

**FICHA N°010-95**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Manuel Guzmán Vial**  
**Fecha del laudo: 14 de enero de 1998**

<b>Rol N°</b>	010-95
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador
<b>Legislación aplicada</b>	<i>No Consigna</i>
<b>Descriptorios</b>	<i>Subcontrato de construcción, resolución administrativa del contrato, cláusula resolutoria calificada, término unilateral del contrato, indemnización de perjuicios.</i>
<b>Autores citados</b>	<i>No consigna</i>

**Secciones:**

**I. Hechos**

El litigio se origina por cargos recíprocos que hacen la demandante (XXX) y la demandada (ZZZ), ello en virtud del incumplimiento que se atribuyen a un subcontrato de construcción pactado entre ambas.

XXX y ZZZ firman un contrato denominado “subcontrato de construcción”. Pasado un tiempo ZZZ le envía una carta a XXX dando por finalizado el contrato, debido a una supuesta violación a determinadas cláusulas del contrato, las cuales se referían al atraso en las obras en más de un 10% respecto del programa.

**II. Planteamiento jurídico de las partes**

La controversia surge con un comunicado que le entregó ZZZ a XXX, en el cual daba por resuelto el contrato, ya que, a su juicio, XXX habría incurrido en la transgresión e incumplimiento de algunas cláusulas del referido subcontrato. La demandante impugnó esta decisión, argumentando que no se había probado que a la fecha del comunicado se hubiera incurrido en infracciones contractuales alegadas, específicamente en el atraso de las obras en más de un 10% respecto del programa presentado, por lo que le corresponde al juez determinar si ZZ actúa o no conforme a derecho al declarar unilateralmente resuelto el contrato.

En síntesis, XXX recibe una carta por parte de ZZZ, donde se rescinde el contrato. XXX estima que dicho término unilateral del contrato le ha generado perjuicios, tanto materiales (por el gasto económico que ha supuesto el trabajo realizado), como el daño moral al lesionarse su prestigio profesional.

ZZZ responde a esta acusación, fundamentando que, para dar por finalizado el contrato, se configuró lo pactado en diversas cláusulas estipuladas en el mismo contrato, siendo la principal, la ya referida cláusula sobre el atraso en la entrega de más del 10% del programa presentado. Adicionalmente, demandó reconvencionalmente a XXX, solicitando la resolución del subcontrato más indemnización de perjuicios.

Cabe hacer presente que en la cláusula 24° del contrato, se estipula que para que se dé la terminación anticipada, debe realizarse una liquidación previa.

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

El árbitro decide acoger parcialmente la demanda de XXX en cuanto corresponde que ZZZ pague la suma de 1.136,34 UF. No obstante, se rechazan las demás peticiones hechas por XXX relativas a la infracción del subcontrato de construcción, especialmente en lo relacionado a la ejecución de una obra defectuosa y al traspasar parte del subcontrato a un tercero, además, ZZZ debe devolver a XXX el cheque por \$800.000 que tiene en su poder.

Por otro lado, da lugar a la demanda reconvencional de ZZZ, por lo que se declara resuelto el subcontrato con indemnización de perjuicios por el monto de 3.171,32 UF, por lo que, atendiendo a que hay indemnizaciones recíprocas, la cantidad que XXX debe pagar a ZZZ queda en 2.034,98 UF más el interés anual de un siete por ciento.

El árbitro se remite a la cláusula 23° del contrato. En la cláusula se señala que ZZZ tiene el derecho a declarar resuelto administrativamente el subcontrato, sin forma de juicio, por atrasos en las obras en más de un 10% respecto de los programas presentados y por incumplimientos del contratista de órdenes impartidas por el coordinador del mandante, todo lo cual fue acreditado a través de informe pericial.

Respecto a la cláusula 24° que señala que para una terminación anticipada se debe realizar una liquidación previa, el juez resuelve que hay dos sistemas

diferentes para dar por terminado administrativamente el subcontrato. Está la modalidad establecida en la cláusula 23°, que se faculta a ZZZ para resolver el contrato en caso de haber un atraso superior al 10% en el avance de la obra y, en paralelo, está la modalidad consagrada en la cláusula 24°, concebida para una situación diferente, en donde el mandante puede en cualquier momento proceder a dar término al subcontrato, siempre que se practique la liquidación. No hay en esta eventualidad causales para proceder en esa forma, solo basta la liquidación previa.

**FICHA N° 2**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Máximo Honorato Álamos**  
**29 de septiembre de 1998**

<b>Rol N°</b>	63-97.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	No consigna.
<b>Descriptor</b>	Contrato de ejecución material, contrato adicional, cumplimiento parcial de las obligaciones, indemnización de perjuicios, lucro cesante.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	No consigna

**RESUMEN**

SEL interpuso demanda contra J.B.A para que fuera condenado a cumplir con la obligación de emitir a nombre de SEL una factura por \$ 8.631.048, más IVA, por concepto de dinero recibido con ocasión del contrato, así como el pago de costas de la causa, ello basado en un contrato de ejecución de obra material suscrito entre ambos, del cual se desprende un contrato adicional de subcontratación de empleados.

**HECHOS**

Con fecha 11 de enero de 1996 SEL y el contratista J.B.A celebran un contrato de ejecución de obra material, que consistía en una serie de instalaciones y montajes en la Central Hidroeléctrica S.I de propiedad de la empresa C.M.S.A, siendo el precio \$ 16.623.246 IVA incluido. Este precio incorporaba todos los gastos por la adquisición de materiales, a excepción de unos cuantos que serían entregados por SEL.

Ese mismo día se celebra un contrato adicional, donde se establece que SEL contrataría a una serie de empleados, individualizándolos en dicho contrato, señalando la remuneración, el pago de horas extras, pago de cotizaciones, entre otros detalles, el cual sería descontado a la contratista.

**RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

SEL declara haber pagado a J.B.A por estos contratos las siguientes cantidades: \$ 5.300.000.- el día 11 de enero de 1996, \$ 2.100.000.- el día 20 de febrero de 1996, \$ 527.789.- el 12 de mayo de 1996, \$ 2.593.129.- el 13 de mayo de 1996 y \$ 5.029.990.- el 16 de abril de 1996. El monto total pagado al Sr. J.B.A. habría ascendido a \$ 15.550.908.- SEL señala que por las cantidades recibidas por J.B.A., éste sólo cumplió parcialmente su obligación de emitir factura, haciéndolo por un total de \$ 6.919.860.- IVA incluido, por lo cual debiera emitir las facturas faltantes por un total de \$ 8.631.048,

más IVA.

Sexto: Sobre el fondo del arbitraje:

a) Está acreditado y reconocido que J.B.A emitió tres facturas a SEL por un total de \$ 6.919.860, del informe pericial de V.E.S, se desprende que el monto pagado por SEL asciende a \$ 14.520.91 por lo que falta por facturar a SEL \$ 7.601.058.

e) Está acreditado que SEL pagó a los trabajadores la suma de \$ 6.820.073, por lo que SEL debe facturar a J.B.A dicha cantidad mas IVA. De esto se sigue que SEL debe pagar a J.B.A \$10.349.721, en tanto J.B.A tendrá que reembolsar a SEL el monto de \$ 8.047.686 (IVA incluido).

g) No se acredita el lucro cesante que pide J.B.A, ya que no se prueba que haya existido un contrato o trabajo que haya tenido que desechar por culpa de su relación con SEL.

### DECISIÓN

3. Se acoge la demanda sólo en cuanto se condena a don J.B.A a emitir una factura a SEL por el monto de \$7.601.058, el cual ya fue pagado.

4. Que se acoge la demanda reconventional sólo en cuanto se condena a SEL a pagar a don J.B.A. la suma bruta de \$10.349.721- reajustada según el índice de precios al consumidor entre el mes de junio de 1996 y la fecha del pago efectivo. Por su parte, el señor J.B.A. debe emitir la factura correspondiente a este pago. - Que se ordena a don J.B.A. a pagar a SEL, la suma bruta de \$8.047.686, ello por concepto de remuneraciones y leyes sociales a los trabajadores mencionados en el “contrato adicional”.

7. Se condena a la parte de SEL, quien debe reembolsar a J.B.A las costas del honorario del perito, ascendientes a \$300.000, las costas personales son de cada parte.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

La sentencia declara cuales son los montos que deben pagarse por parte de J.B.A a SEL y las facturas que éste debe emitir en base a ciertos pagos.

Por su parte, también señala que SEL debe pagar a J.B.A, esto en virtud del cumplimiento parcial en las obligaciones que tenían.

El juez solo se limita a comparar los pagos acreditados con los que debieron realizarse según contrato, y en base a ello determina cual es el monto que falta para que se cumplan las obligaciones.

**FICHA N° 3**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Manuel Vargas Vargas**  
**18 de diciembre de 1998**

<b>Rol N°</b>	64-97.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1877 y 1996 del Código Civil.
<b>Descriptoros</b>	Contrato de confección de obra material, pacto comisorio simple, incumplimiento recíproco, cumplimiento forzado, condición suspensiva.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Andrea Botteselle - Lilian San Martín Neira.

**RESUMEN**

XXX y ZZZ firman un contrato llamado “Equipamiento 7 Cámaras Atmósfera Controlada”, el cual fue suscrito el día 20 de octubre de 1996. A raíz de este, tanto XXX como ZZZ demandan a su contraparte por incumplimiento contractual, a diferencia de la generalidad de los casos, aquí no ocurre demanda reconventional, sino que dos juicios paralelos al mismo tiempo.

ZZZ estima que XXX incumplió con su obligación de provisión e instalación de un sistema de atmósfera controlada en siete cámaras de frío de su planta. Mientras que XXX señala que cumplió con su obligación y que es ZZZ quien está en mora de realizar el pago de la última cuota del contrato.

**HECHOS**

El día 20 de octubre de 1996 XXX y ZZZ suscriben un contrato llamado “Equipamiento 7 Cámaras Atmósfera Controlada”, el cual consiste en que XXX instale y ponga en servicio un sistema de atmósfera controlada en unas cámaras de frío en la planta de San Bernardo que ZZZ posee, dentro del contrato se especifica que la eficiencia debe ser equivalente a la del “sistema Isolcell” que ZZZ tiene en operación en cuatro cámaras de su planta.

ZZZ pagó las dos primeras cuotas del contrato, quedando pendiente la tercera y última. El día 9 de abril de 1997 se entrega un acta firmada por XXX y ZZZ, llamada “acta de entrega y recepción” en la cual se señala que falta por realizarse unas cuantas reparaciones en la 4° cámara. De esta acta XXX fundamenta su demanda, señalando que ZZZ se encuentra en mora de realizar el pago de dicha cuota.

**RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**C° 8.** Se desarrollaron dos juicios paralelos, uno de ZZZ contra XXX, iniciado por la primera, y el otro, iniciado por la segunda. Por regla general, esto habría ocurrido como demanda reconvencional, pero lo que sucedió es que ambos juicios se iniciaron simultáneamente con demandas de signo contrario. Ambas partes alegan lo mismo: que su contraparte no cumplió el contrato.

**C° 10.** ZZZ estima que XXX incumple, ya que no ejecutó “la provisión, instalación y puesta en servicio de un sistema de atmósfera controlada en las siete cámaras de frío de la planta San Bernardo, en las condiciones técnicas establecidas en la cláusula 10 del contrato”.

**C° 15.** Dicha cláusula establece que XXX “se compromete a ejecutar la provisión e instalación mecánica y puesta en servicio de un sistema de atmósfera controlada en las cámaras que ZZZ tiene en San Bernardo”. A su vez, la cláusula 30 señala que “XXX suministrará todos los materiales de fabricación, mano de obra, servicios, etc., para realizar la obra material del contrato”. De esto se sigue que estamos en presencia de un contrato de arrendamiento de obra, también conocido como contrato “para la confección de obra material”. Este contrato es de venta según el artículo 1996 del Código Civil.

**C° 16 f)** Otra de las cláusulas importantes a las que se refería el contrato era la 11°, relativa a la “terminación del contrato”, la cual autoriza a ZZZ a poner término al contrato “por incumplimiento grave por parte de XXX de alguna de las obligaciones mencionadas”, básicamente escrituraron un pacto comisorio simple, en el cual puede otra por el cumplimiento forzado o por la resolución del contrato, por lo que solo repite lo señalado en la ley. En la especie, ZZZ optó por el cumplimiento forzado y, subsidiariamente la resolución, como se advierte en el mismo contrato, señalándose que un inspector revisará el trabajo y levantará acta junto con XXX, aceptando o rechazando el aviso de terminación y especificando las partes de la obra que estén incompletas o defectuosas (...) si rechaza el aviso de terminación, fijará un nuevo plazo para la revisión de las partes defectuosas, y así sucesivamente hasta que el trabajo quede a entera satisfacción de dicho inspector.

**C° 11.** XXX estima que ZZZ incumple, ya que se encuentra en mora de pagar la última cuota del precio pactado.

**C° 12.** XXX al contestar la demanda de ZZZ señala que cumplió con su obligación, y que cualquier mal funcionamiento del sistema que ocurra posterior a la entrega es producido por negligencia de ZZZ y de su personal.

La demanda de ZZZ se fundamenta en el contrato señalado anteriormente, y particularmente en el “test de Smock” que ZZZ habría requerido que XXX practicara. La de XXX en el acta de entrega y recepción de 9 de abril de 1997.

**C° 18.** Sobre el test de smock, se le denomina como “test de hermeticidad” en la cláusula 4°, que se refiere al precio y forma de pago. Aquí se hace mención a que debe cumplirse con una condición antes de proceder al pago de la última cuota del precio, que consiste en que ZZZ se reciba conforme de la totalidad de las obras pactadas en el contrato, debe darse la aprobación de los correspondientes (uno para cada una de las cámaras) test de hermeticidad.

**C° 19.** Por lo que estamos ante una condición suspensiva del pago de la última cuota, la cual es válida, ya que consiste en un hecho voluntario y no en la voluntad de ZZZ, es por esto que XXX, en su carácter de artífice, es quien debe acreditar el cumplimiento de las circunstancias que hacen procedente el pago, de este test no solo se determina el hecho de que XXX reciba el crédito para cobrar la última cuota del precio, sino que también consolida su derecho a las dos primera cuotas que ya fueron pagadas.

Si la referida condición no se cumple, la obligación de XXX de entregar el sistema en las siete cámaras que ZZZ tiene en su planta no se habría cumplido, por lo que XXX no tendría derecho a parte alguna del precio y ZZZ no tendría la obligación de pagar.

**C° 21.** XXX alega que el contrato se celebró teniendo como base un borrador, al cual XXX señaló contra proposiciones, las cuales no fueron aceptadas por ZZZ. XXX señala en la contestación a la demanda que se vio obligada a conformarse con esta negación porque ya había encargado los equipos a una fábrica en Estados Unidos, habiendo pagado el precio. Sin embargo, a ojos del juez árbitro, esta circunstancia no alcanza el grado de vicio del consentimiento que pudiera haber torcido su voluntad, además, el contrato signado tiene una cláusula que “(...) anula todas las informaciones, ofertas, convenios, negociaciones y compromisos, sean estos escritos o verbales, anteriores o contemporáneos con la firma del presente contrato”, por lo que las contra proposiciones carecen de toda fuerza.

**C° 24.** Sobre el acta de entrega y recepción de fecha 9 de abril de 1997, este documento expresa que “XXX hace entrega de la instalación mecánica y puesta en servicio de un sistema de atmósfera controlada para siete cámaras de frío (...) el sistema está operativo desde el 24 de marzo de 1997 y está en perfecto funcionamiento (...) falta por realizar sellado de piso y reparación de tuberías en la cámara n°4, además modificación de tendido eléctrico de compresor de aire y Permea”.

**C° 25.** La cláusula 14° establece el procedimiento a seguir para determinar la “fecha de término de la obra”. A la luz de esta cláusula corresponde determinar si el acta se califica como provisoria o definitiva. Para ser “provisoria” se requería que el sellado de piso y reparación de la tubería, así como la modificación del tendido eléctrico se pudieran calificar como “observaciones menores” según la terminología contractual y que se fijará un plazo para revisar estas partes defectuosas. Según el juez estas faltas no podrían calificarse como menores, por lo que falta este requisito para que fuera “provisoria”. Por ello, no se puede concluir que sea una entrega definitiva, esa conclusión es contraria a la lógica más elemental que señala que existiendo trabajos pendientes que no sean “menores” no puede estimarse que haya mediado una entrega definitiva de la obra.

**C° 31.** Esto conduce a la conclusión de que el acta no es provisoria y definitiva, esta conclusión no es extraña, considerando que la cláusula 14° señala la existencia de “actas de rechazo” que se dan cuando el inspector rechaza la terminación, dando lugar a un proceso de nuevas revisiones. Si bien el inspector no rechaza ni acepta, debe entenderse que se rechaza, ya que no es dable imaginar que este aprobara un aviso de terminación cuando existen trabajos pendientes que no pueden calificarse de “menores”.

**C° 33.** De esto se sigue que no es posible poner a ZZZ en mora de pagar la tercera y



última cuota del precio pactado en el contrato suscrito entre este y XXX, haciendo esta circunstancia suficiente para rechazar la demanda de XXX.

**C°35.** Sobre el “mal funcionamiento que invoca ZZZ es posterior a la entrega y por tanto, responsabilidad de esta última” hay que recordar que(...) C°36. El acta misma deja constancia de que faltan diligencias por realizar, lo cual es incompatible con la idea de que el sistema se encuentre en servicio operativo y en perfecto funcionamiento, ya que la cámara n°4 no estaba funcionando correctamente.

La idea de que la falla se produjo por culpa de ZZZ no puede darse, ya que nunca hubo cumplimiento exacto, íntegro y oportuno del contrato por parte de XXX, dado que la entrega que afirma ocurrió el 9 de abril de 1997 no tuvo lugar.

### DECISIÓN

Se acoge la demanda de ZZZ en cuanto a declarar resuelto el contrato en cuestión, en virtud de la resolución de este contrato:

- a. XXX retirará los equipos y elementos que introdujo en la Planta San Bernardo, de ZZZ Limitada
- b. XXX restituirá a ZZZ Limitada, la cantidad de 167.944,80 dólares de los Estados Unidos de América, por su equivalente en pesos, mas intereses a contar de la fecha en que ZZZ pagó a XXX cada una de las dos primeras cuotas del precio del contrato, a que se refiere la cláusula 4º, números 1 y 2.
- c. XXX pagará a ZZZ la cantidad de 75.000 dólares de los Estados Unidos de América, por su equivalente en pesos. Esta suma se pagará a título de única indemnización (aparte de los intereses corrientes, en su caso), de XXX a ZZZ, por los perjuicios de cualquiera naturaleza derivados del incumplimiento del contrato.

Este pago debe hacerse en cuatro cuotas mensuales iguales, conforme a las siguientes reglas:

- a. El total adeudado, en capital, es la suma de 167.944,80, por concepto de restitución, más 75.000, o sea 242.944,80, de dicha moneda (dólar estadounidense).
- b. Cada cuota tendrá un monto de capital de 60.736,20 dólares y se pagará los días 25 de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1999, en el domicilio del acreedor
- c. En caso de mora o simple retardo en el pago de cualquiera de las cuotas, ZZZ podrá, si así lo estima, considerar el monto insoluto de la deuda como de plazo vencido y exigir el pago inmediato de dicho monto.
- d. Mientras el pago no se realice, se tendrán vigentes las medidas precautorias decretadas contra XXX.

Por su parte, se rechaza en todas sus partes la demanda de XXX.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

El primer punto por señalar es el hecho de que este conflicto no sigue la regla general que puede tener cualquier otro. Aquí estamos ante dos demandas paralelas que tienen a los mismos actores, siendo uno demandante y el otro demandado en una causa, e invirtiéndose los roles en la otra, cuando lo común es que ocurra una demanda reconvenzional.

Dicho esto, es destacable el argumento que tiene el juez árbitro, al señalar que el fundamento del pago de la última cuota, a saber, que se realice el test de Smock en todas las cámaras y que se dé el visto bueno, también fundamenta el pago de las cuotas pagadas previamente. Se señala que el contrato puede verse cumplido en caso de que falte realizar una serie de reparaciones, siempre y cuando tengan el carácter de “menores” o de “detalles”, lo cual no ocurre en la especie.

**FICHA N° 4**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sra. Olga Feliú Segovia**  
**22 de julio de 1999**

<b>Rol N°</b>	105-98.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 45, 1489, 1545, 1546, 1551 y 1559 del Código Civil.
<b>Descriptorios</b>	Contrato de Construcción, Incumplimiento contractual, Término anticipado, Responsabilidad del contratista, Caso fortuito o Fuerza Mayor, Previsibilidad del hecho.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Alvaro Vidal - Rodrigo Monteiro Pessoa

**RESUMEN**

El mandante(XXX) demanda al contratista (ZZZ) por incumplimiento de contrato, debido a no dar cumplimiento al plazo pactado (115 días dividido en hitos parciales). En este sentido, señala que XXX, ya había puesto término anticipado en virtud del Artículo XII que le otorgaba dicha facultad en el caso de aplicar multas que excedan del 15% del valor total del contrato.

Frente a la demanda, el contratista en su contestación y demanda reconventional señala que la terminación anticipada fue ilegal y abusiva. Además señala que la demandante omitió ejecutarlo de buena fe y que incumplió diversas obligaciones que eran de su cargo y, que por haber faltado al deber de buena fe en la ejecución del contrato, ZZZ solicita una debida indemnización.

En suma, la Sra. Feliú, señala que es efectivo el término anticipado de contrato realizado por XXX. Además ordena a las respectivas partes el pago de lo adeudado entre ellas junto con las indemnizaciones solicitadas.

**HECHOS**

5. Que son hechos de la causa, reconocidos por las partes, los siguientes:

- a) Que el 14 de mayo de 1998, celebraron el contrato RT-009-98, por el cual XXX encomendó a ZZZ, en el valor de U.F. 25.599,70, la ejecución de los trabajos correspondientes al Proyecto PC-22E1, ubicado en la comuna de Vitacura, en los términos, condiciones y modalidades que constan del instrumento acompañado en el primer otrosí de la demanda de fs. 50.

- b) Que el valor total de las obras ejecutadas por ZZZ en virtud del contrato antedicho, asciende a U.F. 12.525,18 más IVA, como lo expresan en la letra a) del escrito de fs. 226.
- c) Que de la cantidad indicada en la letra b) precedente, ZZZ recibió un anticipo de U.F. 3.839,96 más IVA, como lo consignan en la letra b) de igual escrito
- d) Que respecto de los permisos municipales originarios para la ejecución de las obras, que no constituyen renovaciones o prórrogas, la diferencia positiva entre los aranceles de la I. Municipalidad de Las Condes y de Vitacura asciende a U.F. 602,15, como lo declaran en la letra c) del citado escrito.
- e) Que el 7 de julio de 1998, XXX puso término anticipado al contrato por la causal establecida en su Artículo XII, inciso segundo, en los términos que constan de la carta dirigida a ZZZ con igual fecha, y
- f) Que ZZZ adeuda a XXX la cantidad de \$ 328.273, por la daños provocados a Aguas C. S.A. con motivo de la rotura de una matriz.

#### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**6.** Que para la decisión de las acciones invocadas por XXX en su demanda y de las excepciones y defensas alegadas por ZZZ en su contestación, es necesario dilucidar, en primer término, si el 7 de julio de 1998, XXX pudo poner término anticipado al contrato por haber incurrido ZZZ, a esa fecha, en multas que excedían del 15% de su valor total, incluidas las Órdenes de Cambio, si las hubo.

(...)

**9.** Que en su defensa, ZZZ sostiene que el incumplimiento de los plazos contractuales no le es imputable, porque proviene de incumplimientos de XXX, de causas de fuerza mayor o del efecto combinado de unos y otras.

(...)

Como puede advertirse, ZZZ reconoce, con el mérito de una confesión judicial (artículo 1713 del Código Civil), que se produjeron atrasos que originaron multas superiores al 15% del valor del contrato. Lo que niega es que tales atrasos le son imputables.

(...)

**12.** Que el segundo incumplimiento imputado a XXX se funda en que ésta no consideró los casos de fuerza mayor que afectaron los plazos de ejecución de algunas obras, materia que se examinará en los considerandos 21 y siguientes.

(...)

**21.** Que ZZZ alegó como excepción, el caso fortuito o de fuerza mayor que le impidió cumplir los plazos contractuales pactados para la ejecución de las obras en los sectores Nos. E 1.1, E 1.4 y E.1.6 y la obligaron a solicitar las renovaciones y permisos adicionales, con los costos consiguientes.

Respecto del sector E 1.1, expresa que al solicitar a la Municipalidad de Vitacura el

permiso para intervenir el cruce de las calles Las T. y Las H., que forma parte de ese sector, se le comunicó por dicha Corporación que no autorizará la ejecución de labores en aquel cruce sino hasta junio de 1998, lo que puso en conocimiento de XXX. Que como en definitiva esa autorización se le otorgó para el fin de semana del 11 de junio de 1998, le fue imposible cumplir con la fecha de término de las obras pactadas para el referido sector, que expiraba el 30 de mayo de 1998, por una decisión de la autoridad a la que no pudo resistir.

Agrega que los trabajos en la calle P.H., incluidos en los sectores E 1.4 y E 1.6, sólo fueron autorizados por la mencionada Municipalidad para el 24 de mayo de 1998. Y que como el tiempo requerido para ejecutarlos es de 12 a 14 días y la fecha de término del sector E 1.6 era el 28 de mayo de 1998, le era físicamente imposible cumplir este hito en el indicado plazo, como consecuencia, también, de una decisión de la I. Municipalidad de Vitacura a la que no pudo resistir. Como puede advertirse, en ambas hipótesis la fuerza mayor o caso fortuito se hace consistir en una decisión de la I. Municipalidad de Vitacura, a la que ZZZ no pudo resistir, por no haber autorizado la ejecución de las obras en términos de poder llevarlas a cabo en los plazos pactados en el Artículo IX del contrato.

**22.** Que de conformidad con los artículos 45, 1437, 1438, 1439, 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560, 1567, 1655, 1698, 1702, 1712, 1713 y 2446 del Código Civil; 144, 160, 170, 341, 346, 409 y 628 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al contrato en virtud del No 1.2.17 de las Bases Administrativas Generales, es requisito de la esencia del caso fortuito o fuerza mayor la imprevisibilidad del hecho en que se funda.

Refiriéndose a este requisito, la jurisprudencia ha declarado:

“...la previsibilidad del resultado es el elemento que distingue la culpa del caso fortuito; de suerte que si las consecuencias dañosas no son previsibles, el acto voluntario desborda los límites de la culpa para ubicarse en el campo del caso fortuito”. (R.D.J, T. 54, Sec. 4a, pág 518. C. Suprema. 29.11.57), y “...el caso fortuito o fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, concepto jurídico definido por el legislador, que supone un acontecimiento imprevisible o irresistible, esto es, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización y cuando no es posible evitar sus consecuencias”. (R.D.J., T. 60, Sec. 1a, pág. 60. C. Suprema. 2.5.63).

**23.** Que a juicio de la sentenciadora, los hechos en que se funda el caso fortuito o fuerza mayor alegado por ZZZ, señalados en el fundamento 21º precedente, no tuvieron el carácter de imprevisibles requerido por la ley.

Porque respecto del sector E 1.1, ZZZ debió coordinar con la I. Municipalidad de Vitacura, con la anticipación debida, las autorizaciones necesarias para intervenir el cruce de Las T. con Las H. Así lo disponen los Nos. 32.3 de las Bases Administrativas Generales, 5 de las Bases Administrativas Especiales y 2.4.6.1 y 2.4.6.3 de las Especificaciones Técnicas.

Y porque relativamente a los trabajos en los sectores E 1.4 y E 1.6, ZZZ debió solicitar de igual Corporación los permisos necesarios, con la debida antelación, en conformidad con el Artículo X del contrato y No 5 de las Bases Administrativas Generales.

Atendido que como la adjudicación del proyecto fue comunicada por XXX a ZZZ por carta de 20 de febrero de 1998 y aceptada por ésta en carta de 5 de marzo de 1998, y el contrato se celebró el 14 de mayo de 1998, indicando en su Artículo IX como fecha de inicio de las obras el 28 de abril de 1998, ZZZ debió adoptar, con la anticipación debida, todas las medidas necesarias para la obtención de los permisos y autorizaciones municipales respectivos, ya que era previsible que surgieran dificultades en el otorgamiento de unos u otras.

Todo esto lo sabía ZZZ y no podía ignorarlo, máxime si se considera su vasta experiencia en este tipo de obras, según lo explícita en el párrafo II a. de su demanda de fs. 65.

Por las reflexiones que anteceden, se rechazará la excepción de caso fortuito o fuerza mayor alegada por ZZZ en relación con los atrasos en los plazos contractuales pactados para la ejecución de las obras en los sectores Nos. E 1.1, E 1.4 y E.1.6

(...)

**26.** Finalmente, ZZZ expresa que la acción combinada de los incumplimientos de XXX y de las decisiones municipales constitutivas de fuerza mayor, afectó y destruyó la secuencia constructiva y los programas de trabajo, elevó exponencialmente los costos e hicieron ineficientes los recursos y provocó atrasos adicionales que imposibilitaron cumplir los plazos contractuales.

Refiriéndose a esta excepción y a sus fundamentos, el perito don S.E.W., en su informe de fs. 337 y siguientes, concluye que en la obra objeto del informe no se produjo el efecto “ripple effect” o “disruption”, denunciado por ZZZ.

El tribunal comparte la conclusión precedente y desestimaré esta excepción porque, como se demostró más arriba, no hubo tales incumplimientos de XXX ni hechos constitutivos de fuerza mayor.

## DECISIÓN

EN CUANTO AL FONDO.

- a) Que se acoge la demanda interpuesta por XXX contra ZZZ, sólo en cuanto:
  - a. Se declara que XXX pudo poner término anticipado al contrato el 7 de julio de 1998, por incumplimiento imputable a ZZZ, y, en consecuencia, que dicho contrato terminó el 7 de julio de 1998, por voluntad de XXX, en ejercicio de la facultad que le confería el inciso penúltimo del Artículo XII de dicha convención, y
  - b. Se condena a ZZZ a pagar a XXX la cantidad de U.F. 7.702,599, por los capítulos indicados en los considerandos 28º, 29º y 30º precedentes.
- b) Que se acoge la demanda interpuesta por ZZZ contra XXX, sólo en cuanto:
  - a. Se condena a XXX a pagar a ZZZ la cantidad de U.F. 13.127,33, por los capítulos señalados en los considerandos 36º letra a) y 37º que anteceden, y

- b. Se condena a XXX a pagar a ZZZ el IVA correspondiente a U.F. 8.685,23, por el capítulo indicado en el fundamento 36º letra a).
- c) Que se declaran extinguidas por compensación las deudas referidas en las letras a) ii) y b) i) precedentes, hasta concurrencia de la de menor valor, y se condena a XXX a pagar a ZZZ, dentro de quinto día de notificada la presente sentencia, la cantidad equivalente en moneda nacional de U.F. 5.424,731 y el IVA correspondiente a U.F. 8.685,23, más intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables en moneda nacional, a partir desde el sexto día de la citada notificación y hasta el día del pago efectivo.

#### COMENTARIO DE SENTENCIA

El presente laudo, es de gran utilidad debido a uno de los argumentos esgrimidos por ZZZ para justificar el incumplimiento en el plazo de construcción de las obras, puesto que, éste arguye que el caso fortuito o fuerza mayor fue un impedimento para la ejecución de algunas obras.

Sin embargo, tal como fue señalado por la Sra. Feliú, el artículo 45 del Código y la jurisprudencia que cita, señala como requisito que se trate de un imprevisto que no sea posible de resistir. Por lo tanto, fue necesario tener en consideración la situación particular del contratista, ya que si bien, es evidente el corto plazo para solicitar estos permisos, alude a que este al momento de contratar asumió los riesgos de cierta manera, ya que, desde que celebró el contrato debía haber anticipado la tramitación de dichos permisos, además, teniendo en cuenta la experiencia del contratista respecto a estas obras, era algo que evidentemente podría haber sido previsto.

**FICHA N° 5**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg**  
**13 de agosto de 1999**

<b>Rol N°</b>	91-98.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	No consigna.
<b>Descriptor</b>	Contrato a suma alzada, Incumplimiento recíproco, gastos no previstos, prórroga de plazos, principio de equidad, boletas de garantía.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Ramón Dominguez Aguila

**RESUMEN**

XXX, contratista, demanda a ZZZ el pago de los saldos de precios adeudados, más el valor de las boletas de garantía y los perjuicios. Ante la actuación del contratista, ZZZ, mandante, demanda reconventionalmente cobrando multas adeudadas por concepto de atrasos en la ejecución de las obras.

El Sr. Amunátegui, sirviéndose de sus facultades de Árbitro Arbitrador, falla de acuerdo a la equidad negando las multas solicitadas en la demanda reconventional y concediendo la compensación de los gastos no previstos de XXX, en vista de que, los hechos que generaron los contratiempos al momento de la ejecución de la obra eran de una responsabilidad conjunta entre las partes.

**HECHOS**

CVM Ing. y Const. (XXX) fue contratada por ZZZ para ejecutar la ampliación, remodelación y cambio de imagen de las oficinas de ZZZ ubicadas en Los Ángeles y Antofagasta. Los contratos sufrieron una serie de contratiempos por la suspensión de las obras ordenadas por las Direcciones de Obras de los respectivos Municipios y por modificaciones a los proyectos. El Banco procedió a hacer efectivas las Boletas de Garantía para luego poner término a los contratos invocando la insolvencia del contratista. La contratista demandó el pago de los saldos de precio adeudados, más el valor de las boletas de garantía y los perjuicios. ZZZ, junto con contestar la demanda, demandó reconventionalmente cobrando multas adeudadas por concepto de atrasos en la ejecución de las obras.

**RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**39.** Que como consecuencia de lo expuesto precedentemente, la materia que corresponde discernir en esta sentencia dice relación con las prórrogas de los plazos de



ejecución de las obras y la procedencia de los recargos por los gastos generales pertinentes; el monto y la procedencia de las multas por atrasos; los montos relativos a obras extraordinarias y sus eventuales saldos por pagar; el avance de las obras y su pago al momento de su interrupción de los contratos; los saldos pendientes de pago y de ejecución al momento indicado; el monto de las retenciones o saldos de precio de las obras; la naturaleza y monto de las obras de terminación de las remodelaciones y su comparación con el monto y naturaleza de las que debió hacer el contratista primitivo, atendidas las especificaciones pertinentes; la procedencia de la ejecución de las boletas y el monto de ellas que se habría utilizado en la terminación de las obras o el saldo que de ellas ha debido restar para su devolución y la procedencia de las eventuales indemnizaciones.

(...)

**43.** Que en consecuencia para definir y establecer las cuestiones enunciadas en el considerando N° 39, el sentenciador se valdrá preferentemente del Informe del Perito Sr. L.C., quién compulsó toda la correspondencia y documentación técnica, llegando a conclusiones que se pueden estimar mucho más objetivas y razonables.

**44.** Que en cuanto a las extensiones de plazos, el informe Decon simplemente estimó duplicar los plazos, sin tomar en consideración la situación concreta que se dio en la práctica con los plazos y sus sucesivas prorrogas pedidas y acordadas por las partes. En efecto, el informe del Sr. L.C. señala que en el Contrato de Los Ángeles se contienen tres prórrogas: la primera hasta el 31 de enero de 1998, debida a las demoras para obtener el permiso Municipal; la segunda, hasta el 12 de abril y la tercera hasta el 30 de abril de 1998. Respecto de esta última, ZZZ sostiene y así se ha probado, que sólo regiría si se otorgaba una nueva boleta de garantía, pero dado que no se obtuvo una nueva boleta y que por ello ZZZ debió hacerlas efectivas por la llegada de su vencimiento, puede entenderse cumplido el objetivo y con ello, validada la prórroga. Además, a contar del 30 de abril, ZZZ solicitó obras extraordinarias al Contratista, de modo que la fecha de término del plazo propuesta por el Informe del Perito Sr. L.C. es la de 6 de mayo de 1998, es decir pocos días antes de que el Comitente pusiera término a los contratos.

**45.** Que en el orden de las multas por el atraso en este contrato, sólo cabría entonces aplicar la que corresponde a 6 días (entre el 6 de mayo y el 12 de ese mes). Sin embargo, como del mismo informe pericial se desprende que ambas partes tuvieron responsabilidad en los numerosos hechos que desorganizaron las obras y los proyectos originalmente planteados, no parece equitativo imponer en este caso multas al contratista.

**46.** Que de igual modo consideradas las extensiones de plazos, los días de atraso en el segundo contrato que llegaron a 13 y las mismas razones de equidad que militan en favor del Contratista, no parece equitativo aplicar multas en este caso.

(...)

**56.** Que como consecuencia de lo anterior, las sumas de \$34.198.300 y \$ 45.149.522 que corresponden a las boletas bancarias de garantía deben también serle restituidas al Contratista, con más los intereses pertinentes, desde el 24 de abril de 1998, fecha en que ello ocurrió, dado que ellas fueron hechas efectivas precisamente para financiar las

obras que restaban por concluirse y no fueron necesaria.

(...)

**58.** Que en lo que respecta a las indemnizaciones pedidas por las partes, ellas no pueden ser atendidas desde que es claro que ambas partes incurrieron en errores considerables de organización y de supervisión que han tenido influencia en los problemas planteados y que quedaron en evidencia en los informes de ambos peritos: no se encontraron planes de construcción ni procedimientos de control y de administración que son habituales; las anotaciones en los libros pertinentes eran ambiguas; no existían documentos respaldatorios de estados de pago útiles para establecer porcentajes de avances de obra, siendo el sistema de avances físicos muy insuficiente; lo propio ocurría con el modo de registrar las disminuciones de obras o de aprobaciones de obras extraordinarias o con la ausencia de actas de entrega de las obras al término de los contratos. En tales condiciones no parece exigible, a este sentenciador, acoger ninguna de ambas peticiones, salvo en lo que se menciona en el considerando siguiente.

**59.** Que en lo relativo al ejercicio del derecho a hacer efectiva las boletas de garantía por parte de ZZZ, es efectivo que éste resultó enteramente inútil, por cuanto con sólo los saldos pendientes de pago del precio de las obras era posible concluir las con cierta holgura y que de ello se siguió perjuicio para el Contratista. Sin embargo, la decisión tomada por ZZZ, en su momento, consideraba como elementos de juicio el vencimiento de dichas boletas, luego del cual, desaparecía la garantía y el total desconocimiento a ese momento, de un presupuesto de reparación y terminación de las obras interrumpidas, de modo que el sentenciador sólo considera exigible, en este caso, la devolución al contratista de los montos pertinentes y por vía de indemnización con más los intereses y costos que su ejecución le haya irrogado entre el 24 de abril de 1998 y el 3 de junio del mismo año.

### DECISIÓN

RESUELVO:

A.- En Cuanto a la Demanda Principal, que ésta se acoge sólo en cuanto:

1.- ZZZ deberá pagar a XXX: a) las sumas de \$ 26.605.947 que constituye el saldo del precio a suma alzada de ambos contratos; b) las sumas de \$ 3.707.007 y de \$ 2.604.397 que corresponden a los saldos adeudados por las obras extraordinarias en ambos contratos; c) las sumas de \$ 5.893.268 y de \$ 3.136.254 que corresponden a gastos generales excedentes por las extensiones de plazos en los contratos de Los Ángeles y Antofagasta respectivamente y d) las sumas de \$ 34.198.300 y \$ 45.149.522 que corresponden a las Boletas de Garantía ejecutadas el 24 de abril de 1998.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

El árbitro acierta a la hora de resolver el presente conflicto. Si bien, en los contratos a suma alzada, lo característico respecto al precio es la invariabilidad de este, por lo que, de no tratarse de un árbitro arbitrador, es bastante probable que los gastos extras tendrían que haber sido asumidos por el contratista XXX, debido a que al momento de

celebrar este contrato hubo una asunción de riesgos sobre esta situación.

Sin embargo, al ser resuelto en base a lo que la equidad le dictó al Sr. Amunátegui, se logró hacer la compensación de los gastos generales no provistos en la ejecución de la obra. Por lo que el presente laudo gráfico, que si bien, el precio de los contratos a suma alzada es *invariable*, es posible llegar a una restitución en gastos incurridos por el contratista, siempre y cuando, hayan concurrido la responsabilidad de ambas partes.

**FICHA N° 6**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Sebastián Vial Vial**  
**13 de agosto de 1999**

<b>Rol N°</b>	125-98.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	No consigna.
<b>Descriptor</b>	Contrato de Construcción, pago del Saldo adeudado, cumplimiento imperfecto.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Alvaro Vial

**RESUMEN**

La contratista (XXX) reclama de la mandante (ZZZ) el pago de saldo adeudado derivado de un contrato de construcción de una casa habitación. ZZZ opone una demanda reconvenzional por incumplimiento del contrato por la sociedad constructora.

En suma, el árbitro determina que ZZZ debe realizar el pago del monto adeudado, deduciendo de este la multa establecida, las reparaciones que tuvo que realizar ZZZ y los mayores intereses por diferencia de tasas hipotecarias.

**HECHOS**

Son hechos de la causa:

1º .- Que ZZZ encargó la construcción de su casa ubicada en la parcela No ... del Condominio Las F., de la comuna de Calera de Tango a la empresa XXX representada por don H.C.K., según estipulación de la cláusula segunda del contrato de fs. 30.

2º .- Que el presupuesto de construcción de la casa alcanzó al equivalente de 5.118,67 Unidades de Fomento, que a la fecha del contrato de construcción equivalía a \$ 66.721.693.- según consta de la cláusula quinta del contrato de fs. 30.

3º.- Que la demandada efectuó los siguientes pagos a la sociedad demandante:

(...)

Total recibido: U.F. 3.246,49.-. Pero, como la cantidad de \$ 5.866.724.- recibida el 30 de octubre de 1997, alcanza efectivamente a U.F. 422,68 y no a 220,13 como se estableció en ese recibo, debo considerar que el total recibido por la demandante alcanza a U.F. 3.246,49 más U.F. 202,55 o sea a la suma total de U.F. 3.449,04.-. Todo lo cual consta de los correspondientes recibos acompañados a estos autos. Luego, la diferencia entre el precio contratado y lo recibido por la actora alcanza al equivalente de U.F. 1.669,63.

4º.- Que del informe del perito arquitecto señor P.B.C. que rola a fs. 168 que no fue

objetado, (...) el Árbitro da por establecido que XXX ejecutó la construcción de la casa de la demandada de manera inaceptable.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**7º.-** Que respecto del plazo para la ejecución de la construcción, en el contrato de construcción de fs. 30, cláusula décima, se convino que sería de 240 días a contar del día cero, que es el día de la entrega del terreno, y que esa entrega de terreno se efectuó, según el testimonio de los señores A.R.L., L.O.Z., A.A.S., y J.I.S., en la primera semana de febrero de 1998, de lo que resulta que la obra debió encontrarse terminada el día 7 de octubre de 1997, salvo en cuanto se refiere a las obras extraordinarias.

**8º.-** Que aún suponiendo que deban descontarse del plazo los días domingo y festivos y los días de lluvia, lo que no aparece en el contrato, se concluye prudencialmente que a lo sumo la casa debió ser entregada terminada el día 17 de noviembre de 1997, lo que no aconteció.

**11º.-** Que la sociedad demandante cobra en su demanda la suma de \$ 33.544.689.- por saldos insolutos del contrato de construcción, más \$ 2.263.200.- por concepto de intereses que habría pagado a la banca. Total del cobro \$ 35.801.889.-.

(...)

**10º.-** Que la demandada dedujo reconvencción en contra de XXX, cobrándole la suma de \$ 25.689.759.- que se descompone así: a) por concepto de reparaciones efectuadas en la construcción que la demandante no ejecutó ascendentes a \$ 9.808.834.-; b) \$ 400.000.- por ejecución de planos; c) \$ 14.365.005.- por diferencia de tasas hipotecarias; y d) \$ 1.115.920.- por motivo de obras contratadas y no ejecutadas.

Que la parte de ZZZ no acreditó debidamente en autos la efectividad de los cobros formulados en su demanda reconvenccional, y que en tales circunstancias el Árbitro se atiene al complemento del informe del perito señor P.B.C., de fecha 6 de agosto de 1999, que rola a fs. 202 estima el valor de las obras que la demandada debió ejecutar para dejar su casa en buenas condiciones en la suma de \$ 6.122.000.-. Además el Árbitro regula los mayores intereses que ZZZ debió pagar por efecto de la demora en la entrega de su casa, en la cantidad de \$ 3.000.000.-. Por lo indicado el Árbitro estima prudencialmente que se acepta que debe rebajarse de la cantidad cobrada en la demanda reconvenccional la cantidad total de \$ 8.122.000.-.

**11º.-** Que la sociedad demandante cobra en su demanda la suma de \$ 33.544.689.- por saldos insolutos del contrato de construcción, más \$ 2.263.200.- por concepto de intereses que habría pagado a la banca. Total del cobro \$ 35.801.889.-.

**12º.-** Que la actora no ha acreditado debidamente la procedencia de las cantidades indicadas en el considerando precedente.

