

FICHA N°416

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Jorge López Santa María**  
**Fecha del laudo: 2 de septiembre de 2005**

<b>Rol N°</b>	416
<b>Tipo de árbitro</b>	Mixto
<b>Legislación aplicada</b>	<i>Artículos 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1553, 1556, 1557, 1559, 1560, 1901, 1904, 2116 y 2314 del Código Civil</i>
<b>Descriptoros</b>	<i>Contrato de construcción a suma alzada, Contrato "llave en mano", Contrato EPC, Cumplimiento forzado, Indemnización de perjuicios, Mora, Incumplimiento recíproco.</i>
<b>Autores citados</b>	<i>Ramón Meza Barros "Manual de Derecho Civil. De las obligaciones" René Abeliuk Manasevich "Tratado de las Obligaciones" Fernando Fueyo Laneri "Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones"</i>

**Secciones:**

**I. Hechos**

TR1 S.A. llamó a licitación para llevar adelante un Proyecto. El consorcio formado por las sociedades XX y ZZ presentó una oferta y en definitiva se adjudicó el Proyecto. Se celebró un contrato entre la sociedad TR1 S.A. y la sociedad Consorcio XX-ZZ y fue pactado a suma alzada y bajo la modalidad "llave en mano". XX y ZZ suscribieron un documento denominado acuerdo de consorcio, en donde se distribuían la ejecución y pagos del contrato con TR1.

Posteriormente, XX dedujo demanda en contra de ZZ, imputando el incumplimiento del Acuerdo de Consorcio y solicitando que sea condenada a cumplir su obligación, respecto de la suscripción de cheques y a indemnizar los perjuicios causados.

ZZ dedujo demanda reconventional de indemnización de perjuicios, solicitando que XX restituya al Consorcio sumas retenidas y que parte de estas sean pagadas a ZZ por concepto de reclamos contra TR1 S.A., los que no pudo hacer valer debido a la negligencia de XX, y por concepto de mayores costos de ejecución del Contrato.

**II. Planteamiento jurídico de las partes**

XX funda su acción en el grave incumplimiento de obligaciones en que ha incurrido ZZ en la ejecución del Acuerdo de Consorcio para la ejecución del Contrato de Construcción. Estos incumplimientos consistieron en la retención indebida de fondos de XX en poder del Consorcio efectuada por ZZ; no pago de obras efectuadas por XX y que serían de cargo de ZZ; negligencia grave en la ejecución de sus responsabilidades. Estos incumplimientos le habrían acarreado a XX daños directos al no percibir los fondos que le corresponden, incurrir en gastos que no eran de su cargo, sufrir daños en su imagen corporativa y comercial, soportando gastos que no le eran exigibles, daños por costo financiero de los fondos no percibidos y otros que se señalan a lo largo de la demanda.

La demandada ZZ, en su contestación, y en su demanda reconventional afirma que fueron necesarias obras extraordinarias por las cuales el Consorcio tenía derecho a cobrar cantidades adicionales al precio del Contrato. Señala que fue una preocupación permanente de ZZ que XX, en su calidad de líder y representante del Consorcio, le hiciera ver a TR1 la existencia de estas obras extraordinarias. Además, ZZ sostiene haber preparado y entregados a XX un listado con todos los gastos adicionales a modo de que fueran reclamados a TR1. Por otra parte, agrega que XX no depositó el cheque en la cuenta corriente del Consorcio, como debía hacerlo, sino que lo hizo en su propia cuenta corriente, apropiándose ilegítimamente de dineros de la sociedad y disponiendo de ellos de manera unilateral. Por todo ello es que solicita indemnización de perjuicios por la negligencia de XX y la devolución de los dineros retenidos indebidamente.

### **III. Razonamiento y decisión del árbitro**

El Árbitro dice que XX no ha realizado ni realiza hasta la fecha el depósito de los dineros que recibió de TR1, así como a la devolución de las retenciones. Este incumplimiento se considera una violación grave del Artículo 1.545 del Código Civil. Como resultado, se le impondrá la obligación de cumplir con este pago, deberá transferir la suma final de los cuatro depósitos a plazo en el sistema bancario, devolviendo dicha cantidad de dinero, junto con los intereses, a la cuenta corriente del Consorcio.

Por otro lado, ZZ también no protegió los intereses de XX, en línea con las condiciones mencionadas en el Artículo dos del Acuerdo de Consorcio. No se encuentra ningún registro en el proceso que indique que ZZ colaboró con XX, ofreciendo que su representante firmara el cheque o cheques del consorcio tan pronto como recibiera el depósito de los fondos por parte de TR1. En

realidad, ZZ admitió explícitamente que no habría firmado los cheques si se le hubiera pedido. "ZZ jamás hubiera firmado un cheque..."

Por lo tanto, resulta innegable que tanto XX como ZZ han incumplido con las respectivas obligaciones mencionadas anteriormente. Por lo tanto, en este fallo se les ordenará llevar a cabo estas obligaciones, y en consecuencia, se distribuirán los fondos pagados por TR1, compensando los montos entre sí

En otra parte del laudo el árbitro hace un análisis de la indemnización de perjuicios y sus requisitos, nombrando a reconocidos autores como Ramón Meza Barros, René Abeliuk y Fernando Fueyo Laneri. Diciendo que, en Chile, las indemnizaciones de perjuicios por no cumplimiento íntegro y oportuno de obligaciones contractuales tienen como presupuestos de admisibilidad o requisitos indispensables:

- 1) La culpa, o bien el dolo del deudor. La culpa se presume iuris tantum en las obligaciones contractuales, pues, como indica el Artículo 1.547, inciso tercero, del Código Civil, "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo". Ni la ley, ni sentencias reiteradas de los Tribunales Superiores chilenos, acogen expresamente la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, distinción que guardaría directa relación con la norma mencionada.
- 2) El daño o perjuicio del acreedor.
- 3) La relación de causa o efecto entre la acción u omisión reprochable al deudor y los perjuicios sufridos por el acreedor.
- 4) La mora del deudor. La mora es característica del terreno contractual. No opera ni actúa en indemnizaciones por delitos o cuasidelitos civiles. Se define la mora como el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de una obligación contractual suya, de dar o de hacer, retardo o retraso que subsiste después de la interpelación. En los contratos bilaterales tienen aplicación algunas instituciones jurídicas que les son características. Por ejemplo: La llamada teoría de los riesgos; la resolución por inejecución derivada de la condición resolutoria tácita; la regla según la cual "la mora purga la mora". Que la mora purgue la mora significa que el retraso de una parte en el cumplimiento adecuado de sus obligaciones queda disculpado o saneado si la otra parte también se encontrase en mora. Lo expresa textualmente el Artículo 1.552 del Código Civil.

Es por lo expuesto anteriormente que no se condeno a ninguna de las partes al pago de indemnización de perjuicios, entendiendo que ambas partes incumplieron de alguna forma sus obligaciones, en cambio se les ordena cumplir con estas y restituir los dinero adeudados o retenidos indebidamente.

