizan la presente sentencia los testigos de actuación don Gerardo Ovalle Mahns y don Miguel José Dibarrart Ferrada. *Fdo.*
A. Yruzgonal. J. Arbitro. G. Ovalle y M. Dibarrart.
Testigos de actuación.

Atte.,