**13º.-** Que, por lo expuesto el Árbitro determina que la demandada adeuda a la sociedad demandante el equivalente de U.F. 1.669,63 según se estableció en el Considerando 9º de esta sentencia, que al día 9 de agosto de 1999 alcanza a la suma de \$ 24.895.852.-. De dicha cantidad, deben

### DECISIÓN

**13º.-** Que, por lo expuesto el Árbitro determina que la demandada adeuda a la sociedad demandante el equivalente de U.F. 1.669,63 según se estableció en el Considerando 9º de esta sentencia, que al día 9 de agosto de 1999 alcanza a la suma de \$ 24.895.852.-. De dicha cantidad, deben deducirse los siguientes valores:

- a) Multa indicada en Considerando 9º : \$ 4.979.230.-
- b) Valor de reparaciones señalado en el Considerando 10º : \$ 6.122.000.-
- c) Mayores intereses por diferencia de tasas hipotecarias, referidas en el Considerando 10º : \$ 3.000.000.- Total ítems a), b) y c) : \$ 14.101.230.-

**14º.-** Deduciendo de la cantidad de \$ 24.895.852.- indicada en el Considerando 13º, la suma de \$ 14.101.230.- señalada en el Considerando precedente, resulta una diferencia de \$ 10.794.622.-

### COMENTARIO DE SENTENCIA

La presente sentencia arbitral es relevante respecto a los mecanismos de defensa utilizados por la demandada, ya que, a simple vista al tratarse de un contrato bilateral y presentar claros incumplimientos en el contrato de construcción por ambas partes, lo más evidente podría haber sido invocar la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552, con tal de suspender los efectos de las obligaciones. Sin embargo, dicha situación no es la que ocurre y decide demandar reconvencionalmente, logrando deducir del monto adeudado ciertas sumas alegadas por ZZZ.

**FICHA N° 7**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Miguel Otero Lathrop**  
**14 de agosto de 2000**

<b>Rol N°</b>	178-99.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	No consigna.
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción a Suma Alzada, Recurso de queja, Subcontrato entre contratistas, Pacto Comisorio Calificado, Término unilateral del contrato, Indemnización de perjuicios, Lucro cesante, Daño moral, Compensación de indemnizaciones.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Carlos Pizarro - Juan Ignacio Contardo

**RESUMEN**

ZZZ (Contratista) y XXX (Subcontratista) celebraron un subcontrato de construcción. ZZZ puso término al contrato de forma anticipada, unilateral. XXX lo demanda solicitando las respectivas indemnizaciones de perjuicios generadas por el término de contrato ejercido por ZZZ, debido a que dicho término fue sin justa causa.

Ante esto ZZZ solicita que XXX le pague una indemnización de perjuicios. El Sr. Otero, en vista de los antecedentes, considera que la terminación anticipada obedece a un acto arbitrario de ZZZ.

Finalmente, la decisión del árbitro fue objeto de un recurso de queja ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, siendo confirmada la sentencia pronunciada por el Sr. Otero por el tribunal de alzada.

**HECHOS**

SEGUNDO.- A criterio del árbitro, el hecho sustancial para resolver sobre las peticiones de ambas partes, es determinar si ZZZ podía legítimamente poner término anticipada y unilateralmente al contrato y, de haberlo podido hacer, si las causales invocadas para ello existían o no al momento de su decisión.

Son hechos reconocidos por ambas partes, en lo que a esta materia se refiere, los siguientes:

- a) ZZZ por carta MJC-ADM-034/99 de 4 de junio de 1999, acompañada por ésta bajo el No 27 del Tomo I de su prueba documental, adoptó la decisión de modificar la cláusula primera del contrato de 19 de abril de 1999, rebajando el número de casas a construir de 36 a 21. Esta decisión fue aceptada por XXX y

ello dio lugar a la modificación de fecha 10 de Junio de 1999, en la cual se estableció íntegramente el texto que regiría las relaciones contractuales entre las partes, a contar de esa fecha. En consecuencia, los hechos que debe considerar el árbitro son únicamente aquellos ocurridos a la fecha del nuevo contrato, toda vez que aparece inconcuso que los hechos anteriores a éstos, fueron debidamente ponderados por las partes al celebrar el nuevo contrato.

- b) ZZZ decidió poner término anticipado e inmediato al señalado contrato, sin derecho a indemnización de ninguna especie, según consta del documento número 54 del Tomo I de su prueba documental, lo que es ratificado por su representante, don V.L.T., declarando a fojas 210.

La cláusula séptima de la modificación del contrato de fecha 10 de junio de 1999 que rola a fojas 6 de autos, señala: “El no cumplimiento por parte del subcontratista de cualquiera de las obligaciones que le impone el siguiente contrato, así como el simple retardo en el cumplimiento de las mismas, en especial respecto de aquellas establecidas en la cláusula cuarta y quinta del presente instrumento, facultará a la empresa para declarar unilateralmente el término anticipado, inmediato y de pleno derecho del presente subcontrato, sin derecho a indemnización de ninguna especie a favor del subcontratista.

#### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**SEGUNDO.-** A criterio del árbitro, el hecho sustancial para resolver sobre las peticiones de ambas partes, es determinar si ZZZ podía legítimamente poner término anticipada y unilateralmente al contrato y, de haberlo podido hacer, si las causales invocadas para ello existían o no al momento de su decisión.

(...)

**CUARTO.-** (...) Por consiguiente, corresponde al árbitro, en este caso, determinar si efectivamente existieron las causales invocadas por ZZZ, en su carta de 14 de septiembre de 1999, para terminar anticipadamente el contrato y, según ello, resolver si su actuación fue apropiada o no.

**QUINTO.-** ZZZ, por carta de 14 de septiembre de 1999 (documento No 54 del Tomo I) pone término anticipado e inmediato al contrato, señalando: “atendido a que ustedes no han dado cumplimiento al plazo de ejecución de las obras, por una parte, y por otra, teniendo en consideración las deudas que ustedes mantienen impagas a sus proveedores, según lo indicado por el Inspector Fiscal don CH.V.G...”.

Conforme a lo antes señalado, corresponde analizar si las causales invocadas por ZZZ, “incumplimiento al plazo de ejecución de las obras”, y “existencia de deudas impagas a sus proveedores” las contempla el contrato y, de contemplarlas, si los hechos que la justifican existían o no al 14 de septiembre de 1999.

**SEXTO.-** Incumplimiento al plazo de ejecución de las obras.

Esta causal está expresamente contemplada en la cláusula séptima al hacer referencia



a la cláusula cuarta, o sea, al plazo para la ejecución de las obras

(...)

En parte alguna de sus presentaciones en autos, ZZZ ha sostenido que el plazo para la entrega de las casas hubiese expirado.

El hecho que XXX hubiese hecho trabajos de construcción con anterioridad a la fecha de nuevo contrato y hubiese presentado estados de pago por ellos, no altera lo antes expuesto. Al contrario, hace presumir que las partes lo consideraron al determinar cuales, de las treinta y seis casas primitivamente contratadas, continuaría construyendo el señor XXX y que, en base al estado de avance de éstas, establecieron el nuevo plazo para la terminación de las obras.

Ante la ausencia del acta y asumiendo la interpretación más favorable para ZZZ, habría que contar el plazo desde la fecha de la estipulación contractual modificada, o sea desde el 10 de junio de 1999. En consecuencia el plazo para la entrega de las 21 casas vencía el día el 8 de octubre de 1999.

Dado lo expuesto, cabe concluir que, al 14 de septiembre de 1999, el plazo para la entrega de las obras no había expirado, luego la causal invocada por ZZZ debe considerarse limitada al estado de avance de las obras, para establecer si existía atraso por parte del subcontratista y si éste era de tal envergadura como para hacer presumir razonablemente que la entrega de las casas no se cumpliría dentro del plazo fijado por el contrato.

**SÉPTIMO.-** A objeto de ponderar si efectivamente el avance de las obras al 14 de Septiembre de 1999 estaba o no atrasado y, de estarlo, si era de tal magnitud como para estimar que se produciría un incumplimiento en la entrega de las casas dentro del plazo estipulado, el árbitro debe considerar los siguientes antecedentes:

A fojas 192, memorándum 393 de 3 de septiembre de 1999 suscrito por el Inspector Fiscal de la Dirección de Obras Hidráulicas don CH.V.G., entregado por el testigo E.V.F. al árbitro al momento de prestar declaración, en el cual se señala: “Los trabajos realizados están cumpliendo a cabalidad con las Especificaciones Técnicas del contrato y con un buen grado de terminación. En la actualidad la empresa se encuentra realizando trabajos de terminación, pintura, remates y colocación de artefactos en las 36 casas. Según el programa de trabajo las faenas se deberían estar finalizando a fines de septiembre”.

A fojas 210, don V.L., declaró “Estas 9 casas se entregaron conformes al MOP el 20 de septiembre de 1999. De estas 9 casas, sólo 3 estaban en el contrato del señor C.M., números 19, 20 y 21, el resto fueron entregadas y recibidas conforme el 22 de octubre”.

Según el estado de pago No 4, las obras, al 31 de agosto de 1999, registraban un avance de un 85%.

El promedio mensual de avance de las obras hasta el 31 de agosto de 1999, según los estados de pago cancelados por ZZZ, fue de un 21%, aproximadamente.

(...)

Los hechos descritos llevan al árbitro a concluir que, al catorce de septiembre de 1999,

las 21 casas se encontraban en un grado de avance no inferior al 95,5% si se considera el promedio de avance mensual, aún sin tomar en cuenta las horas extraordinarias a que se ha hecho mención y desconociendo las declaraciones testimoniales que acreditan un avance mayor a este porcentaje. Este avance de obras permite suponer, razonablemente, que las casas se habrían entregado satisfactoriamente dentro del plazo estipulado. Confirma este asunto, lo declarado por don V.L., a fojas 210: “Estas 9 casas se entregaron conformes al MOP el 20 de septiembre de 1999. De estas 9 casas, sólo 3 estaban en el contrato del señor C.M., números 19, 20 y 21, el resto fueron entregadas y recibidas conforme el 22 de octubre”.

**NOVENO.-** “Existencia de proveedores impagos del subcontratista”.

Esta segunda causal invocada por ZZZ, no está contemplada expresamente en el contrato. El hecho que XXX tuviese proveedores impagos, es una situación jurídica ajena a la relación contratista- subcontratista a menos que, en el contrato entre éstos, se hubiese estipulado expresamente que esta circunstancia era una causal de terminación inmediata del contrato, lo que no ha ocurrido.

De todas formas, en cuanto a su existencia, es preciso tener en cuenta los siguientes hechos acreditados en el proceso:

- a) ZZZ, como lo expresó su abogado en su exposición oral y en la minuta de la misma agregada a los autos (11 de julio de 2000), no ha pagado—por cuenta y nombre de XXX— a ningún acreedor de éste por considerar que no se cumplen los requisitos de acreditación de esas acreencias, los cuales —a criterio de XXX— son: que las deudas que se invoquen se encuentren respaldadas por documentos otorgados de conformidad a la ley que fueran proveedores de XXX para la obra subcontratada por ZZZ y que los materiales suministrados hubiesen sido utilizados en la obra.

(...)

En mérito de todo lo antes expuesto, al árbitro sólo le es posible concluir que la terminación anticipada del contrato hecha por ZZZ careció de justa causa, por lo cual tal acto resulta arbitrario.

**DÉCIMO.-** En cuanto a la ejecución de las obras extraordinarias que ha alegado XXX y cuya existencia ZZZ ha negado categóricamente, existen en autos los siguientes elementos de prueba, provenientes de ambas partes:

A fojas 208, el Inspector Fiscal don CH.V.G., expresó: “al final de la obra se hizo un ajuste de obras que consistió en establecer el pago real de los derechos de construcción que fueron menores a lo estimado por el MOP y hubo una partida correspondiente a las cañerías de agua caliente y otras por un total de \$3.242.788 por este concepto, pinturas y tuberías de alcantarillado. Se refiere a las 36 casas”. “La cifra de \$3.242.788 corresponde a los aumentos inferiores al 30% y hay otra cifra de \$4.329.864 correspondiente a aumentos superiores al 30% y corresponden a partidas de tubería de agua potable y pintura”.

(...)

El testimonio del Inspector Fiscal, don CH.V.G., en la parte anteriormente transcrita, coincide con los testigos presentados por XXX, antes citados, y ello permite al árbitro establecer que efectivamente existieron obras extraordinarias, cuales son, instalación de agua caliente, modificación de ductos y cámaras de alcantarillado, terminaciones en cielos, frontones y tapacanes, pintura exterior de latex.

(...)

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** La terminación anticipada de un subcontrato de construcción aduciendo incumplimiento de éste y, además, existencia de acreedores impagos del subcontratista, es un hecho que no pasa desapercibido dentro del ámbito de los empresarios de la construcción. Mayor relieve adquiere este hecho, cuando la empresa que pone término al contrato es de un prestigio y seriedad reconocidas, lo que hace suponer la efectividad de la ocurrencia de las causales invocadas.

Tal hecho, a criterio del árbitro, no deja duda alguna en cuanto a que, además de las consecuencias patrimoniales, produce el efecto de afectar la imagen del subcontratista dentro de los empresarios del rubro, lo que obviamente causa un impacto desfavorable en sus actividades empresariales. Esta circunstancia, unida a las consecuencias económicas que tal hecho ha producido al subcontratista y sobre la cual han declarado los testigos don G.S.M., a fojas 129, y don A.SM.Z., a fojas 141, causan angustia, estrés, vergüenza, menor calidad de vida, dolor por la necesidad de vender bienes de su propiedad que le eran muy apreciados, afectación de la vida familiar; todo lo cual justifica la existencia del daño moral y la procedencia de una justa indemnización de perjuicios.

En base a las consideraciones anteriores, el árbitro estima prudente y equitativo fijar en la suma de mil setecientas Unidades de Fomento la indemnización por daño moral que ZZZ deberá pagar a XXX. Este valor deberá compensarse con las sumas que don XXX resulta adeudar a ZZZ, conforme a lo establecido en el considerando decimosegundo.

## DECISIÓN

### RESUELVO:

II.- En cuanto al fondo:

A.- Se acoge la demanda interpuesta por don XXX a fojas 22, sólo en cuanto: se condena a ZZZ a pagarle la cantidad de mil trescientas ochenta y siete coma sesenta y tres Unidades de Fomento, que resulta de la compensación que se establece en el considerando décimo séptimo. El pago se hará en pesos, conforme a la equivalencia que tenga la Unidad de Fomento a la fecha del pago efectivo de la obligación.

La cantidad adeudada devengará un interés del 6% anual a contar del décimo día de notificada la sentencia y hasta la fecha de su pago efectivo.

Se declara que XXX tiene derecho a indemnización de perjuicios por lucro cesante, cuya especie y monto deberá acreditar en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso.

ZZZ deberá hacer entrega a XXX de las instalaciones de faenas, enseres, mobiliario, máquinas y herramientas a que se refiere el considerando décimo; retiro que éste

deberá efectuar dentro de décimo día de notificado el presente fallo. De no hacerlo por hecho o causa propia, deberá pagar a ZZZ una indemnización de un cuarto de Unidad de Fomento por cada día de atraso. Trascurridos 30 días sin que proceda a hacer tal retiro, ZZZ quedará liberada de toda obligación de cuidado o conservación de tales bienes. En caso de faltar alguno de los bienes, ZZZ queda obligada a pagar su valor comercial conforme a la naturaleza del bien, su antigüedad, estado y condiciones de uso, al 14 de septiembre de 1999.

B.- En lo no contemplado en los considerandos de este fallo, se rechaza en todas sus partes la demanda de ZZZ.

#### COMENTARIO DE SENTENCIA

El presente fallo es relevante respecto al análisis llevado a cabo por el árbitro respecto a la plausibilidad del Pacto comisorio calificado ejercido por ZZZ. El Sr. Otero, al tener en cuenta no tan sólo las situaciones expresadas en la modificación de contrato, sino que la totalidad de los hechos que acaecen a la fecha, logra dar con una resolución favorable para XXX, en vista del perjuicio patrimonial y extrapatrimonial causado por ZZZ.

Vale decir, que dicha resolución podría haber variado de haber sido pronunciado por la justicia ordinaria, ya que, al ser un fallo pronunciado por un Árbitro Arbitrador este tiene la facultad de resolver conforme a la equidad (situación que se presenta en esta sentencia).

**FICHA N° 8**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Gonzalo Eyzaguirre Smart**  
**13 de julio de 2001**

<b>Rol N°</b>	234.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	No se mencionan artículos del Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de resciliación de compraventa y promesa de compraventa, graves defectos de construcción del inmueble adquirido, incumplimiento contrato de promesa, resolución del contrato.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Ramón Meza Barros

**RESUMEN**

El Juez Árbitro conoce de un conflicto suscitado entre Inmobiliaria XXX y doña ZZZ. La inmobiliaria demanda la resolución de un contrato de promesa de compraventa de inmueble con indemnización de perjuicios ordenando que la demandada haga abandono total del inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa resciliados por defectos graves en la propiedad y que lo restituya al demandante.

La demandada dedujo reconvenición solicitando también la resolución del contrato de promesa de compraventa, con indemnización de perjuicios.

El Árbitro resuelve que la demanda principal se acoge y por tanto, declara resuelto el contrato celebrado por la demandante como promitente vendedora y la demandante, como promitente compradora. Además, decide rechazar la demanda reconvenicional interpuesta por la parte demandada. El juez señala que cada una de las partes debe pagar sus costas y las comunes deberán ser pagadas por mitades.

**HECHOS**

La inmobiliaria M.A.S.A. XXX S.A. celebró un contrato de promesa de compraventa de un inmueble y resciliación de compraventa con doña S.C.M.B ZZZ el día 13 de julio de 1999. La resciliación de la compraventa era debido a que la vivienda de ZZZ habría sufrido molestias e inconvenientes para ella debido a lluvias y otros eventos de la naturaleza. Además, se celebró la promesa de compraventa de otra vivienda de características similares a las que habitaba la demandada.

Sin embargo, la inmobiliaria decide demandar la resolución del contrato de promesa de compraventa del inmueble con indemnización de perjuicios, pidiendo que la demandada abandone el inmueble que estaba utilizando con motivo de resciliación. Esto debido a que señala que la demandada ocupa a vivienda mientras ya había vencido

el plazo estipulado para entregarle la nueva vivienda y además, sin haber cancelado las cuotas del precio pactado. En la demanda se señala que ZZZ ocupa un bien que no es de su dominio y del cual no ha pagado el precio convenido, por lo que pide que se declare resuelta la promesa de compraventa.

La demandada contesta la demanda diciendo que la demandante no cumplía las condiciones que ambas pactaron en la compraventa prometida y además, esta no ha cumplido su obligación ni se encontraba llana a cumplirla pidiendo que se rechace la demanda. A continuación, demanda reconventionalmente y solicita que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes con indemnización de perjuicios.

El juez señala que XXX si cumplió con su obligación o estuvo llana a cumplirla y señala que deben darse por acreditados algunos hechos que menciona la demandada. Debido a que el juez considera que la demandante estuvo llana al cumplimiento de las obligaciones que se litigan es que acoge la demanda interpuesta por la parte demandante y rechaza la demanda reconventional.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

Debe preferirse de una estipulación aquella interpretación según la cual puede producir algún efecto, respecto de aquella otra conforme a la cual no produciría efecto alguno – siguiendo la prudencia y equidad, basada en los principios generales del Derecho-.

La única interpretación que lleva a dar efecto al pacto (de no pago de dividendos mientras se termina la construcción de la segunda vivienda que se prometió comprar luego de la resciliación de la primera promesa por defectos graves de la primera vivienda), es aquella más apropiada a una aplicación estricta de su tenor, en cuanto se trata de dar por pagados los dividendos o cuotas mensuales que se habrían devengado en el período que va de mayo a diciembre de 1999, época durante la cual quedan en suspenso las obligaciones de la demandada, en espera de la entrega oficial de la vivienda en construcción que reemplazaría a aquella objeto de la compraventa resciliada.

El incumplimiento de la promesa por parte de la demandada hace admisible el derecho de la demandante, como contratante diligente, para exigir la resolución de la promesa con más la indemnización de los perjuicios, incluyendo los efectos propios de la declaración de resolución, que imponen retrotraer a las partes al estado anterior al de la celebración del contrato resuelto, en cuanto se trate de hechos que puedan deshacerse, como es el caso de la restitución de la casa y sitio ocupados con motivo de la promesa y de la restitución de la parte del precio que se anticipó por dicha promesa, incluida aquella parte que se declaró como tal.

No sería admisible a este Juez Árbitro sustraerse a la cláusula penal estipulada por las partes, ni aun a pretexto de no haber existido perjuicios o haber sido éstos inferiores al valor indicado.

La prudencia y la equidad indican que debe recurrirse a los principios generales de derecho y de éstos resulta la facultad de todo Juez para moderar una pena “cuando

atendidas las circunstancias pareciere enorme”, tratándose de una obligación inapreciable o indeterminada, cuyo es el caso que nos ocupa, en cuanto se estipuló la pena para el evento de desistirse una de las partes o para el evento de retardar la suscripción de la escritura de la compraventa prometida o no completar los requisitos para que sea autorizada.

### DECISIÓN

15° Que, en los considerandos tercero, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo y duodécimo de esta sentencia, se ha razonado precisamente sobre cada uno de los fundamentos planteados en la reconvencción y en su contestación, concluyendo que XXX estuvo llana al cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la promesa sobre la cual se litiga.

Los razonamientos determinan que la vivienda edificada reunía las características que las partes convinieron en la promesa, que su edificación se terminó a diciembre de 1999, siendo recepcionada por la autoridad competente, de manera que XXX estaba llana a entregarla y a celebrar el contrato de compraventa prometido, para lo cual ejecutó los actos suficientes encaminados a ese propósito y que ello no fue cumplido en razón de que ZZZ no estaba llana a recibir la vivienda ni a celebrar aquella compraventa, al margen de las reparaciones que probablemente debían ejecutarse por uno o más defectos que pudieran existir en la vivienda, lo cual no ha podido ser abordado simplemente porque la reconviniendo no estuvo disponible para participar del proceso que de ordinario y habitualmente ha de concluir con la entrega y recepción de una vivienda nueva.

En consecuencia, no cabe sino recurrir a dichos razonamientos para concluir que los fundamentos de la demanda reconvenccional no pueden ser aceptados, lo que lleva a rechazarla, en todas sus partes.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

Considero que este Laudo no es tan pertinente para ser analizado, debido a que el problema no recae propiamente tal en el contrato de construcción. Como se evidencia, el problema suscitado entre las partes es más bien respecto a un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, debido a que la vivienda que compró la demandada al demandante tuvo que someterse a resciliación por un defecto acaecido por eventos de la naturaleza que provocaron que ella no pudiera utilizar la vivienda. Se celebró la promesa de compraventa del inmueble como una solución al problema que había tenido con el inmueble que ella había comprado y sufrió molestias e inconvenientes.

La demanda recae principalmente en el no cumplimiento del contrato de promesa de compraventa del inmueble y la construcción, solo se menciona como algo para probar los hechos en el conflicto, pero no es el tema central que se discute en este. Como ya mencioné, no considero que sea un Laudo que sirva mucho para la consideración del Contrato de Construcción, porque la cuestión principal no recae sobre este.

**FICHA N° 9**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Jorge Barros Freire**  
**24 de junio de 2004**

<b>Rol N°</b>	384.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	No se mencionan artículos del Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción a suma alzada, término anticipado del contrato, resciliación del contrato, excepción de contrato no cumplido, Compensación de créditos, prórroga de plazo, Interpretación contractual.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	

**RESUMEN**

La constructora XX S.A. demanda a la Sociedad Desarrollo e Inversiones ZZ S.A. para la obtención del pago de las obras de ampliación ejecutadas por la primera y también, el precio de los materiales que no fueron incorporados a la obra.

ZZ interpone demanda reconvenzional de cobro de pesos y además, subsidiariamente el incumplimiento del contrato celebrado por ambas partes e indemnización de perjuicios.

El Árbitro resuelve acogiendo: la demanda principal en cuanto al pago de las obras realizadas y materiales; demanda reconvenzional en cuanto a la devolución de lo pagado en exceso; excepción de compensación. Además, establece que cada una de las partes va a pagar sus costas y por mitad comunes.

**HECHOS**

La Sociedad Desarrollo e Inversiones ZZ S.A celebra un contrato de construcción con la constructora XX, en donde la primera le solicita a la segunda que efectúe obras de ampliación en contexto de ampliación y remodelación que estaba siguiendo la Clínica en tres etapas, en donde a la constructora le correspondería realizar la primera. Estas ampliaciones se realizarían en distintas partes del lugar y además, se deja constancia en el contrato que posteriormente se podrían negociar las etapas siguientes para que fueran adjudicadas a la empresa constructora que realizaría la primera. El contrato fue celebrado por instrumento privado el día 24 de enero de 2002 y posteriormente por escritura pública el 26 de abril del mismo año fijándose un plazo de 240 días para el contrato.

La parte demandante señala que existían varios problemas que no fueron manifestados por ZZ y esto provocó que se alteraran las obras proyectadas y los plazos que se habían



acordado para su ejecución, pidiéndole entonces una ampliación del plazo de 240 días que se había establecido inicialmente en el contrato. Además, XX señala que la contraparte se negó a ampliarlo y solicitó el término anticipado del contrato en el estado en que se encontraban los trabajos de una forma “amigable”. Las partes habrían establecido una fecha para acordar los pagos adeudados a la constructora y formalizar la liquidación, adicionalmente la demandada solicitó que pudiera adquirir los materiales que no fueron utilizados en la obra.

Siguiendo lo anterior, la parte demandante señala que la demandada esta en mora de cumplir aquello que pactaron respectivo al pago de las obras ejecutadas en el estado en que quedaron al poner término al contrato y que, además, le adeuda el valor de partidas que señala.

ZZ interpone demanda reconvenicional de cobro de pesos en contra de la demandante y, subsidiariamente el incumplimiento del contrato. La demandante señala que la acción que se ejerce no es posible porque el precio incluía la totalidad de los gastos generales y utilidades del contratista, constituyendo la única contraprestación por la ejecución total de las obras, lo que confiere el carácter de sumaalzada que no es posible desvirtuar como entiende la demandante. Además, invoca la excepción de compensación porque estima ser acreedora de XX. Como ya se mencionó, en subsidio se interpuso la excepción de contrato no cumplido porque la constructora se encontraba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

La demandada reclama que la actora debe pagarle las multas que se generaron por los atrasos, ya que a la fecha en la que debía terminar le faltaba el 35% del total por ejecutar.

Sin embargo, el Árbitro estima que se encuentra acreditado que el acuerdo de las partes consistió en dar término al contrato referido y también proceder a la liquidación. Se da lugar a la demanda entablada por XX, pero de forma parcial en cuanto a las obras que si fueron realizadas y, además, da lugar a la demanda reconvenicional en cuanto la demandante debe pagar a la demandada una cantidad y devolver el exceso. Se rechaza la demanda reconvenicional subsidiaria.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

En el mes de diciembre del año 2002, se puso término al contrato de construcción celebrado por las partes. Cabe considerar que ello resultó de un acuerdo logrado entre ellas y no de la decisión unilateral de uno de los contratantes impuesta al otro, ni menos fruto de una decisión jurisdiccional de las previstas en el contrato o en las bases administrativas. Como consecuencia de lo anterior, no corresponde considerar las alegaciones planteadas por la demandada por haberse retardado los plazos de ejecución de las obras incluidas en el contrato y sus Addendum, ni las formuladas por la actora por no habersele otorgado por la demandada prórrogas al respecto; ni tampoco por haberse incurrido en defectos, ineficiencias o mala calidad de los trabajos, ni las multas correspondientes alegadas.

Resulta acreditado el acuerdo a que llegaron las partes en orden a que ZZ adquiriese el material que permanecía en su bodega, bien que dicho acuerdo formase parte de un

convenio más amplio, que comprendía finiquitar totalmente la relación contractual que había vinculado a las partes. Entendido este acuerdo de buena fe, no puede dejarse sin efecto sin la concurrencia de la voluntad de quienes lo pactaron, por lo que debe estimarse obligatorio para ambas partes, todo lo cual conduce a acoger el cobro formulado por la actora, como se indicará en lo resolutivo.

### DECISIÓN

**Primero:** (...) Que, con lo anterior, este Tribunal considera suficientemente acreditado que el sentido del acuerdo mencionado fue dar término al contrato referido y también proceder a su liquidación, que se dejó pendiente, razón por la cual la parte demandante, al estimar lo anterior incumplido, ha debido instar en este juicio para que dicho proceso se cumpla en su integridad, y, razonando sobre esta base, ha solicitado el cumplimiento de las obligaciones de pago por los trabajos que ejecutó en el estado en que quedaron al momento de terminarse el contrato de construcción, que hacen necesaria la liquidación del contrato, y que quedaron pendientes de cumplimiento, todo lo cual lleva al Árbitro a rechazar la alegación formulada por la sociedad demandada con respecto a la improcedencia de la acción entablada por la actora.

**Segundo:** Que, en sus escritos, la parte demandante dice haber solicitado oportunamente a la demandada las prórrogas necesarias del plazo inicialmente fijado de 240 días estipulado en el contrato de construcción, materia de autos, con el objeto de atender a las continuas modificaciones solicitadas respecto de las obras inicialmente proyectadas, lo que consta de las comunicaciones que le envió el 10 de mayo y el 27 de agosto de 2002, que rolan a fs. 148 y 325 del cuaderno de documentos, sin ser objetadas. Ha explicitado también los plazos correspondientes a los Addendum número 1 de 30 de mayo y número 2 de 26 de agosto del mismo año, sin que dichas prórrogas fuesen aceptadas por la demandada, como correspondía a juicio de la actora. Al respecto, la parte demandada ha expresado en sus escritos que la actora no solicitó formalmente, de la manera establecida en las bases generales, en su párrafo 27.3, las extensiones y prórrogas del plazo estipulado en el contrato para la ejecución de las obras. Por el contrario, ha invocado los atrasos en que habría incurrido su contraparte, en la forma descrita en el párrafo 24) de la parte expositiva de este fallo. Por otra parte, ZZ ha alegado e imputado a XX ineficiencias y mala ejecución de los trabajos realizados por XX, reflejados en los Libros de Obra y documentación acompañada a los autos.

**Octavo:** Que, en cambio se controvierte por las partes, en primer término, si corresponde que la demandada pague a la demandante la cantidad equivalente a 627, 9 UF que esta última le exige por concepto de saldo por cobrar por obras del quinto piso ya realizadas. Al respecto, la demandada hace presente que la actora comete un error en el detalle del estado de pago respectivo al cobrar el total de la utilidad correspondiente a dicha partida, en circunstancias que el avance a que se refirió dicho documento era tan solo del 65% y, como consecuencia de lo anterior, debe por el contrario la actora devolverle la cantidad de 1.027,64 Unidades de Fomento, en razón de los cálculos respectivos.

La misma alegación fue formulada por la demandada en su demanda reconvenzional.

**Duodécimo:** Que con lo expuesto en el considerando precedente resulta acreditado el acuerdo a que llegaron las partes en orden a que ZZ adquiriese el material que permanecía en su bodega, bien que dicho acuerdo formase parte de un convenio más amplio, que comprendía finiquitar totalmente la relación contractual que había vinculado a las partes. Entendido este acuerdo de buena fe, estima este Tribunal que no puede dejarse sin efecto sin la concurrencia de la voluntad de quienes lo pactaron, por lo que debe estimarse obligatorio para ambas partes, todo lo cual conduce a acoger el cobro formulado por la actora, como se indicará en lo resolutivo.

**Decimotercero:** Que, con respecto a las peticiones formuladas por la actora para obtener el reembolso de gastos generales y otras partidas de gastos que habría tenido que afrontar con ocasión del término del contrato, que se resumieron en el párrafo 15–B) de la parte expositiva, y que fueron contestadas en la forma que se lee en el párrafo 29) de la misma por ZZ, este Tribunal no dará lugar a ellas, por cuanto aparece de los antecedentes relacionados precedentemente que las partes prescindieron de tales eventuales derechos en el momento de convenir, de buena fe, el término del contrato, en forma amistosa, dejando pendiente solamente los aspectos relativos a su liquidación, algunos aceptados y no controvertidos en estos autos, y otros, por el contrario, discutidos en esta sede, que requieren ser solucionados equitativamente para poner término al litigio; teniendo en consideración, además, que la defensa de ZZ admite la existencia de varios borradores de finiquito que finalmente no concitaron el acuerdo de su contraparte, uno de los cuales, preparado por una de las partes y no firmado, se acompañó a fs. 72 del cuaderno de documentos de este juicio, sin ser objetado. Todo lo cual corrobora que la intención de las partes al acordar la terminación del contrato de construcción fue poner término, en forma amistosa, a la relación contractual que los vinculó.

**Decimocuarto:** Que, por los mismos fundamentos recién expresados, este Tribunal, sin perjuicio de lo señalado en el considerando noveno que antecede, no acogerá las demás peticiones formuladas por la demandada en su reconvencción para que se le paguen los montos que señala en razón de los incumplimientos reiterados, atrasos y deficiencias que atribuye a la actora durante la ejecución de las obras contratadas, y multas que solicita aplicar, que se mencionan y detallan en los párrafos 29) a 32) y 35) a 36) de la parte expositiva, que la demandada formuló en su demanda reconvenccional, párrafos que se dan aquí por íntegramente reproducidos.

**Decimoquinto:** Que, con el mérito de los fundamentos antedichos, no se hará lugar tampoco a la demanda reconvenccional subsidiaria entablada por la demandada a fs. 97 de autos.

#### COMENTARIO DE SENTENCIA

Es importante tener en consideración estos conflictos que surgen entre las partes, debido a que en los contratos de construcción es usual que las obras se vean alteradas y se retrase su cumplimiento. En este laudo podemos evidenciar que las partes dieron término anticipado al contrato, debido a que la constructora estaba atrasada en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, las partes entendieron de forma distinta lo que habían acordado y ambas partes solicitaban que se le pagara. El Árbitro

resuelve de una forma acertada porque tiene en consideración que se trata de un contrato de Construcción a Suma Alzada y además, se refiere a cada punto en el que discuten las partes.

**FICHA N° 10**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Máximo Honorato Álamos**  
**07 de octubre de 2004**

<b>Rol N°</b>	419.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículo 1489.
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción a suma alzada, condición resolutoria tácita, indemnización de perjuicios, reconocimiento de deuda.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	

**RESUMEN**

La Constructora XX Ltda. demanda a la Constructora ZZ Ltda. por terminación del contrato de construcción a suma alzada con indemnización de perjuicios fundado en reiterados atrasos en los pagos.

La parte demandada, señala que el responsable de esos pagos es una empresa tercera, quien es financista de las obras contratadas.

El Juez Árbitro acoge la demanda, resolviendo que ZZ ha incumplido el contrato de construcción y que XX en cambio, cumplió sus obligaciones hasta después de los primeros meses de atraso del pago. Acoge que se de por terminado el contrato y resuelve que ZZ le pague lo adeudado e indemnice todos los perjuicios causados por el incumplimiento. Además, ZZ debe hacerse cargo íntegramente de las costas del juicio personales y procesales ocasionadas en el conflicto.

**HECHOS**

El día 12 de diciembre del año 2002 la Constructora XX Ltda. celebra un contrato de construcción a suma alzada con la constructora ZZ Ltda. , el cual se celebra mediante escritura pública y tuvo como objeto ejecutar la construcción de la obra gruesa de un proyecto denominado Condominio P.A.

XX demanda a la constructora ZZ por terminación del contrato e indemnización de perjuicios, debido a que señala que hubo reiterados atrasos en los pagos por parte de la demandada. La parte demandante señala en su demanda, que había cumplido íntegramente con sus obligaciones convenidas en el contrato, pero no sucedió lo mismo con ZZ que comenzó de forma reiterada a retardar los pagos, haciendo el pago de ellos en forma parcial y dilatando la integridad del pago de estos. En consecuencia, de que la contraparte dejó de cumplir sus obligaciones, es que la parte XX reconoce haber paralizado las faenas en la obra del inmueble. Sin embargo, la paralización comienza en

Septiembre de 2023, luego de que ZZ le adeudara desde Julio del mismo año.

Por otra parte, la parte demandada señala que esas deudas no le corresponden pagar a ella, involucrando a un tercero en el asunto, debido a que señala que la deuda del pago que reclama XX le corresponde a otra empresa. ZZ se defiende mencionando que ellos solo eran un intermediario entre XX y una empresa tercera quien cancelaba a través de esta los proveedores y subcontratistas.

Sin embargo, el Árbitro se forma la convicción de que ZZ efectivamente le adeuda a XX la cantidad que esta última señala y no se hace cargo de los terceros que involucra la parte demandada porque no forman parte del conflicto suscitado. El sentenciador señala que en ninguna parte del contrato celebrado entre las partes del conflicto se menciona e involucra a terceros en el pago. Finalmente, acoge la demanda señalando que ZZ no ha cumplido las obligaciones señaladas en el contrato y que XX si lo hizo, por tanto, debe pagarle y además indemnizarle.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

No resulta aceptable, basándose en la prudencia y equidad, que ZZ, funde el incumplimiento de sus obligaciones respecto de XX y originadas en el contrato de construcción a suma alzada relativo a este juicio, en el hecho de que terceros le adeudan cierta cantidad de dinero. Del análisis del Contrato de Construcción celebrado entre las partes de este juicio, no se desprende ni expresa ni tácitamente, que el cumplimiento de las obligaciones de ZZ haya quedado sujeto a la condición de que otros contratos celebrados por esa empresa, se cumplieran a su vez

### **DECISIÓN**

**8.1.** (...) En relación a este punto, después de revisar minuciosamente los documentos y las otras pruebas rendidas por las partes, y que constan en el expediente, este Juez Árbitro se ha formado la convicción de que XX cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales, hasta el mes de septiembre de 2003, fecha en la que paralizó las obras que estaba ejecutando, debido a que desde el mes de mayo de 2003 ZZ comenzó con reiterados atrasos en los respectivos estados de pago y/o facturas emitidas (...).

**8.2.** (...) Por otra parte, de todos los antecedentes que constan en el proceso, este Árbitro ha podido formarse la convicción de que la empresa ZZ adeuda realmente la cantidad demandada por XX (...).

Asimismo, este Juez Árbitro ha llegado al convencimiento que el no pago de lo que se le adeuda, ha ocasionado a XX graves perjuicios que requieren indemnización. Por otra parte, no le ha sido probado que XX haya recibido algún pago o abono a cuenta de dicha deuda, desde la fecha de inicio de este procedimiento arbitral (...).

**8.3.** Respecto de la efectividad que la sociedad TR1 es la responsable de la suma reclamada por XX en este procedimiento arbitral, este Juez Árbitro ha llegado a la conclusión que ZZ no ha podido demostrar este hecho mediante la prueba aportada, ni tampoco existen antecedentes en el expediente que sustenten legalmente esta tesis. A

mayor abundamiento, este Árbitro no ha encontrado ningún documento o declaración del que se pueda desprender realmente una relación contractual entre cualquiera de los que han sido mencionados por la demandada en distintas piezas del proceso como deudores responsables de lo reclamado por la parte demandante, a saber, TR1, TR2, o el señor A.G.; y la acreedora XX, que acredite o demuestre que el deudor es un tercero distinto de ZZ.

Finalmente, cabe tener presente que este Juez Árbitro no ha entrado a conocer las controversias o divergencias resultantes de la interpretación o aplicación de los contratos que habría celebrado ZZ con cualquiera de: empresa Inmobiliaria TR1, TR2, el señor A.G. y/o el señor G.N., ni ningún otro tercero, las que tampoco le constan a este Juez Árbitro. Este Juez Árbitro sólo ha entrado a conocer el conflicto derivado del contrato de construcción a suma alzada, celebrado por XX y ZZ, únicas partes en autos, celebrado mediante escritura pública otorgada en Santiago el 12 de diciembre del año 2002, y correspondiente a la obra gruesa del proyecto denominado Condominio P.A.

#### COMENTARIO DE SENTENCIA

Respecto a este conflicto, considero que es muy importante que se tenga presente, debido a que, si bien fundar la demanda en el artículo 1489 del Código Civil es algo que se ve habitualmente, sobre todo en este tipo de contratos, es importante la forma en la que se defiende la parte demandada y como el Juez Árbitro resuelve el conflicto.

La parte demandada señala que existen deudas que no le corresponden pagar a ella, involucrando a un tercero en el juicio, sin embargo, el Árbitro da cuenta que en el contrato no se mencionaba en ningún momento que ZZ solo sería un intermediario entre la demandante y el tercero, por tanto, acoge la demanda íntegramente.

Considero relevante la revisión de este conflicto porque en los contratos de construcción es muy habitual que se involucren más de dos empresas, dejando a una como intermediaria de otras, sin embargo, es importante que se tenga presente cuando fue estipulado así en el contrato y cuando no. En este caso, cuando las partes del conflicto celebraron el contrato, en ningún momento se señaló que estaba involucrado un tercero y, por tanto, no correspondía mencionarlo en el conflicto.

**FICHA N° 11**

**INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**  
**Árbitro: Luis Oscar Herrera Larraín**  
**24 de noviembre de 2004**

<b>Rol N°</b>	364.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1.545, 1.546, 1.698 y 1.712 del Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción de obra material, Contrato a suma alzada, modificación táctica del contrato, gastos no previstos.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	

**RESUMEN**

XX demanda a ZZ, para obtener el pago del saldo adeudado del precio pactado y por obras extraordinarias, con reajustes e intereses. En la demanda reconvencional, ZZ solicita el pago de multas por el atraso en la ejecución de obras, junto con el pago de trabajos que debió encomendar a terceros para concluir las obras, más intereses o reajustes. La demandante principal alega que el valor de la multa diaria fue reducido por el acuerdo posterior de las partes, hecho negado por la demandante reconvencional.

El señor Luis Herrera, valiéndose de sus facultades como árbitro, acoge la demanda principal y parcialmente la demanda reconvencional, en vista a que habría una responsabilidad compartida entre las partes, como también una interpretación disidente entre ellas con respecto a realizar debida y oportunamente las obligaciones que han contraído.

**HECHOS**

XX fue contratada por ZZ para realizar distintas obras correspondientes a club house, camarines, casa de cuidador y otras obras complementarias. Se pactaron como fecha de inicio de los trabajos el 19 de octubre de 2000 y como fecha de termino el 10 de marzo de 2001, donde también se estipuló que en caso de retraso por causas imputables al contratista, se incurrirá en una multa que será de 20UF por cada día de atraso. Posteriormente, en este la multa pactada de 20 UF a 10 UF. Debido a la necesidad de obras extraordinarias o la encomienda de estas, el precio y gastos aumentaron.

**RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

La controversia tiene su origen en la distinta forma como las partes han entendido dar debido y oportuno cumplimiento a las recíprocas obligaciones que a cada una de ellas como contratantes le impuso, en su caso, el contrato de construcción de obra material



inmueble por el sistema de suma alzada, celebrado por instrumento privado fechado el 19 de octubre del año 2000.

Deberá dilucidarse si acaso las estipulaciones del Contrato conforme a su texto original han sido modificadas en el curso de su ejecución, ya sea directamente (...) o si lo ha sido por la aplicación práctica que hayan hecho las contratantes de éste durante el curso de su desarrollo, (...) ya que mandante y contratista no siempre se ciñeron rigurosamente a las formalidades o procedimientos establecidos en el contrato.

### DECISIÓN

Considerando la información proporcionadas por la pruebas, estas acreditan: que la fecha de recepción de las obras fue el día 4 de abril de 2001; que efectivamente ZZ encargo la realización de obras extraordinarias a XX; que efectivamente ZZ adeuda la cantidad de UF 38.30 como valor adeudado por concepto del Contrato; que XX se habría retrasado 24 días en hacer la entrega de las obras con respecto a la fecha de entrega estipulada en el contrato; y que finalmente, ZZ habría incurrido en la suma de \$500.000 a título de gastos necesarios para concluir las obras que se había obligado XX a realizar, se resuelve:

**Decimoséptimo:** En relación a la demanda entablada por XX en contra de ZZ, teniendo presente lo expuesto en el considerando decimoquinto precedente se acogerán sus dos peticiones, o sea, la procedencia del pago de la suma de dinero equivalente a 38,30 por concepto de saldo final adeudado del Contrato y de la suma de \$ 8.180.165 por concepto de obras extraordinarias, todo ello en la forma que se establece más adelante en la parte Decisoria.

**Decimooctavo:** En relación a la demanda reconvenzional de ZZ en contra de XX, teniendo presente lo expuesto en el considerando decimoquinto se acogerá parcialmente sus peticiones, esto es que procede el pago de la multa por atraso en una cantidad de dinero equivalente a UF 240 y de la suma de \$ 500.000 por concepto de los mayores gastos en que debió incurrir esta parte para concluir la obra, todo ello en la forma que se establece más adelante en la parte Decisoria.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

Me parece interesante que en este caso el juez Arbitrador para resolver y colmar ciertas lagunas que existían entre el contrato y la efectiva y real ejecución de este, en vista a que este tipo de contratos no son solemne por disposición legal sin perjuicio de que así lo acuerden las partes (lo que no concurre en la especie), reconoce y da valor a que las partes por medio del consentimiento tanto expreso como tácito, sin necesidad de acuerdo formal, puedan modificar el contrato válidamente.

**FICHA N° 12**

**INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**  
**Árbitro: Sr. Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg**  
**6 de diciembre de 2004**

<b>Rol N°</b>	327.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Art 1545, 1547, 1553, 1556 CC.
<b>Descriptor</b>	Contrato a suma alzada, Cumplimiento forzado, Incumplimiento recíproco, Indemnización de perjuicios.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	

**RESUMEN**

Empresa Constructora XX S.A. dedujo la demanda en contra de Centro de Convenciones ZZ S.A., para obtener el cumplimiento forzado del contrato de construcción de obra material inmueble, con indemnización de perjuicios, junto con la declaración que la demandada ha incurrido en grave incumplimiento del contrato referido. ZZ dedujo la demanda contra XX, solicitando se declare que ha incurrido en incumplimiento del contrato en cuanto a plazos de ejecución y correcta ejecución de las obras, junto con el pago de una multa y de indemnización de los perjuicios.

**HECHOS**

- 1.- Las partes XX y ZZ, celebraron un contrato producto de un llamado a licitación privada por parte de ZZ, con la finalidad de realizar la construcción de un centro de eventos y convenciones.
- 2.- Dicho contrato fue celebrado por las partes con fecha 11 de Abril de 2001, en donde se fijó el plazo de 180 días para la construcción de la obra, finalizando el 08 de octubre de 2001.
- 3.- Durante los meses siguientes, ZZ introdujo una diversidad de modificaciones al proyecto original, causando algunos inconvenientes y el retraso en la construcción por parte de XX.
- 4.- Por lo anterior, las partes con fecha 20 de agosto de 2001 suscribieron un Addendum al contrato original, el que versaba, entre otras cosas, sobre el pago de gastos generales, el plazo final, el termino de las obras y entrega provisoria del centro de eventos. En este, se amplió el plazo con una serie de condiciones, y se fijaron; el día 15 de nov de 2001 como plazo para la recepción provisoria; entre el 15 de noviembre y 15 de diciembre para la terminación de faenas pendientes; todo bajo condición de la entrega de la totalidad de planos del proyecto a la constructora, antes del 31 de agosto de 2001.

5.- Que, con posterioridad al 31 de agosto de 2001, ZZ introdujo alteraciones y modificaciones extra al proyecto constructivo.

6.- Al momento de la entrega de las obras por parte de XX, estas, además de no entregarse en la fecha acordada, no serían de la calidad que se estipuló en el contrato.

### RAZONAMIENTO DEL JUEZ

**Quinto:** Que de la relación consignada precedentemente puede concluirse que, en esencia, se debe establecer en el juicio de autos, si las partes cumplieron o no las obligaciones previstas en el contrato de construcción de fecha 11 de abril de 2001 y su Addendum de 20 de agosto de 2001 y particularmente sobre las responsabilidades de las partes en la eventual entrega oportuna de planos generales y de especialidades; o alteraciones y modificaciones al proyecto original y su incidencia en los plazos y en la ejecución de las obras; sobre la existencia de defectos en las mismas frente a las especificaciones técnicas; y sobre monto de eventuales reparaciones; sobre la procedencia o improcedencia de retenciones de estados de pago; sobre una eventual aplicación de multas y sobre indemnizaciones de perjuicios, compensaciones o deducciones de sumas adeudadas.

**Sexto:** Que habiendo interpuesto ambas partes demanda, una en contra de la otra, en las que unos mismos hechos pudieren tener incidencia en las mismas, para poder determinar la viabilidad jurídica de las pretensiones de cada una de ellas, se hace necesario dilucidar, en primer lugar, si el proyecto original de construcción del centro de eventos estaba suficientemente definido al momento de iniciarse las obras; si fue o no objeto de modificaciones, alteraciones o disminuciones significativas durante su ejecución, con influencia en el curso normal de las obras y respecto de sus plazos; y de existir, si ocurrieron por cambios e indefiniciones en los proyectos de especialidades.

### DECISIÓN

**Decimocuarto:** Que (...) es posible establecer que el proyecto original de construcción del centro de eventos, sufrió retraso, modificaciones y alteraciones durante su proceso de ejecución que son imputables tanto al mandante, esto es, ZZ, en el sentido que éstas tuvieron su origen en el retardo de entrega de planos de arquitectura y cálculo, incorporación de nuevas obras, disminución y reformas de las mismas, circunstancias que dependían de profesionales a su cargo y de su propia decisión; como a XX, en tanto ésta evidenció falta de recursos para obtener la ejecución de las obras en los tiempos prometidos en la propuesta.

SE RESUELVE: A) Que se acoge la demanda interpuesta por XX, sólo en cuanto: Se condena a la demandada ZZ al pago inmediato de la diferencia de gastos generales por mayor plazo en la ejecución de las obras por un monto equivalente en pesos al día de su pago efectivo a UF 3.874,89 más IVA a XX.

B) Que se acoge la demanda interpuesta por ZZ, sólo en cuanto: Se condena a la demandada XX al pago de una multa por atrasos en la ejecución de las obras a ZZ, por un monto equivalente en pesos al día de su pago efectivo a UF 6.934,09.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

El árbitro, en un razonamiento criterioso, concluye que los incumplimientos en los que recaen las partes son recíprocos y de responsabilidad compartida, por lo que procede aceptar ambas demandas solo en cuanto no fueren responsables, debiendo cargar de manera mutua la responsabilidad de terminar la obra.

**FICHA N° 13**

**INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**

**Árbitro: Carlos Illanes Ríos**  
**24 de noviembre de 2004**

<b>Rol N°</b>	444.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1545, 1546, 1999, 2330 Código Civil.
<b>Descriptorios</b>	Contrato a suma alzada, Incumplimiento contractual, Obras adicionales, Indemnización de perjuicios, Mora, Daño Moral, Mitigación de daños.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	

**RESUMEN**

Constructora XX Limitada dedujo demanda en contra de Inmobiliaria ZZ S.A., imputándole incumplimiento de sus obligaciones contractuales y solicitando se la condene a pagar el saldo de precio del contrato, más indemnización de los perjuicios, inclusive por daño moral. Inmobiliaria ZZ S.A. demanda a Constructora XX Limitada por el cobro de diferentes rubros derivados del contrato, inclusive por errores de construcción, sobrecostos, y pago de multas.

**HECHOS**

XX fue contratada por ZZ para la dirección, administración u ejecución de la construcción de un edificio, el cual fue pactado por contrato con fecha de 15 de Marzo de 2001. En este contrato se estipulaba que la construcción del edificio se debía efectuar de conformidad a este, obligándose XX a ejecutar el total de la obra por un precio de UF 68.300. El plazo pactado fue de 300 días corridos desde la fecha de celebración del contrato, sin perjuicio de las modificaciones o aumento de obras, pactándose además una multa del 0,2 del monto total del contrato por cada día de atraso. Posteriormente, a través de un convenio, se dejó constancia de que el constructor llevaba 85% de los trabajos de construcción previstos originalmente debido a problemas financieros, y solicitó a ZZ su apoyo en la administración de los pagos, con la finalidad de terminar el edificio para su recepción final.

**RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**II.6.** Que con ocasión de la celebración del Contrato de Construcción y del Convenio que se han aludido en las consideraciones precedentes, han surgido controversias entre las partes acerca de diferentes materias que comprendió la construcción del edificio proyectado. La controversia ha implicado que ambas partes hayan formulado

demandas ante este Juez Árbitro, reclamando diversos ítems, que, según el criterio de cada una de ellas, le son adeudados por la contraparte respectiva.

## DECISIÓN

**II.13.** Que entre los antecedentes que rolan en este proceso arbitral no existen elementos concretos que puedan dar por establecido la existencia de un remanente que le correspondería percibir a XX. Muy por el contrario, conforme a lo expresado por el perito, a la fecha de la celebración del Convenio, el saldo de obra que restaba era muy superior al 15% que allí se señaló, y que no fue efectivo que hubiera un 85% de avance en la obra. Por consiguiente, de la información financiera que efectúa el perito en que analiza los estados de pago presentados por XX y aprobados por ZZ, es posible inferir que ZZ para poder terminar las obras hubo que inyectar una cantidad de dinero superior a la proyectada y si se considera que XX había percibido sumas de dinero que no guardaban estricta relación con el avance de obra efectivo a la fecha del Convenio, forzoso resulta concluir que tal remanente no ha tenido lugar y, por lo tanto, debe rechazarse esta petición de cobro formulada por XX.

**II.15.** Que XX a título de indemnización de perjuicios reclama la suma de \$ 10.000.000 más intereses y reajustes por la supuesta mora que habría existido de parte de ZZ en el cumplimiento de obligaciones para con proveedores y trabajadores. Que en relación a este rubro, no existen antecedentes que permitan concluir que efectivamente ha existido la tardanza que se le imputa a ZZ por tales conceptos. Muy por el contrario, de acuerdo al informe técnico del perito, el total de pagos a subcontratistas realizados por XX y autorizados por ZZ representaron un 87,38% del total de subcontratos identificados en los estados de pago. Este porcentaje es bastante mayor que el 59,4% de avance que el perito establece como promedio según se puede leer en el cuadro Anexo A1. Por lo tanto, no puede pretenderse una indemnización de perjuicios dada las circunstancias antes señaladas, por una eventual mora en el cumplimiento de obligaciones para con proveedores y trabajadores, razones todas que llevan a desestimar este rubro de la demanda de XX.

**II.16.** Que, finalmente, XX demanda el pago de una suma equivalente a UF 3.000 por concepto de daño moral. Que no se discute que el daño moral puede ser reclamado como una indemnización derivada de una vinculación contractual. Que entendiendo por daño moral todo sufrimiento psíquico que ha experimentado una persona por el actuar ilícito de otra, y en función de un ente corporativo, la pérdida de imagen, el menoscabo de su prestigio y de sus relaciones frente a su entorno comercial, en la especie, no han tenido lugar. Tanto por la circunstancia de no haberse rendido prueba suficiente sobre este particular, como por la circunstancia que las demandas judiciales de que fue objeto XX, fueron consecuencia de hechos propios, ajenos a ZZ y de las que, obviamente, no ha tenido responsabilidad alguna. Que, por lo demás, en el propio Convenio suscrito por las partes se dejó expresa constancia de la situación financiera por la cual atravesaba la empresa, circunstancia que con toda seguridad fueron la causa o motivo de las demandas judiciales que en su contra se entablaron, razones todas que conducen a rechazar este rubro de la demanda.

**I.22.** Que ZZ demanda sobre costos por gastos de administración en atención a los

gastos que habría demandado la nueva labor de inspección y fiscalización que tuvo la obra, la cantidad de viajes que tuvo que hacer el Inspector Técnico de la obra y la circunstancia de tener que haber extendido su labor como tal durante 147 días más de lo presupuestado en el contrato. Que sobre este particular, este Juez Árbitro con las facultades de que dispone, privilegia por sobre todo otro antecedente que pueda existir en el proceso, el informe tantas veces aludido del perito. Este último hace un exhaustivo examen de esta materia en las páginas 14, 15 y 16 de su respectivo informe, para concluir luego del análisis de los elementos que tuvo en cuenta, que no se ha producido un sobrecosto por gastos de administración durante la segunda etapa de la obra (11 de abril al 14 de agosto de 2002), ni después de ese período en que se han seguido haciendo trabajos para reparar defectos de la construcción. Que con lo expresado, se rechaza este rubro de la demanda de ZZ.

**II.23.** Que ZZ ha demandado el incumplimiento de la obligación de construir el edificio en el plazo acordado por las partes (...) que era de 300 días contados desde la fecha del contrato (...) haciendo procedente la multa del 0,2% pactada.

**II.25.** Que en el orden de ideas que se viene señalando, corresponde indicar que ha existido una responsabilidad bastante compartida en el atraso efectivamente producido. Que, por una parte, XX se atrasó en iniciar los trabajos subcontratados (...) por otra parte (...) que ZZ ordenó una considerable cantidad de cambios y obras adicionales (...) lo que indiscutiblemente impactó el plazo original de construcción, agregada a la circunstancia que no fue oportuna y sistemáticamente formalizado (...).

**II.27.** Que ahondando (...) debe hacerse presente que una multa por un monto del 0,2% del total del contrato por cada día de atraso, es excesiva en función de lo que normal y tradicionalmente se estipula en los contratos de construcción (...).

**II.29.** (...) En equidad y prudencia, el monto de la multa debe ser reconsiderado, tanto por el alto porcentaje que implica en función del costo total de la obra, y, de otro lado, por las especiales circunstancias que en este caso han concurrido (...) Al haber existido una responsabilidad compartida en el atraso producido, cobra especial vigencia el precepto del Art. 2.330 del Código Civil que establece que la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. A juicio de este Juez Árbitro, el bien jurídico que protege el citado precepto legal, constituye una norma de aplicación, no solamente en la responsabilidad extracontractual, donde se encuentra ubicado, sino que es perfectamente extrapolable a la de tipo contractual. Este mismo criterio, por lo demás, inspiró la decisión adoptada respecto del pago a proveedores y subcontratistas, conforme lo expresado en la consideración II.20) de esta sentencia. Que por todas estas razones, este Juez Árbitro es de opinión de que el monto de la multa que correspondiere por los días efectivos de atraso, sea de un 0,1% del monto del contrato.

**II.32.** Que conforme con lo que ya se ha expresado (...) la multa que este Tribunal Arbitral estima de justicia, es de un 0,1% del valor establecido para la obra, tomando como tal el establecido en el contrato de 15 de marzo de 2001, que fue de UF 68.300 (...) Por consiguiente, la multa por atraso corresponde a 68,3 UF por día. Habiéndose decretado que el referido atraso fue por 37 días, el monto que corresponde por la referida multa asciende a 2.527,1 UF.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

En este caso, el juez arbitro, en una autentica ponderación de valores, utiliza el artículo 2.330 del CC para rebajar de manera forzosa la clausula penal que había sido establecida por las partes por ser, a criterio propio, desproporcionada e injusta a lo que comúnmente se suele ver en este tipo de contratos. De esta manera, encuentro bastante interesante el alcance de las atribuciones del juez, que llegan a tal punto de poder inmiscuirse en un contrato válido consentido por ambas partes en el cual prima, por regla general, la autonomía de la voluntad, y modificar una clausula tanto por ser desproporcionada como también por existir con respecto al hecho que la faculta a acaecer una responsabilidad compartida.



**FICHA N° 14**

**INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**  
**Árbitro: Sr. Jorge López Santa María**  
**2 de septiembre de 2005**

<b>Rol N°</b>	416.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1553, 1556, 1557, 1559, 1560, 1901, 1904, 2116 y 2314 del Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción a suma alzada, Contrato modalidad llave en mano, Indemnización de perjuicios, Mora, Cumplimiento forzado, Incumplimiento recíproco, buena fe contractual.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	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"

**RESUMEN**

Ingeniería y Construcción 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 ciertos cheques. Solicitando también, un conjunto de indemnizaciones productos del incumplimiento de ZZ.

ZZ dedujo demanda reconvenzional por incumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios, solicitando que XX restituya al Consorcio sumas retenidas y que parte de éstas 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.

Se acredita en el proceso que ambas partes incumplieron sus obligaciones contractuales, como la suscripción de cheques y los depósitos en la cuenta del consorcio, por lo que se ordena el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, tanto a XX, como a ZZ. Debido a que ambos se encuentran en mora, requisito de la acción de indemnización de perjuicios, es que todas las acciones de esta naturaleza son rechazadas.

**HECHOS**

**Decimoquinto:** Que son hechos establecidos en el proceso:

- (1) Que TR1 S.A. llamó a licitación para llevar adelante un Proyecto denominado "Diseño, construcción y puesta en marcha de las plantas de tratamiento de aguas servidas para la V Región".

- (2) Que el consorcio formado por las sociedades XX y ZZ presentó una oferta y en definitiva se adjudicó el “Proyecto de Diseño, Construcción, Puesta en Marcha y Marcha Blanca de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de B.”.
- (3) Que esta adjudicación se formalizó mediante el Contrato denominado “Contrato de Diseño, Construcción, Puesta en Marcha y Marcha Blanca, bajo la modalidad de Suma Alzada, de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de B.”, que se otorgó en Valparaíso, Chile, el 21 de junio de 2001.
- (4) Que el referido Contrato fue celebrado 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”.
- (5) Que para regular y estipular las condiciones bajo las cuales se formó el Consorcio, las partes suscribieron con fecha 16 de marzo de 2001 un documento denominado “Acuerdo de Consorcio para la Ejecución de un Contrato para el Diseño, la Adquisición y la Construcción de Obras de Tratamiento de Aguas Servidas por Consorcio XX-ZZ, para TR1”.
- (6) Que la división de la ejecución del proyecto fue acordada por las partes en el anexo I del Acuerdo de Consorcio (fs. 118). El anexo II al Acuerdo de Consorcio sobre desglose del precio del Contrato y cuotas de participación de cada parte rola a fs. 514. Por otro lado, el Contrato del Consorcio con TR1 tuvo dos modificaciones. La que consta en el documento del 9 de septiembre de 2002 rolante a fs. 825 y la correspondiente al estado de pago N°20, facturado por el consorcio el 11 de septiembre 2003 (fs. 807 a 814).

**Undécimo:** Que, a fs. 57 y ss. de los autos arbitrales, rola demanda interpuesta por la sociedad XX, en contra de la sociedad ZZ, en virtud de la cual solicita se condene a la demandada al cumplimiento de las siguientes prestaciones:

- I. Giro y suscripción de los respectivos cheques emitidos por el consorcio y firmados por los representantes de XX y ZZ, para entregar a XX las sumas que le corresponden por concepto de la segunda modificación del contrato.
- II. Pago de los gastos generales por atrasos en término del Contrato que ascienden a 3.405 Unidades de Fomento más IVA;
- III. Pago del valor de las obras adicionales ejecutadas por XX y que eran de responsabilidad de ZZ o fueron generadas por modificaciones solicitadas por ZZ, después de la ejecución primitiva de las obras, más intereses, todo lo que asciende a 8.394 Unidades de Fomento más IVA;
- IV. Pago de la indemnización por los gastos en que se deberá incurrir para revertir el daño en imagen comercial y corporativa, que se estima en la suma de 5.000 Unidades de Fomento más IVA;
- V. Intereses por las sumas adeudadas a esta fecha, que ascienden a 4.345,2 Unidades de Fomento;
- VI. Intereses corrientes que se devenguen hasta la fecha de pago de estas cantidades. Todo ello con expresa condenación en costas.

**Duodécimo:** Que, a fs. 272 y ss. de los autos arbitrales rola la demanda reconvenicional interpuesta por la sociedad ZZ en contra de la sociedad XX, en la cual solicita se condene y se ordene a XX:

- I. A la restitución inmediata al Consorcio, mediante depósito en la cuenta corriente, del equivalente en pesos a la fecha de la restitución y pago, de la cantidad de 106.069,06 Unidades de Fomento;
- II. Al pago, en calidad de indemnización de perjuicios por el incumplimiento por parte de XX de lo dispuesto en la cláusula 5.11 del Acuerdo de Consorcio, en su equivalente en pesos a la fecha de su pago efectivo, de la cantidad de 23.399.31 Unidades de Fomento, correspondientes a los reclamos que ZZ tenía en contra de TR1 y que no pudo hacer valer debido a la negligencia e incumplimiento de XX;
- III. A la restitución y pago inmediato, en su equivalente en pesos a la fecha de su pago efectivo, de la cantidad de 20.371,3 Unidades de Fomento, que corresponden a la parte no discutida correspondiente a ZZ del estado de pago N°21;
- IV. Al pago de la cantidad de \$ 357.827.315, correspondientes a mayores costos que ZZ debió absorber y solventar durante la ejecución del Contrato, por razones directamente atribuibles a XX;
- V. Al pago de los intereses por todas estas cantidades, de acuerdo a lo pactado en la cláusula 5.10.3, equivalentes a la tasa base del BO1, más un punto porcentual. Todo lo anterior con expresa condenación en costas, o lo que U.S. finalmente determine o disponga de acuerdo a derecho.

#### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**Decimocuarto:** Que, analizados los escritos principales de las partes, esto es, demanda, contestación, demanda reconvenicional, contestación a la demanda reconvenicional, escritos de reformulación de pretensiones concretas, se concluye que la controversia entre ellas está referida a los siguientes aspectos, que se analizarán en el mismo orden en que se pasan a enunciar:

- a) Montos recibidos de TR1 por los tres últimos estados de pago numerados 20, 21, 22; y canjes de retenciones N°1 y N°2, según explicación en considerando decimosexto. En poder de quién se encuentran estos montos, qué parte de ellos corresponde a XX y a ZZ respectivamente, y de consiguiente la forma en que debe efectuarse el reparto y pago;
- b) Procedencia de las indemnizaciones de perjuicios demandadas recíprocamente por las partes;
- c) Derecho que asiste a cada una de las partes al pago por obras adicionales ejecutadas por ellas, y que en su concepto serían de cargo de la contraria;

#### **DECISIÓN**

**Decimonoveno:** (...). Que, como ha quedado dicho, XX no depositó ni ha depositado hasta hoy los \$ 2.109.461.351 que recibió de TR1, por concepto de los estados de pago 20, 21 y 22 y devolución de las retenciones, en la cuenta corriente del Consorcio, lo que constituye una grave infracción al Artículo 1.545 del Código Civil, por lo cual se condenará al cumplimiento de esa obligación y se deberá traspasar el valor final de los cuatro depósitos a plazo en el sistema bancario, que tomó XX con esa cantidad de dinero, más los intereses, a la cuenta corriente del Consorcio.

Que, ZZ, por su parte, no salvaguardó los intereses de XX, en los términos recién citados del Artículo dos del Acuerdo de Consorcio, ya que no consta en lugar alguno del proceso que hubiere colaborado con XX, ofreciendo que su representante firmase el o los cheque(s) del consorcio, en el momento o al día siguiente de recibir el depósito de los dineros pagados por TR1. Por el contrario, ZZ expresamente admitió que en caso que hubiera sido requerida para firmar los cheques no lo habría hecho. “ZZ jamás hubiera firmado un cheque...” (fs.997)

(...) Es inconcuso que tanto XX, cuanto ZZ, han incumplido las sendas obligaciones recién analizadas, por lo que se condenará en este laudo a que ahora las ejecuten, distribuyéndose consecuentemente los dineros pagados por TR1.

**Vigésimo:** En Chile, las indemnizaciones de perjuicios por no cumplimiento íntegro y oportuno de obligaciones contractuales tienen como presupuestos de admisibilidad o requisitos indispensables:

- a) 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. Dice el profesor Pablo Rodríguez Grez: “Podemos aceptar, para los efectos del onus probandi, la existencia de las obligaciones de medio, pero no podemos aceptar, bajo pretexto alguno, las obligaciones de resultado, en cuanto eliminan la necesidad de concurrencia de un factor de imputación en la responsabilidad”
- b) El daño o perjuicio del acreedor.
- c) La relación de causa o efecto entre la acción u omisión reprochable al deudor y los perjuicios sufridos por el acreedor.
- d) 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.

Lo que debió hacer XX con los montos recibidos de TR1, ascendentes a \$ 2.109.461.351, en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 11.3 del Acuerdo de Consorcio,

debidamente suscrito por XX y ZZ y que constituye un contrato válidamente celebrado, al cual se le aplican las disposiciones de los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil, era depositarlos en la cuenta corriente del Consorcio, del Banco BO2. Lo que debió hacer ZZ, según se razonó en el considerando decimonoveno, fue asegurarle a XX que firmaría el cheque del consorcio correspondiente a los créditos no controvertidos de su socio XX. Desde el punto de vista del derecho de daños, las acciones indemnizatorias entre estos litigantes no pueden ser acogidas, al no concurrir el requisito de la mora, acorde al Artículo 1.552 del Código de Bello.

#### **RESUELVO:**

**5º.** Ha lugar a la demanda principal de XX, sólo en cuanto a que ZZ deberá suscribir y entregar o facilitar la entrega a la demandante del o los cheques de la cuenta corriente del Consorcio por el monto de \$ 1.522.410.667, más los intereses obtenidos por los cuatro depósitos a plazo tomados en el Banco BO3 y en el Banco BO2, en los porcentajes señalados al final de la pericial, a fs. 25 del cuaderno separado. Esto, más el monto equivalente a la multa de 4.033,63 Unidades de Fomento. Todo ello una vez que XX haya cumplido lo dispuesto en el resolutivo siguiente.

**6º.** Ha lugar a la demanda reconvencional, acorde a su reformulación de fs. 962 y ss., en cuanto a que se ordena a XX proceder al pago \$ 2.109.461.351 más los intereses indicados por el perito a fs. 25 del cuaderno separado de la pericial, mediante la entrega material y física al Consorcio de los cuatro depósitos bancarios a plazo a los cuales se ha hecho referencia en este fallo.

**7º.** Ha lugar a la demanda reconvencional, acorde a su reformulación de fs. 962 y ss., en cuanto a que se ordena a XX suscribir y entregar o facilitar la entrega a ZZ del o los cheques de la cuenta corriente del Consorcio por la suma de \$ 587.050.684, más los intereses obtenidos por los cuatro depósitos a plazo tomados en el Banco BO3 y en el Banco BO2, en los porcentajes señalados al final de la pericial, a fs. 25 del cuaderno separado. Menos la multa, equivalente a 4.033,63 unidades de Fomento. Todo ello una vez que XX haya cumplido lo dispuesto en el resolutivo anterior.

**8º.** No ha lugar a las demás pretensiones de una y otra parte.

#### **COMENTARIO DE SENTENCIA**

En este laudo, del destacado profesor Jorge López Santa María, podemos destacar la aplicación de uno de los requisitos para la procedencia de la indemnización de perjuicios, el cual en este caso es la mora. Como podemos apreciar ninguna de las partes cumplió con su obligación correspondiente, ambos se constituyeron en mora el uno del otro, por lo tanto, podemos aplicar el famoso aforismo “la mora purga a la mora”, no procede en ningún caso la acción indemnizatoria, no pudiendo incluso alegar el incumplimiento de la contraparte para que esta prospere. Puede ser perfectamente, que se cumplan los otros 3 requisitos, pero, los requisitos de la acción indemnizatoria son

copulativos, por lo que, faltando, aunque fuese uno, como es en este caso la mora, no puede ser aceptada la acción. Es un muy buen ejemplo para analizar la naturaleza, procedencia y requisitos de la indemnización de perjuicios.

**FICHA N° 15**

**INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**  
**Árbitro: Sr. Blas Belloio Rodríguez**  
**5 de diciembre de 2005**

<b>Rol N°</b>	459.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículo 1.558 del Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción, Incumplimiento recíproco, Daños indirectos, resolución de contrato, Indemnización de perjuicios, Daño moral, Compensación de indemnizaciones, Término anticipado del contrato.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	René Abeliuk Manasevich "Las Obligaciones. Tomo II"

**RESUMEN**

Construcciones XX S.A. dedujo demanda en contra de don ZZ. Pidiendo la resolución del contrato de construcción e indemnización de perjuicios, por haber imposibilitado el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandante en los contratos de construcción de dos casas de propiedad del demandado.

El demandado principal interpuso demanda reconvenzional solicitando el pago de los perjuicios sufridos, pidiendo que se le indemnizen los perjuicios directos e indirectos, también el daño moral, debido a la negligente ejecución por parte de XX de sus obligaciones contractuales.

Finalmente, el árbitro estima que, debido al incumplimiento recíproco de ambas partes, el contrato se encuentra terminado, a pesar no existir un finiquito, por lo tanto, solo queda evaluar la procedencia compensación de las indemnizaciones correspondientes.

**HECHOS**

Trigésimo tercero: Que por contratos de fecha 31 de mayo de 2002 y de fecha 21 de agosto de 2002, las partes celebraron contratos de construcción de inmuebles, los que serían construidos en terrenos de propiedad de don ZZ, en el sector DML.

Trigésimo quinto: Iniciadas las obras, este Árbitro advierte en mérito a documentos y cartas acompañadas, un deterioro en las relaciones entre ambas partes contratantes. El demandado alegó por una serie de faltas que notó en la construcción de las dos propiedades, además de continuos atrasos que serían imputables a la demandante XX.

Trigésimo sexto: Sin embargo, es necesario destacar que el demandado, a su vez, habría dificultado en cierta manera la construcción, así, por ejemplo, al retrasar la firma de los planos y documentos necesarios para obtener las autorizaciones ante la Dirección de

Obras de la Municipalidad de Casablanca. Por otro lado, aparece a este sentenciador que tal legajo de documentos exigidos para obtener permiso de edificación debió haber sido preparado con anterioridad, lo que era responsabilidad de XX, según aparece de los mismos contratos.

### RAZONAMIENTO DEL JUEZ

**Trigésimo séptimo:** Que es materia de este compromiso el cumplimiento o incumplimiento que las partes habrían hecho de los dos contratos de construcción señalados, y las indemnizaciones de perjuicios que de ello pudieren derivarse.

### DECISIÓN

**Trigésimo octavo:** Al respecto, este Árbitro, en base de las declaraciones, probanzas y documentos acompañados en este expediente, considera fundadas las alegaciones de la parte demandante, en cuanto a que existen saldos de precios por trabajos efectuados y no pagados, en la construcción de las dos casas ubicadas en Casablanca, de propiedad del demandado ZZ.

**Cuadragésimo:** Además, este Árbitro es también de la opinión que XX pudo y debió haber realizado mejores esfuerzos en el cumplimiento de las labores encomendadas, (...) no parece haber respondido a las exigencias, en especial en vista del privilegio y nivel de la firma constructora contratada.

**Cuadragésimo tercero:** Por ello, este Árbitro resolverá, en la parte pertinente, que si bien ambas partes han cumplido sólo de manera imperfecta las obligaciones que asumieron en virtud de los contratos suscritos entre ellas con fecha 31 de mayo de 2002 y de fecha 21 de agosto de 2002, existió una común intención de perseverar en ellos hasta que el propio avance, o retraso de las obras, junto al inicio de incendio en una casa habitada, llevaron a su conclusión por vías de hecho.

**Cuadragésimo cuarto:** Ante todo, este Árbitro considera necesario pronunciarse sobre el término de los contratos de construcción, y la época en que ello debiere considerarse efectuado. En tal sentido, este Árbitro considera que, atendida la comunicación efectuada por el demandado en cuanto a considerar terminados los contratos, como a su vez el actuar de la demandante que dispuso el retiro de su personal de las obras en ejecución, aduciendo la imposibilidad de acceder a la obra, además del texto de las cartas enviadas, los contratos en cuestión se considerarán terminados por incumplimiento común de las partes de las obligaciones asumidas o, lo que es similar, por acuerdo entre ambas de no perseverar en ellos, sin perjuicio de no existir un finiquito entre esas mismas partes. Para efectos de este fallo se considerará que la fecha de término de los mismos contratos es el día 16 de septiembre de 2003.

**Quincuagésimo:** A su vez, se dará curso a las alegaciones de la demandada y demandante reconventional, parte que debió soportar los costos y gastos que le produjo el insuficiente cumplimiento de las obligaciones de la contraparte a los contratos de construcción (...).

**Quincuagésimo primero:** Sobre este punto, el Árbitro considera, en base a los



testimonios y documentación acompañados, que corresponde adjudicar la suma única de equivalente a 325 Unidades de Fomento, que se refiere a los daños directos sufridos por el demandante reconvencional (...).

**Quincuagésimo segundo:** Que, en cuanto al daño indirecto reclamado, y según dispone el Artículo 1.558 del Código Civil, los perjuicios indirectos no son jamás indemnizados, sino solamente los perjuicios directos previstos o imprevistos, dependiendo de la actuación de la parte responsable. Por ello, no se otorgará suma alguna por este concepto.

**Quincuagésimo tercero:** Finalmente, en lo que respecta al daño moral demandado, cabe señalar que la jurisprudencia judicial y arbitral ha reconocido la procedencia del daño moral en los asuntos contractuales, (...). Este Árbitro estima justo indemnizar al demandante por las molestias y preocupaciones que ello implica, teniendo presente que al momento del incendio la casa se encontraba habitada por el hijo del demandante reconvencional, su nuera embarazada y su familia. En consecuencia, se debe indemnizar con la suma de \$ 5.000.000, por concepto de daño moral.

#### **SE RESUELVE:**

**1°.** Que ha lugar a la demanda interpuesta a fs. 74 y siguientes por XX en contra de don ZZ, en cuanto deberá pagársele por este último, la suma de equivalente a setecientos siete coma cincuenta y cinco Unidades de Fomento, por concepto de saldo adeudado por el contrato de construcción de la Casa 1, cuyo término se ha constatado en este procedimiento;

**3°.** A su vez, se declara ha lugar a la demanda reconvencional interpuesta por don ZZ en contra de XX, condenándose a esta última a pagar a favor del primero, la suma de equivalente a trescientas veinticinco Unidades de Fomento por concepto de daños directos por el imperfecto cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos de construcción de qué trata este expediente, y la suma de cinco millones de pesos, por concepto de daño moral, sufrido por los defectos de construcción que llevaron al inicio de incendio de la casa habitada por el hijo del demandado y su familia;

#### **COMENTARIO DE SENTENCIA**

Un aspecto relevante, se encuentra en el considerando cuadragésimo cuarto, en que el árbitro entiende que las mismas partes, pueden llegar de común acuerdo, en el escenario de la existencia de incumplimientos recíprocos, si las partes no perseveraron en el cumplimiento de las obligaciones, no existe la necesidad de un finiquito para el término del contrato. Cuestión que es de suma relevancia, debido que al determinar la fecha de término del contrato, se limita también, la indemnización correspondiente.

Otro aspecto relevante es la no procedencia de los daños indirectos, y la muy correcta aplicación del artículo 1.558 del código civil. Por último, el árbitro reconoce en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, y arbitrales, la procedencia del daño moral, cosa que demuestra una clara sistematización en la procedencia de este.

**FICHA N° 16**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Blas Bellolio Rodríguez**  
**9 de marzo de 2006**

<b>Rol N°</b>	461.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1547, 1563, 1698 y 2003 N°2 del Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de confección de obra a suma alzada, Obras extraordinarias, Consentimiento tácito, defectos en la construcción, Indemnización de perjuicios.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Thomas Sutherland Borja "Revista Chilena de Derecho Privado-Condiciones imprevistas en los Contratos de Construcción a suma alzada"

**RESUMEN**

La sociedad XX S.A. demanda a la comunidad edificio ZZ con ocasión del contrato de ejecución de obra, por el pago de obras adicionales realizadas. La demandada sostiene que el trabajo debía hacerse a un precio fijo y niega haber consentido en la realización de obras extraordinarias, la parte actora sostiene que, si existió consentimiento tácito, en forma de silencio. En una demanda reconventional solicita indemnización de los perjuicios ocasionados por la realización deficiente de los trabajos de impermeabilización. El árbitro acoge parcialmente la demanda, si bien el contrato es de suma alzada, en cierta parte se estableció la posibilidad de realizar obras extraordinarias. Se acoge la demanda reconventional, compensando los montos a indemnizar entre sí.

**HECHOS**

Vigésimo Noveno: Que, XX demanda a ZZ el pago de \$13.285.400 IVA incluido, que corresponden a obras extraordinarias ejecutadas con ocasión del contrato de impermeabilización celebrado entre las partes con fecha 5 de septiembre de 2001. Alega que dichos trabajos se hicieron con el conocimiento de la demandada de acuerdo a las cartas que acompaña.

Trigésimo: Que, con los antecedentes aportados por las partes, corresponde a este árbitro calificar la naturaleza del contrato en cuestión como un contrato de construcción a suma alzada. Para ello, se tiene en especial consideración lo estipulado por las partes en sus cláusulas tercera: "Las obras que se obliga a ejecutar el contratista comprende la total ejecución de lo estipulado en las cláusulas primera y segunda, con todas sus terminaciones, y en general, la ejecución de todas las obras inherentes a la naturaleza de las obras a efectuar" y séptima: "La propietaria se obliga a pagar al contratista como único y total precio por la ejecución de las obras a que se refiere el presente contrato, la suma de \$70.371.586 IVA incluido, que se paga y pagará de la

siguiente forma...”.

**Trigésimo Cuarto:** Que, la demandante alega que dichos trabajos se desarrollaron con el conocimiento de la demandada, fundándose en una serie de cartas acompañadas al proceso en las que constaría que XX informó oportunamente a la Comunidad de los trabajos a realizar. Sin perjuicio de lo anterior, ni en dichas cartas, que en su mayoría no están firmadas, ni en ningún otro documento hay constancia de la aceptación de la demandada para que se realicen dichos trabajos. Tampoco hay constancia del hecho de haber aceptado y consentido la demandada en que dichos trabajos tendrán el carácter de extraordinarios y que, por lo tanto, su precio no estaría incluido en el originalmente pactado. Es más, no hay constancia de recepción definitiva de la obra encargada.

**Trigésimo Noveno:** En cuanto a la demanda reconvenzional, la demandada exige el pago de la suma de 704,36 UF por concepto de indemnización de perjuicios derivados del supuesto incumplimiento del contrato celebrado entre las partes con fecha 5 de septiembre de 2001. Funda su petición en el hecho de que, con fecha 31 de agosto de 2002 el PE1 elaboró un informe que daba cuenta de una serie de defectos en la ejecución de las obras por parte de XX y que, posteriormente, con fecha 2 de septiembre de 2004, la empresa TR3 usó de base para elaborar su presupuesto de 704,36 UF.

**Cuadragésimo:** Que, a fs. 173 de estos autos, consta carta original dirigida por el administrador de ZZ a XX, de fecha 29 de abril de 2004, en la que se refiere a un problema de filtración en el techo del local N°16 de DML, “contándose con un presupuesto referencial que asciende aproximadamente a \$ 420.000 en lo que significa reponer parte del sector de las capas asfálticas realizadas por su empresa”. Cabe señalar que éste ha sido el único reclamo detallado por parte de la demandada y demandante reconvenzional, y el único en que se hace referencia a un defecto específico de la ejecución de las obras.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**Decimosexto:** (...) 1. Naturaleza del contrato de reparaciones encargado por la demandada a la demandante; 2. Trabajos presupuestados y trabajos efectivamente realizados. Estado y condiciones del área en que debían realizarse los trabajos; 3. Efectividad de haberse encargado o autorizado trabajos extraordinarios; 4. Perjuicios sufridos por las partes. Origen y naturaleza.

### **DECISIÓN**

**Trigésimo Primero:** Que, los contratos de construcción a suma alzada se caracterizan por establecer un precio total y único por la ejecución de la totalidad de las obras contratadas, salvo que el mismo contrato contenga la posibilidad de pactar obras extraordinarias.

**Trigésimo Segundo:** Que, luego de examinar el contrato celebrado entre las partes de este arbitraje, este Árbitro ha llegado a la conclusión que no se estableció la posibilidad de desarrollar obras extraordinarias y que, de acuerdo a las cláusulas tercera y séptima citadas, la ejecución total de los trabajos de impermeabilización tenía como único y total precio la suma de \$ 70.371.586 IVA incluido, y que éste ya ha sido pagado por la

demandada.

**Trigésimo Tercero:** Que, si en el contrato celebrado no consta la facultad o alternativa de ejecutar obras extraordinarias, sino que un precio único por la totalidad de los trabajos corresponde a la parte demandante probar que dichos trabajos se realizaron con el consentimiento de la demandada y, además, que su cobro sería independiente del precio originalmente pactado, todo ello de acuerdo al Artículo 1.698 del Código Civil.

**Trigésimo Quinto:** Que, de acuerdo a la cotización que se adjunta al contrato, y que forma parte integrante de éste, si bien tampoco se contempla la alternativa de ejecutar obras extraordinarias, se hace expresa referencia a algunas exclusiones que se cobrarían por separado.

La primera exclusión, hace referencia a la instalación de refuerzos de impermeabilización necesarios para los ductos de ventilación existentes sobre la cubierta. Dichas instalaciones, de acuerdo a lo señalado por la demandante en su escrito de demanda, específicamente en el cuadro que ilustra la obra y gastos extraordinarios en que funda sus peticiones, y que rola a fs. 47 de estos autos, ascienden a la suma de \$ 420.000. A este respecto, se deja expresa constancia que, si bien es cierto que de acuerdo a las cartas acompañadas por la parte demandante a fs. 167 y 169 de estos autos el precio por dichas instalaciones de ventilación ascenderían a \$ 945.000, el escrito de demanda sólo hace referencia a \$ 420.000 por dicho concepto, razón por lo cual se tendrá como referencia lo exigido en la demanda. Lo contrario haría incurrir a este Árbitro en un vicio de ultrapetita.

**Trigésimo Séptimo:** Que, no habiendo constancia de lo anterior, y para calcular el perjuicio y los montos así adeudados, por el retraso imputable a la Comunidad, (...) permite a este Árbitro adicionar a tales cantidades, la suma única de \$ 883.613 por concepto de gastos generados por retrasos por obras adicionales.

**Trigésimo Octavo:** Que, respecto del cobro adicional por concepto de escombros, se debe señalar que, (...) se tomará en cuenta lo señalado por la demandante en el cuadro de mayores costos por obras extraordinarias, que rola a fs. 47, que coincide con las distintas cartas acompañadas, y cuyo monto total asciende a \$ 1.200.000 IVA incluido.

**Cuadragésimo Segundo:** Que, este Árbitro considerará lo alegado por la demandada reconvenicional En su escrito de contestación de demanda reconvenicional, en el sentido que “la única deficiencia, real que podría eventualmente existir es la mencionada por el administrador señor B.E. en su carta de 29 de abril de 2004, quien no hace alusión a ningún informe de PE1 y que constituye una verdadera confesión de parte de la demandante reconvenicional.

**Cuadragésimo Tercero:** Que, por lo expresado anteriormente, este Árbitro accederá a conceder la indemnización de perjuicios a la demandante reconvenicional, pero sólo por los \$ 420.000 que la propia demandante reconvenicional, dos años después del término de las obras, reconoció haber sufrido producto de filtraciones en el local N°16.

#### **SE RESUELVE:**

1°. Que ha lugar a la demanda interpuesta a fs. 38 y siguientes por XX en contra de ZZ, en cuanto deberá pagársele por esta última, la suma de \$2.503.613 por concepto de

obras y trabajos que estaban excluidos del presupuesto original, incluyendo los retrasos asociados a dichos trabajos.

2°. A su vez, se declara ha lugar a la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ en contra de XX, condenándose a esta última a pagar a favor de la primera, la suma de \$ 420.000 por concepto de indemnización de perjuicios derivados de obras defectuosas.

#### COMENTARIO DE SENTENCIA

Lo interesante respecto de la sentencia es la caracterización que hace el árbitro, respecto del contrato de construcción a suma alzada. La principal característica es que se establece un único precio por la prestación de una obligación, pero esto al parecer presenta una excepción, las partes pueden pactar en el mismo contrato la posibilidad de realizar obras extraordinarias, las que poseerán un precio distinto. Resulta completamente lógico que no se le permita a la parte actora pedir indemnización, por obras extraordinarias que no fueron pactadas, por lo que la parte al momento de celebrar el contrato asume el riesgo, en caso de sufrir algún imprevisto, no puede negociar un precio distinto.

**FICHA N° 17**

**CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Andrés Cúneo Macchiavello**  
**29 de julio de 2010**

<b>Rol N°</b>	1087- 2009.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	1.444, 1.489, 1.546, 1563 Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de Construcción modalidad EPC, Incumplimiento contractual, Incumplimiento mutuo, Mora, Interpretación contractual, Buena fe, Principio de Conmutatividad de los contratos.
<b>Autores vinculados a los temas del laudo</b>	Interpretación contractual - "Interpretación de contratos: entre la literalidad e intención". Rodrigo Coloma Correa.

**RESUMEN**

Inmobiliaria XX demanda la resolución, por incumplimiento de la Constructora ZZ, del Contrato de Arquitectura, Ingeniería de Detalles, Suministros y Construcción por Monto Fijo Garantizado Modalidad EPC, que suscribiera con ella, reclamando, además, la indemnización de los perjuicios originados y otras cantidades de dinero. De conformidad a las características del contrato -dice- la Constructora se hacía cargo de la ejecución completa de la obra, incluyendo los suministros, a partir de los planos conceptuales y las especificaciones técnicas entregadas por XX. La recepción provisoria debía tener lugar dentro del plazo convenido. El precio era fijo, pudiendo alterarse solo por el retiro de parte de las obras o la agregación de obras extraordinarias más allá de un cierto volumen fijado en el contrato. Llegado el vencimiento del plazo contractual las obras no fueron recibidas por la Mandante, situación que se mantenía a la fecha de la interposición de la demanda.

Constructora ZZ, por su parte, sostiene que ha cumplido cabalmente el contrato y concluido las obras tan oportunamente como podía. En efecto, alega que el retardo que se le imputa obedece al hecho de que XX, abusando de su facultad contractual de introducir modificaciones, hizo imposible concluirlo en el tiempo pactado.

**HECHOS**

XX y ZZ celebraron un contrato de Arquitectura, Ingeniería de Detalles, Suministros y Construcción Monto, Fijo Garantizado, Modalidad EPC el 21 de julio de 2008. El objeto de la contratación comprende el desarrollo de toda la ingeniería y de toda la arquitectura de detalles de la obra, limitándose el Mandante a aportar la arquitectura conceptual y las especificaciones del proyecto.

El contrato vigente entre las partes preexistió a su formulación escrita, fechada el 21 de

julio de 2008, ya que ambas lo consideran iniciado con la entrega del terreno que XX hizo a ZZ, el 7 de diciembre de 2007.

### RAZONAMIENTO DEL JUEZ

**Cuatro.** Que este juicio tiene por objeto determinar si el contrato de Arquitectura, Ingeniería de Detalles, Suministros y Construcción Monto, Fijo Garantizado, Modalidad EPC, celebrado por las partes, XX y ZZ, ha sido debidamente cumplido por ellas o si debe estimarse concluido por los incumplimientos que las partes se atribuyen recíprocamente. (...)

**Nueve.** Que el núcleo de la disputa está vinculado a dos grandes cuestiones de Derecho Contractual que, en este caso se encuentran íntimamente ligadas entre sí, pero que son diversas: Una que se relaciona principalmente con la interpretación de los contratos y su ejecución de buena fe; en el caso particular, lo concerniente a la determinación del sentido, alcance y aplicación de la facultad para introducir modificaciones en la obra, que la cláusula séptima confiere a XX. La segunda se vincula con la tipificación legal del contrato que celebraron las partes, bajo la denominación de EPC y las consecuencias que su modificación puede producir en los efectos del mismo.

**Diez.** Que en lo que toca a la referida cláusula séptima, hay que tener presente que bajo el título de “modificaciones del monto del contrato”, las partes convinieron: “Toda vez que el Mandante, estime necesario y conveniente para los fines del proyecto en ejecución, podrá disponer cambios en la forma de ejecución, ubicación, cantidad, especificación y dimensiones de cualquier parte o componente del proyecto”. Continúa indicando, luego de definir el procedimiento aplicable a ellas, que dichas modificaciones... “se clasifican en Obras Adicionales y Extraordinarias” ... las cuales “no alterarán el plazo de ejecución de las obras, así como tampoco los gastos generales y utilidad del presupuesto” ... salvo en los casos que la misma cláusula señala.

**Dieciséis.** Que, con todo, las discrepancias surgidas en la aplicación del contrato, vista la calidad y experiencia de las partes y las características del Proyecto –se trata de un inmueble de proporciones, destinado a ser arrendado a terceros, los cuales pueden imponer condiciones particulares, exigidas por su giro- no permiten pensar que haya habido ignorancia o inadvertencia, en alguna de ellas, al elegir los términos usados en la escrituración del contrato relativo a la construcción del mall y, particularmente, en el texto de la cláusula séptima referida. Lo anterior lleva a concluir, necesariamente, que nos encontramos frente a una ambigüedad en la cual una de las partes, al contratar, estimó que podría hacer uso de su facultad de introducir modificaciones con entera libertad y la otra que asume que tal libertad debería ejercerse de modo que no interfiriera con la posibilidad de cumplir oportuna y cabalmente con sus obligaciones, para lo cual debía contar con un proyecto bien definido en un plazo razonable.

**Diecinueve.** Que ninguna de las reglas del título XII del Libro IV del Código Civil proporciona un método práctico para solucionar la ambigüedad anotada. Ya se ha visto que la intención de las partes no es completamente compartida, por lo que no podemos recurrir a ella (Artículo 1.560). La naturaleza del contrato no repugna, en principio, la estipulación en análisis (Artículo 1.563 inciso primero). Tampoco una interpretación

sistemática, relacionando unas cláusulas con otras (Artículo 1.564 inciso primero) conduce a resultado. En fin, no queda sino concluir que estamos ante una auténtica laguna contractual que, justamente por ser tal, no se puede colmar con las reglas legales de interpretación.

**Veinte.** Que, afortunadamente, para solucionar el problema creado por este vacío normativo existe otra importante regla en el Código Civil, esta vez en el Artículo 1.546, que dispone que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Esto lleva necesariamente a revisar el problema en la perspectiva de la buena fe contractual.

**Treinta y cinco.** Que en la perspectiva de la buena fe, este Árbitro reconoce la facultad de XX para introducir modificaciones en la obra, limitada, sin embargo, por la buena fe contractual, la cual impone el deber de no exigir el derecho de un modo que impida a la otra cumplir oportuna y debidamente con sus demás obligaciones.

**Treinta y seis.** Que la segunda cuestión que hay que resolver, como se anunciaba más arriba, se relaciona, también, con el tipo de contrato que celebraron las partes. Como se sabe, la noción de tipificación de los contratos o, lo que es lo mismo, la existencia de una categoría de contratos calificados tradicionalmente como “nominados”, alude a contratos en los cuales las normas jurídicas han creado unos estatutos estándar, que permite a los contratantes ahorrarse el esfuerzo de convenir todos y cada uno de los efectos que desean obtener, por medio del convenio que han celebrado. De este modo, si las partes han celebrado un contrato de compraventa, no necesitan expresar cuáles son las obligaciones del comprador y del vendedor, ni las responsabilidades que este último adquiere respecto de la calidad de lo vendido, o en la defensa del dominio que dice transferir al comprador. Bastará recurrir al Título XXIII del Libro IV del Código Civil para conocer los derechos, obligaciones y cargas que resultan para cada uno de los contratantes.

**Cuarenta y dos.** Que a juicio de este Árbitro, especialmente por su extensiva aplicación en los contratos de ingeniería, la modalidad EPC ha devenido, con el tiempo, en un contrato nominado, cuyos elementos esenciales y de la naturaleza se pueden encontrar no en la ley, sino en la costumbre, la cual es aplicable, en este caso, en virtud del Artículo 1.546 del Código Civil, que remite a la costumbre como elemento integrante de las obligaciones y, también, según dispone el inciso tercero del Artículo 1.563 del mismo Código. Según esta última disposición, al interpretar un contrato hay que considerar las cláusulas de uso común, ya que ellas se presumen integrar el contrato, sin necesidad de que se expresen.

**Cuarenta y cuatro.** Que, con todo, las partes de un contrato pueden modificar el estatuto legal o consuetudinario de un contrato para adaptarlo a sus necesidades específicas, pues el Artículo 1.444 las autoriza para excluir, por medio de cláusulas especialmente convenidas, los elementos que formarían parte de su naturaleza si las partes nada dijeran. Las partes, no obstante, no pueden prescindir de los elementos de la esencia -que considera el mismo artículo- porque su omisión podría acarrear su nulidad, o bien, hacer que el contrato degenera en... “otro contrato diferente” ... que es



lo que en parte ha ocurrido en la especie, en opinión de este Árbitro.

**Cuarenta y cinco.** Que, en efecto, las partes voluntariamente, por cierto, introdujeron la cláusula séptima, cuyo inciso primero, como ya se ha indicado, dice: “Toda vez que el Mandante, estime necesario y conveniente para los fines del proyecto en ejecución, podrá disponer cambios en la forma de ejecución, ubicación, cantidad, especificación, y dimensiones de cualquier parte o componente del proyecto. Estos cambios serán solicitados por escrito a la Constructora y las modificaciones o aumentos de obra serán siempre autorizadas en forma escrita por el propietario y/o ITO en el Libro de Obras... Por su parte, el inciso cuarto de la misma cláusula dispone: “Las Obras Adicionales y Extraordinarias (que fueron definidas en los incisos precedentes), no alterarán el plazo de ejecución de las obras, así como tampoco los gastos generales y utilidad del presupuesto, siempre que la variación porcentual del volumen de trabajo contratado, en relación al total de las obras y trabajos originalmente encomendados en razón del presente contrato, sea menor o igual a un 10% de ellos y no se afecte la programación de la Obra”.

**Cuarenta y seis.** Que la estipulación transcrita es perfectamente lícita, pero tiene el efecto a que hace mención el Artículo 1.444 del Código Civil: Hace que el contrato objeto de esta litis degenera en otro contrato innominado distinto, en parte, del EPC, ya que deja abierta la posibilidad al Mandante de introducir modificaciones en el encargo en forma incondicional y sin límite en el tiempo.

**Cincuenta y tres.** Que, por todo lo anterior, una cláusula, que permite a una parte ejercer el derecho a introducir modificaciones en las obras, aunque se pague su costo, sin conceder, correlativamente, un mayor plazo cuando este es exigido por la “naturaleza de la obligación” -para usar las mismas palabras del Artículo 1.546 del Código Civil- es contraria a la justicia conmutativa y debe ser moderada por la exigencia de la buena fe con que deben ejecutarse los contratos, lo cual llama a la aplicación de la equidad.

**Cincuenta y cinco.** Que, en síntesis, tanto el principio de buena fe como la exigencia de la equidad en las prestaciones del contrato, conducen a concluir que el contrato que media entre las partes no puede otorgar un derecho tan absoluto como el que surgiría de la interpretación literal de la cláusula séptima, con respecto a la facultad de XX de introducir modificaciones. Esta consideración influirá en lo dispositivo de este fallo, a la hora de calificar el contrato y evaluar el cumplimiento, particularmente en lo que dice relación con el plazo, para ejecutar las obras.

**Sesenta y uno.** Que, con todo, las partes han discrepado con respecto al estado de ejecución del contrato a la llegada de la fecha de término. XX ha postulado que ZZ no cumplió con sus obligaciones dentro del plazo convenido, esto es, el 7 de noviembre de 2008. ZZ, por el contrario sostiene que ese plazo debe entenderse modificado por las partes, en razón de las modificaciones introducidas en las obras por la Mandante y su aceptación, por ZZ, expresada en la ejecución de las mismas. Esta última postula que las mayores obras no podían ser ejecutadas sin un término que excediera la fecha de 7 de noviembre de 2008 y que, a su juicio, debió prolongar hasta el día 31 de enero de 2009. Por otra parte, la Mandante indica que el plazo convenido en el contrato escrito se fijó en una época en que ya se podía prever el impacto que las principales modificaciones

tendrían lugar en el desarrollo de las obras. Su aceptación, por ZZ, implicaba un compromiso asumido con pleno conocimiento de sus consecuencias.

**Setenta y cinco.** Que de las seis obras presentadas por ZZ, como casos en que la ejecución superaba el plazo del 7 de noviembre, el Informe concluye que dos no impactan dicho plazo. Se trata de la ampliación de la entrada al patio de comidas y la modificación de muros y vigas estructurales en los locales comerciales del ala B.

**Setenta y nueve.** Que el caso de la modificación constituida por la ampliación y modificación del área de estacionamientos y vialidad interna (ver Anexo N° 5 del Informe) es ilustrativa: Muchas de las obras comprendidas en esa modificación se dispusieron, por XX, incluso con posterioridad a la fecha de término contractual contenida en el texto del contrato y fueron ejecutadas por ZZ, sin reserva alguna. Solo una aplicación del contrato de buena fe puede explicar tal actitud de las partes.

**Noventa.** Que por las razones indicadas, este sentenciador concluye que para todos los efectos del cumplimiento de las obligaciones de las partes, ZZ dio cumplimiento a su obligación de entregar el centro comercial en las condiciones establecidas por el contrato, el día 8 de enero de 2009 y que TR1 no rechazó tal entrega. Obrar de un modo distinto, habría atentado contra la buena fe.

**Noventa y dos.** Que, como se declarará más adelante en este fallo, al resolver sobre las peticiones de ZZ, a juicio de este Árbitro, XX también ha incumplido algunas obligaciones suyas, lo que la priva de legitimidad para interponer la acción resolutoria, ya que es requisito esencial para ello que la demandante no se halle en mora. En efecto, el Artículo 1.552 del Código Civil dispone: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o se allana a cumplirlo en forma y tiempo debidos”. Así se dispondrá en lo dispositivo de este fallo rechazando la correspondiente petición de ZZ.

**Noventa y tres.** Que se sigue de todo lo dicho que el contrato, si bien no puede ser resuelto, de conformidad al Artículo 1.489 del Código Civil, ello no obsta a que se declare su terminación, por los incumplimientos de ambas partes y la sustitución de sus obligaciones por las condenas que se dictan en esta sentencia a título de indemnizaciones y restituciones.

## DECISIÓN

El fallo establece que hay incumplimiento de ambas partes y no da lugar a la resolución solicitada por XX. Con todo, declara la terminación del contrato y acoge parcialmente ambas demandas.

## COMENTARIO DE SENTENCIA

Sentencia de gran utilidad en lo relativo a interpretación contractual, ya que el Árbitro prescinde de la literalidad de la cláusula, que permite al Mandante incluir modificaciones “toda vez que lo estime necesario”, la cual fue entendida de forma diversa al momento de contratar por ambas partes, a saber, la Inmobiliaria estimó que podía hacer uso de su facultad de introducir modificaciones con entera libertad -y a su

turno, la Constructora asumió que tal libertad debía ejercerse de modo tal que no interfiriera con la posibilidad de cumplir oportuna y cabalmente con sus obligaciones, por lo que a juicio del Árbitro, dichas discrepancias en cuanto aplicación y alcance de la referida cláusula generaban inevitablemente un problema de ambigüedad.

En primer lugar, considera que lo literal de las palabras empleadas por las partes no constituyen la regla suprema hermenéutica en cuanto interpretación. Luego, arriba a conclusión que, en la especie, ninguna de las reglas de interpretación de nuestro Código proporciona un método práctico para resolver la ambigüedad anotada, por lo que acude al principio de buena fe contemplado en el artículo 1.546 para colmar el vacío normativo descrito en autos, a nuestro parecer decisión correcta, ya que la aplicación de este principio permite a su turno, matizar el contenido de esta facultad, haciendo que dicha cláusula no pueda ser entendida como un derecho absoluto de incluir modificaciones -incluso hasta el último momento- por parte del Mandante, sino que más bien, dicha facultad debe ser ejercida de modo tal que permita a la Constructora cumplir a cabalidad con lo ordenado, entregando un plazo razonable para su concreción.

**FICHA N° 18**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Javier de Irarruizaga Samaniego**  
**25 de octubre del 2010**

<b>Rol N°</b>	1067- 2009.
<b>Tipo de árbitro</b>	Mixto – Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al fallo.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1.489, 1552 del Código Civil.
<b>Descriptor</b>	Contrato de Construcción a Suma Alzada, Incumplimiento contractual, Resolución de contrato, Indemnización de perjuicios, Cumplimiento forzado, Pacto comisorio, Mora.
<b>Autores vinculados a los temas del laudo</b>	“El contrato de construcción en Chile. Análisis económico y jurisprudencial”- Álvaro Araya Ibáñez

**RESUMEN**

XX interpone demanda arbitral de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de ZZ, a fin de que se declare terminado el Contrato de Construcción de Obra Material celebrado entre ellas, y se le condene a indemnizar por los perjuicios que ha ocasionado su incumplimiento.

ZZ dedujo demanda reconvencional de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de XX, solicitando que se declare que la demandada debe dar cumplimiento al contrato y que se le condene a indemnizar por los supuestos perjuicios.

**HECHOS**

- La sociedad ZZ encargó a XX, la dirección, administración y construcción a suma alzada de las obras de ampliación y adecuación de las instalaciones del establecimiento denominado TR1, en terrenos de la mandante ubicados en calle DML, comuna de Viña del Mar. La construcción se ejecutaría según Permiso de Edificación de la DOM de Viña del Mar, de 3 de mayo de 2005, y documentos reseñados en la cláusula tercera del contrato; como también las Normas Técnicas para la Contratación de Obras del Ministerio TR, la normativa municipal, etc.

- El Contrato no contempla el pago de anticipos, de manera que todo el precio se pagaría mediante estados de pago mensuales por avance de obras, respecto de las obras ejecutadas en el mes calendario anterior. Una vez presentados, los estados de pago debían ser aprobados por la Inspección Técnica en un plazo de cinco días corridos, y el propietario se obligó a pagarlos dentro de los diez días hábiles contados desde la fecha de su recepción, visados por la Inspección Técnica. Se indica que el propietario podrá

eventualmente pagar los estados de pago en forma parcial, siempre que quede totalmente pagado en un plazo no superior a quince días hábiles desde su presentación con el Visto Bueno del ITO.

- La cláusula vigésimo novena establece que el incumplimiento por el constructor de las obligaciones contractuales habilitaría al Mandante a poner término de inmediato al contrato, sin necesidad de requerimiento ni declaración judicial alguna, o exigir su cumplimiento forzado, haciendo ejecutar la obra por sí o por un tercero, en ambos casos con indemnización de perjuicios, que se avalúan convencional y anticipadamente en un 10% del precio del Contrato. La misma multa se devengará a favor del Contratista y en contra del Mandante en caso que este último incumpla por causa imputable a él, su obligación de pago de las obras en la forma y en los plazos establecidos.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

2. Que corresponde determinar si las obligaciones esenciales del contrato de construcción y de su acuerdo complementario, se cumplieron o no, ya que ambas partes se imputan recíprocamente incumplimiento de las mismas. Por una parte la sostenedora reclama el incumplimiento de la obligación del contratista de ejecutar la obra del modo y en el tiempo convenido, y por la otra, el contratista reclama el incumplimiento de la sostenedora de pagar oportunamente los servicios prestados, con el agravante de que el contrato en cuestión no contaba con un anticipo. Todo contrato de construcción supone una secuencia de actividades encadenadas unas a otras, de modo que normalmente un incumplimiento conlleva a otro y puede derivar en una desprogramación de la obra, por lo que resulta relevante determinar cómo fueron ocurriendo los hechos. Para ello, el Libro de Obras resultaba un valioso medio de prueba, pero no fue acompañado al proceso por ninguna de las partes.

3. Que no se ha acreditado en autos la existencia de incumplimientos del contratista, que habiliten a la Sostenedora para proceder, como ha hecho, a poner término inmediato al contrato de construcción materia de este proceso. La prueba rendida en autos no es suficiente para formar la convicción del Tribunal en cuanto a que los atrasos en la ejecución y entrega de las obras sean imputables a culpa del contratista. Aun cuando el contratista hubiere retardado la entrega de las obras, resultaría aplicable a este caso lo preceptuado por el Artículo 1.552 del Código Civil, según el cual, “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

4. Que se encuentra suficientemente acreditado en autos el incumplimiento del contratista de su obligación de pagar en forma íntegra y oportuna los estados de pago cursados, obligación que el Tribunal considera especialmente relevante en este caso particular, ya que el contrato de construcción no consideraba la entrega de ningún anticipo del sostenedor al contratista. Los atrasos en la cancelación de los estados de pago fueron una constante durante todo el transcurso de la obra, a tal punto que la Sostenedora no cumplió nunca con los plazos de pago previstos en el contrato.

6. Que la Sostenedora decidió prescindir de las normas contractuales que rigen la

terminación anticipada, como también de las instancias contractuales de solución de conflictos. En lugar de ello, y en infracción al contrato de autos, la Sostenedora suscribió un nuevo contrato de construcción con otra empresa constructora, el día 9 de junio del año 2008, es decir un día antes de comunicar a XX su decisión de terminar el contrato y de prohibirle acceder a las obras.

**8.** Que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y que de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.489 del Código Civil, en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Que a juicio del Tribunal los incumplimientos de la Sostenedora revisten gravedad tal, que habilitan al contratista a impetrar la resolución del contrato de construcción, tal como ha hecho en autos, y lo habilita asimismo para exigir conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del Artículo 1.489 del Código Civil, la indemnización de los perjuicios que se deriven de dicha resolución.

### DECISIÓN

**12.** Que, por las mismas consideraciones anteriores, debe rechazarse en todas sus partes la demanda reconvenzional deducida por la Sostenedora para exigir el cumplimiento del contrato de construcción. Esta pretensión resulta contradictoria con la actuación previa de la propia Sostenedora, cuya decisión de poner término anticipado del contrato, de contratar una nueva empresa constructora y de expulsar al contratista, impidió e hizo imposible el cumplimiento del contrato como ahora solicita.

**2º.** Que ha lugar a la demanda de autos, en cuanto a que se declara terminado el contrato de construcción por sumaalzada de fecha 18 de diciembre de 2006, por haber incurrido la parte demandada en infracción a lo dispuesto en los artículos octavo, duodécimo, décimo y decimoquinto del Contrato de Construcción.

**5º.** Que por los motivos expuestos en la parte expositiva y en los considerandos de este fallo, se rechaza en todas sus partes la demanda reconvenzional deducida por la sostenedora.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

El Sentenciador acierta en señalar que la facultad de poner término anticipado al contrato no puede ser ejercida de manera arbitraria, determinó que en la especie no se pudo acreditar la existencia de incumplimiento por parte de XX que habilitara a ZZ a poner término inmediato al contrato de construcción y de todas formas, la pretensión de ZZ en su demanda reconvenzional, eso es, exigir el cumplimiento específico de la obligación, resulta incompatible con su actuación previa, ya que decidió prescindir de los servicios de XX y contratar a un tercero.

**FICHA N° 19**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Francisco Gazmuri Schleyer**  
**03 de mayo de 2011**

<b>Rol N°</b>	1221- 2010.
<b>Tipo de árbitro</b>	Mixto – arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al fallo.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil.
<b>Descriptorios</b>	Contrato de construcción a suma alzada, Boleta de garantía, Incumplimiento contractual, Cobro de boleta de garantía.
<b>Autores vinculados a los temas del laudo</b>	“Las garantías del acreedor frente al incumplimiento. Especial referencia a la boleta bancaria de garantía”- Cristián Aedo Barrena

**RESUMEN**

La sociedad XX interpuso una demanda contra la sociedad inmobiliaria ZZ, en la que alega que esta última habría cobrado en forma ilegítima la boleta de garantía que garantizaba el estricto y fiel cumplimiento del “Contrato de Construcción a Suma Alzada” suscrito entre ambas partes. Solicita se condene a ZZ a la devolución del monto correspondiente a la boleta de garantía, ya que ella se habría hecho efectiva a pesar del cumplimiento de todas las obligaciones contractuales por parte de XX. Al contestar la demanda, ZZ funda el cobro de la boleta de garantía en incumplimientos contractuales de XX y, en subsidio, deduce demanda reconventional para la indemnización de errores de construcción en los que habrían incurrido XX en la ejecución de la obra.

**HECHOS**

1. Que la demanda arbitral requiere del Tribunal un pronunciamiento acerca de la legitimidad de la acción de la demandada, en cuanto a cobrar la boleta de garantía del banco BO2 por la suma de 1.772,43 UF con vencimiento al 31 de marzo de 2008 entregada para “Garantizar el Estricto y Fiel Cumplimiento del Contrato de Construcción de TR1 de SS”, en circunstancias que la demandante sostiene haber cumplido con todas su obligaciones contractuales, agregando que las obras fueron objeto de la Recepción Final por parte de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de SS y adicionalmente estas mismas obras fueron recibidas a satisfacción por la propia parte demandada;
2. Que por su parte la parte demandada al contestar la demanda arbitral, en cuanto al fondo, sostiene en forma breve que el cobro de la boleta de garantía aludida tiene su fundamento en la existencia de errores y trabajos inconclusos cuyo monto excede en más de \$ 35.000.000 el monto de la garantía hecha efectiva;

**RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

3. Que en prueba de sus reclamaciones, la parte demandante acompaña copia del Certificado de Recepción Final de las Obras de Edificación, de marzo de 2008, emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de SS; asimismo acompaña fotocopia del Acta de Entrega Final de Obra Contrato de TR1 de SS, de fecha 3 de abril de 2008, suscrito por los representantes de ambas partes litigantes y sus respectivos asesores, en cual se deja constancia de los siguientes hechos o situaciones relativas al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandante: (i) que las partes se reúnen con el fin de efectuar la Recepción Final de la Obra, como una de las etapas finales del Contrato de Construcción y como complemento de la Recepción Provisoria de Obras efectuada en el mes de septiembre del año 2007; (ii) que recogidos los comentarios y observaciones de los propietarios, se solicita al contratista instale luminarias en la sala eléctrica y en cada una de las cinco bodegas de los locales de comida ubicados en el primer piso, comprometiéndose la demandante a tener efectuados dichos trabajos a más tardar el día 7 de abril de 2008; y (iii) con esto se dan por totalmente recepcionados los trabajos, otorgándose la Recepción Final a la Obra, la que fue ejecutada fiel y oportunamente de acuerdo a lo que indica el Contrato y sus anexos (...)

5. Que ambos testigos están asimismo contestes en señalar que la razón del no funcionamiento del Terminal de Buses de SS no es consecuencia de los supuestos incumplimientos contractuales de la sociedad demandante, sino que es consecuencia de los conflictos surgidos entre la demandada y la Municipalidad de SS, quien no le ha otorgado la autorización legal para operar como terminal de buses;

7. Que la parte demandada, por otra parte, no ha aportado prueba o antecedente alguno tendiente a acreditar en forma fehaciente los hechos sostenidos en la contestación de la demanda ni en la demanda reconventional, esto es, demostrar la existencia de incumplimientos contractuales de la demandante que justifiquen el cobro de la Boleta de Garantía en cuestión, así como tampoco respecto de los perjuicios económicos reclamados por un monto de \$ 35.000.000; más aún, la prueba rendida por la demandante permite acreditar fehacientemente que tales incumplimientos contractuales nunca existieron;

### **DECISIÓN**

1º. Que se acoge en todas sus partes la demanda arbitral, declarándose que se condena a la demandada a restituir a la demandante la cantidad de 1.772,43 UF, en su equivalente en pesos al valor de la referida unidad vigente a la fecha del pago efectivo, con más interés corriente para operaciones reajustables desde el 10 de junio de 2008 hasta la fecha del pago efectivo y total de lo adeudado;

2º. Que se rechaza en todas sus partes la demanda reconventional.

### **COMENTARIO DE SENTENCIA**

El Árbitro acierta en su decisión, puesto que en la especie no concurre ninguna causa legítima que hiciera procedente el cobro por parte de la demandada la boleta de garantía al no poder determinar incumplimiento por parte de la demandante que lo



justificara.

**FICHA N° 20**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**

**José María Eyzaguirre García de la Huerta, Presidente del Tribunal Arbitral**

**Andrés Jana Linetzky, Coárbitro Manuel José Vial Vial, Coárbitro.**

**30 de mayo 2012**

<b>Rol N°</b>	1278-2010.
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitradores.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículo 1.489 Código Civil.
<b>Descriptores</b>	Contrato de construcción a precio unitario, Contrato de mandato, Término anticipado del contrato, Unilateral del contrato, Pacto comisorio calificado.
<b>Autores vinculados a los temas del laudo</b>	“Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual”- Cristian Aedo Barrena

**RESUMEN**

La sociedad XX dedujo demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en contra de la sociedad ZZ, toda vez que esta última habría puesto término a su relación contractual unilateral y anticipadamente en virtud de la aplicación de una cláusula, cuyos supuestos no se cumplirían según la Demandante.

Las partes celebraron el “Contrato de construcción a precios unitarios”, en virtud del cual la Mandante (ZZ) encargó al Contratista (XX), el desarrollo y ejecución de las labores comprendidas para realizar la instalación eléctrica y fibra óptica en AR. Dichas obras comprendían todas las obras de movimiento de tierra (excavaciones, rellenos y transporte de excedentes), construcción de fundaciones, instalación de transformadores, instalación de switchgears, tendido y conexión de cables de fuerza, tendido, instalación y conexión de fibra óptica, pruebas y mediciones de fibra óptica, necesarias para operar las antenas que se instalen en el AR. El Contrato fue suscrito bajo la modalidad de Contrato de Construcción a serie de precios unitarios para los costos directos y a suma alzada para los costos indirectos.

**HECHOS**

15. Con fecha 4 de septiembre de 2009, las Partes celebraron el Contrato materia de este arbitraje, cuyo propósito era el desarrollo y ejecución de la instalación eléctrica y fibra óptica en un sector denominado AR, de acuerdo con las condiciones y términos establecidos en el Contrato y los documentos que forman parte del mismo.

17. En febrero del año 2009, la Demandada inició un proceso de licitación privado para la celebración de un Contrato para la Instalación Eléctrica y Fibra óptica en AR (AR Utilities –Electrical and FF) proceso en el que la información técnica de la obra habría sido proporcionada por ZZ. Dentro de los antecedentes que la Demandada entregó en

el proceso de licitación, está el informe técnico de suelo- correspondiente al sitio de los trabajos- denominado “Final Report. Excavation and Geological/Geotechnical Assessment 79 Locations at the MM AR”. Este informe, agrega, tendría información errónea, específicamente, respecto de la composición rocosa del suelo. Ese informe, señala la Demandante, no permitió un adecuado estudio del proyecto, programación de recursos económicos y temporales.

18. La Demandante presentó la primera oferta a la Demandada el 1 de abril de 2009 por un monto ascendiente a \$ 7.600.018.128 más IVA. Hace presente que una vez presentada la oferta comenzó un intenso período de negociaciones, tendientes a ajustar el presupuesto, siendo el ítem más importante a discutir, el relativo a las obras civiles. Las obras civiles estarían a cargo de una empresa subcontratada, hecho que habría sido conocido por la Demandada.

20. En relación con lo relatado anteriormente, la Demandante expresó que ZZ le requirió bajar los precios, hecho que fue concretado en el interés de adjudicarse el Contrato, pero no en el monto que la Demandada requería. Así, señala la Demandante, don E.D., gerente de Construcción de ZZ, habría instruido a XX a contratar con TR2 con el objeto de bajar los precios asignados a las partidas de obras civiles y llegar a un precio de común interés. Así, se optó por aceptar a TR2 como subcontratista.

23. Mientras los trabajos objeto del Contrato estaban en ejecución, la Demandante señala que por hechos y circunstancias ajenas a su responsabilidad, se generaron inconvenientes y dificultades para cumplir debida y convenientemente con sus obligaciones contractuales. De acuerdo a la Demandante los hechos y circunstancias que dificultaron la ejecución de la obra son plenamente atribuibles a la Demandada.

24. El día 30 de junio de 2010, ZZ le habría informado a XX que el Contrato se terminaría con esa fecha por aplicación de una cláusula contractual que le otorgaba la facultad de terminar el Contrato cuando se configuraba un retraso superior al 20% en el avance de los trabajos.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

**118.** La cláusula 19 del Contrato trata sobre el término anticipado del Contrato. Conforme a la misma, “la Mandante tendrá derecho a declarar de pleno derecho y sin intervención de autoridad alguna el ‘Término Anticipado del Contrato’, y proceder a su liquidación...” en diversos casos que la misma disposición plantea. Uno de ellos se refiere al “Incumplimiento del Contratista”, causal invocada por la Demandada en estos autos y que es tratada en el numeral 2 de la citada cláusula.

**123.** (...) Corresponde revisar la causal de término anticipado contenida en la letra (b) del numeral 2 de la cláusula 19 del Contrato. De acuerdo a esta, se considera incumplimiento grave del Contratista, atrasos en el Plazo de Ejecución del Proyecto que sean superiores al 20% del tiempo total de ejecución estipulado en el Contrato, conforme al programa de obras respectivo. Para efectos de su aplicación, la misma norma contractual efectúa una aclaración de la Sección 5.2.4.3 del documento denominado Statement of Work, señalando que “no se considerarán ‘justificable delay’ en los términos de la sección aludida, las interrupciones y demoras que pueda

experimentar la ejecución del contrato, como consecuencia del rechazo por parte de MM de materiales defectuosos, o trabajos o servicios mal ejecutados, o por no cumplirse con las especificaciones del contrato”.

**127.** Lo anterior resulta relevante por cuanto la Demandante no discute en estos autos que al momento de ejercerse por la Demandada la facultad de poner término anticipado al Contrato, efectivamente existía un porcentaje de atraso superior al 20% del tiempo total de ejecución estipulado en el Contrato. Lo que esta disputa es la imputabilidad y forma de cálculo de ese porcentaje. En efecto, la Demandante sostiene que dicha notificación de término de Contrato por parte de ZZ constituye una violación del Contrato de Construcción puesto que, si bien reconoce el atraso de un 20% en la ejecución de las obras, dicho atraso no le es imputable sino que debe imputarse a la Mandante principalmente por (i) mala información proporcionada al momento del llamado a la licitación y encargo de las obras; (ii) por aparición de roca en las excavaciones; y (iii) por error en el cálculo del atraso en la ejecución de las obras.

**131.** Lo que es más relevante es que dentro de los documentos del Contrato a que se refiere la cláusula 3 del mismo que enumera los “Documentos del Contrato”, están las especificaciones técnicas (EETT) en cuya letra (g) del punto 13 se define el concepto de roca y se dice: se entiende por roca para los efectos de la excavación de zanjas o trincheras el material rocoso que no puede ser removido por un excavador hidráulico de modelo reciente sin recurrir a acciones sistemáticas de perforación, uso de martillo hidráulico o picotón, ripping o uso de explosivos. Estas especificaciones técnicas corresponden al documento identificado como “MM 12 m Radio Telescope Project. AR Site Civil, Electrical and Communications Distribution Package. Construction Specifications” enumerado en el numeral 7 de la cláusula tercera Documentos del Contrato y que se encuentra acompañado en el proceso.

**132.** Declararon por escrito en el proceso los testigos de la parte demandante don R.V., don G.V., don C.P., don J.A., don M.P., don M.G. y don L.A., todos los cuales de una manera u otra se refieren a la aparición de roca en la excavación de las zanjas del AR, pero ninguno de ellos hace referencia a la definición de roca que se contiene en los documentos del Contrato y que las Partes no pudieron ignorar al momento de efectuar la presentación de su oferta a la licitación.

**137.** Finalmente, es necesario hacer presente que no existe en este proceso informe pericial alguno que confirme la aparición o existencia de roca en los terrenos de AR y sobre cuáles serían las características de dicha roca, en los términos en que dicho concepto fue definido en el Contrato.

**139.** Por todos estos antecedentes este Tribunal Arbitral no podrá dar por establecido en este proceso la falta de información en el asunto de licitación acerca de la existencia de roca, y menos aún, la presencia en las excavaciones de roca de las características definidas en el Contrato que hubiese motivado el atraso en la ejecución de los trabajos.

**142.** Sostiene la Demandada que a la fecha en que se puso término al Contrato no existía un atraso en la ejecución de las obras ascendentes al 20% sino que el porcentaje era menor. La razón que aduce la Demandante es que para el cálculo del 20%, la Mandante consideró las obras que correspondían a CL cuyo grado de avance efectivamente era

muy reducido, que no le era imputable a XX toda vez que existía un acuerdo de las Partes para excluir del ámbito de la responsabilidad de dicha firma los trabajos de obras civiles y excavaciones en dicho sector. Dichas obras serían abordadas por ZZ liberando a XX de toda responsabilidad asociada a dichos trabajos. Así se habría convenido en el Acta de Reunión N° 30 de fecha 24 de marzo del año 2010.

**146.** El sistema utilizado en la práctica por las Partes para realizar modificaciones contractuales era suscribir un documento que se llamaba “Orden de Cambio”. Así ocurrió por ejemplo cuando se cambió el sistema de pago, de los denominados costos indirectos del Contrato. No existe orden de cambio alguna debidamente suscrita por las Partes en virtud de la cual se hayan excluido los trabajos a CL como ha pretendido la Demandante.

**148.** De todos los antecedentes expuestos previamente cabe concluir que la terminación del Contrato por incumplimiento del Contratista en los términos establecidos en la cláusula decimonovena número 2 letra (b) del Contrato está de acuerdo con los términos de dicho Contrato, tanto en lo que se refiere al porcentaje del atraso como a la imputabilidad de dicho atraso a la Contratista. En virtud de lo anterior, el Tribunal Arbitral no hará lugar a las peticiones primera y segunda de la Demanda en cuanto a declarar que la parte Demandada ha incumplido el Contrato.

### DECISIÓN

Habiendo resuelto el Tribunal que la demandada no ha incurrido en incumplimiento al haber puesto término anticipado al Contrato, corresponde igualmente rechazar la solicitud de indemnización de perjuicios de la demandante que se funda en haber existido un incumplimiento del Contrato.

Decisión: Se rechazan las peticiones (i) y (ii) de la demanda, y se hace lugar únicamente a la petición (iii), en cuanto al pago del Estado de Pago N° 14 y devolución de ciertas retenciones que la demandada deberá pagar a la demandante. Dichas cantidades deberán pagarse debidamente reajustadas y con intereses corrientes entre la fecha de la terminación anticipada del Contrato y la fecha en que se haga su pago efectivo. En cuanto a las costas del juicio, cada parte pagará las suyas y las costas comunes se pagarán por mitades entre ambas. Se rechazan todas las demás peticiones, alegaciones y defensas presentadas por las partes.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

El Sentenciador arriba a la conclusión correcta al desestimar la acción interpuesta por la demandante, ya que en la especie no se logró acreditar incumplimiento por parte de ZZ al poner término anticipado -y de manera unilateral- al contrato.

**FICHA N° 21**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sra. Leslie Tomasello Hart**  
**4 de junio de 2012**

<b>Rol N°</b>	1303-2010
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1.444, 1.545, 1.546, 1.552 y 1.655 del Código Civil. Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales y 636 del Procedimiento de Código Procedimiento Civil.
<b>Descriptores</b>	Contrato de diseño y construcción, Demanda de cobro de pesos, Indemnización de perjuicios, Caso fortuito, Excepción de contrato no cumplido, Compensación de créditos, Jura novit curia, Subcontratación, Actos propios, Enriquecimiento sin causa.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	<p>“El Juicio Arbitral”, quinta edición actualizada y complementada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, N° 115, páginas 152 y siguientes)</p> <p>Pizarro Wilson, Carlos: “Notas sobre Arbitraje, Equidad y Justicia Contractual”, Gaceta Jurídica, año 2011, N° 370, Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, páginas 7 y siguientes.</p> <p>“La Contratación. Contratación Tipo, de Adhesión y Dirigida. Autocontratación y Subcontratación” de que es autor el Árbitro (Edeval, Valparaíso, 1984, páginas 129 y siguientes) y, por lo mismo, en las notas o citas contenidas en ella.</p> <p>María Fernanda Ekdahl Escobar (“La Doctrina de los Actos Propios. El Deber Jurídico de no contrariar Conductas Propias Pasadas”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989)</p> <p>Fernando Fueyo Laneri (“Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, VII La Doctrina de los Actos Propios (“venire cum factum proprium non valet”) (no puede irse válidamente contra los actos propios),</p> <p>En la publicación “Venire contra factum proprium”. Escritos sobre la Fundamentación, Alcance y Límites de la</p>

	<p>Doctrina de los Actos Propios”, Andros Impresores, Santiago, 2010, hallamos diversos Artículos vinculados con esta doctrina:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Alejandro Borda, en el Artículo “La Teoría de los Actos Propios. Un Análisis para la Doctrina Argentina” (páginas 35 y siguientes)</li><li>- A su turno, Juan Ignacio Contardo González en su Artículo “La Doctrina de los Actos Propios en la Jurisprudencia Civil Chilena” (páginas 81 y siguientes), aludiendo al concepto, precisa que “la jurisprudencia de los Tribunales no es enteramente uniforme en definir la doctrina de los actos propios”</li></ul> <p>Hernán Corral Talciani en su Artículo “La Doctrina de los Actos Propios en el Derecho de Familia Chileno” (página 103 y siguientes)</p> <p>Rafael Martínez Cohen (“La Doctrina de los Actos Propios en el Derecho Tributario Chileno”, Revista de Derecho de la Empresa, Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, N° 12, Octubre-Diciembre 2007, Legis Información &amp; Soluciones, páginas 51 y siguientes)</p>
--	---

## RESUMEN

La sociedad XX interpuso en contra de la sociedad ZZ demanda civil de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, reclamando el pago de obras ejecutadas conforme al contrato original y por concepto de obras nuevas o extraordinarias, reclamando además por concepto de deuda adquirida en el sistema financiero para los propósitos señalados. La demandada alegó retraso en la ejecución de las obras por parte de la actora y que las mayores exigencias formuladas por el primer contratante del contrato base eran constitutivas de caso fortuito; en subsidio, que la demandante no había cumplido sus obligaciones dentro de plazo y, por ello, opuso la excepción de contrato no cumplido; y, doblemente en subsidio, opuso la excepción de compensación judicial derivada de multas que estimó debía aplicar conforme al subcontrato.

## HECHOS

ZZ celebró un contrato -principal- con el Servicio de Salud TR3 (en lo sucesivo, Servicio o TR3), que comprenderá el Desarrollo del Diseño de Proyectos de Arquitectura, Ingeniería y Especialidades y Construcción de las Obras Provisorias del Consultorio TR2, que corresponde al desarrollo del diseño y construcción de un edificio de tres pisos. Bajo el epígrafe “Plazos del Contrato”, se dispone que se entenderá que los plazos

fijados en dicho Contrato serán plazos máximos, y no habrá modificaciones de ellos, salvo que por razones de fuerza mayor o caso fortuito, el Servicio otorgue un aumento de plazo a petición del Contratista. Bajo el epígrafe “Modificaciones del Trabajo Contratado”, se dispone que durante el desarrollo de la primera etapa del trabajo encomendado (Diseño), el Servicio podrá disponer modificaciones internas de la superficie de trabajos, siempre que la modificación no afecte la superficie total y sin que ello signifique aumento del plazo del contrato, ni faculte al Contratista para solicitar indemnización alguna.

La cláusula séptima del contrato -principal- faculta al Contratista para subcontratar parte de la obra en los términos referidos en las Bases Administrativas, lo que es relevante con motivo del contrato de diseño y construcción N° 01/2009 celebrado entre ZZ y XX -subcontrato- por instrumento privado con fecha 31 de marzo de 2009. En este se deja constancia, entre otros antecedentes, de las Bases Administrativas y de la adjudicación en favor de ZZ. En éste se obliga a prestar los servicios de Desarrollo del Diseño de Proyectos de Especialidades de Agua Potable, Alcantarillado, Electricidad, Corrientes Débiles, Alarmas y Seguridad y Basuras y Construcción de las Obras Provisorias del Consultorio TR2.

En la cláusula cuarta del subcontrato se consigna que el mandante pagará a la empresa XX, la suma de \$ 2.228.263.958 más IVA, por los servicios de construcción objeto del presente contrato y la suma de \$ 16.050.000 más IVA, por los servicios de diseño.

En la cláusula octava del subcontrato se pacta que el Contrato -principal- comenzará a regir, a partir de su firma y legalización notarial, considerándose esta fecha como fecha de inicio de vigencia del contrato, y de las correspondientes obligaciones legales que surgen para las partes. Conforme a lo anterior, el Contratista debe dar cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones estipuladas en el presente contrato en un plazo de 210 días corridos totales incluido el diseño y construcción, considerando el día 43 como comienzo de la Etapa de Construcción y por consecuente de la obra (obras) (de) construcción, siempre y cuando se haga entrega del terreno por parte del Servicio de Salud TR3”. Se entenderá que los plazos fijados en dicho Contrato serán plazos máximos, y no habrá modificaciones de ellos, salvo por razones de fuerza mayor o caso fortuito.

Cualquier atraso en la recepción del terreno por parte del Contratista que no sea responsabilidad de este último, postergará en igual cantidad de días el comienzo del plazo de las obras por parte del Contratista.

XX adquiere a su vez una deuda de \$160.000.000 en el sistema financiero, concretamente en el Banco B01, por recursos íntegramente aplicados a la correcta ejecución de las obras por parte de XX, siendo un costo asumido por la misma que no incluye utilidades y que bien podría sumarse u homologarse a obras nuevas o extraordinarias, pero que tiene una especialidad en cuanto se vincula a una operación de crédito de dinero que devenga los intereses correspondientes de acuerdo a acuerdo a la ley.

#### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**



Según la doctrina el procedimiento ordinario iniciado por la demandada en contra de su contraparte en el contrato base, alegó haber dado cabal cumplimiento a todas las obligaciones derivadas de éste, procedimiento que se tuvo a la vista en todo lo que concierne a su período de discusión. Sin embargo, en el procedimiento en que incide el arbitraje, la misma demandada argumentó que la demandante no había dado cumplimiento al subcontrato a través del cual, en alta medida, se dio cumplimiento al contrato base. Sin perjuicio de toda la prueba en cuanto a los hechos, el Árbitro Arbitrador estimó que, no obstante su calidad, la equidad debe conformarse al derecho dispositivo contractual y a la teoría general del contrato; discurrió en cuanto al fenómeno de subcontratación subyacente en el proceso; otro tanto en cuanto a la doctrina de los actos propios, desde los puntos de vista doctrinario y jurisprudencial, destacando que el actuar de la demandada en el proceso iniciado por ella en contra de su contratante en el contrato base era contradictorio con su conducta previa y coetánea al proceso arbitral, a tal grado que en aquél dejó constancia que había sido demandada por su contratante en el subcontrato y, más aún, pretende una cantidad por este capítulo; señaló que la conducta referida entrañaba una confesión extrajudicial por parte de la demandada en el arbitraje; y, finalmente, discurrió que si la demandada obtuviere en el procedimiento iniciado en contra de su contratante en el contrato base y, sin embargo, nada pagare a su contratante en el contrato derivado, se produciría un enriquecimiento sin causa.

#### 1. Respecto al subcontrato:

La doctrina expresa que dada una relación jurídico-contractual es posible que uno de los contratantes, en vez de ejecutar en forma personal y directa el derecho de que han pasado a ser titulares o de cumplir en idéntica forma la obligación que han asumido, opten por contratar con un tercero, para que éste disfrute del derecho o cumpla la obligación en todo o parte de su extensión, pero en términos tales que no se produzca la extinción del primer contrato y, por ende, el acreedor o deudor a que hemos aludido quede vinculado tanto en el primer contrato como en el segundo. El subcontrato es un caso de adquisición o sucesión constitutiva, porque los derechos u obligaciones que integran el contrato derivado tienen su base en el contrato original, el que sigue vigente, en términos que la posición del contratante intermediario en el primero pasa a un tercero que es parte en el contrato derivado, ya sea desde el punto de vista activo, pasivo o ambos. La relación jurídica base subsiste, pero el tercero que subcontrata adquiere derechos u obligaciones del contratante intermediario sin sustituirle, creándose un derecho u obligación nuevo a expensas del derecho u obligación originario

En la “Etapa de diseño” puede indicarse que con fecha 26 de mayo de 2009 comenzó a regir, respecto de XX, el plazo de 43 días para el diseño de los proyectos de especialidades que le correspondía efectuar, pero que en el curso de la etapa los planos fueron sucesivamente modificados, puesto que en las reuniones de ZZ con el Servicio (TR3) fueron apareciendo un conjunto de observaciones y solicitudes que modificaron el proyecto, tanto en su arquitectura como en su ingeniería estructural y diseño de cálculo.

Por su parte ZZ se obligó a ejecutar el desarrollo de los proyectos de arquitectura, ingeniería y especialidades, en el plazo estimado máximo de 43 días corridos y que, como correlato de lo anterior, el mismo plazo fue otorgado a la subcontratista XX por parte de ZZ; que el avance en el desarrollo de esta etapa se encontraba definido por las entregas que debía realizar ZZ al Servicio, y paralelamente XX a ZZ, denominadas Estados de Avance.

Durante una de las etapas de la ejecución el Servicio realizó nuevas observaciones que constituían mayores exigencias o no tenían ninguna relación con las observaciones que se habían efectuado precedentemente o, simplemente, correspondían a nuevas obras que se requerían por parte del Servicio, exigencias que debían haberse formulado con anterioridad. Estos mayores y nuevos requerimientos excedían los términos de la licitación adjudicada a ZZ, pues correspondían a nuevas exigencias u obras impuestas arbitrariamente por el Servicio, que no se plasmaron en ninguna modificación del contrato o addendum del mismo contemplando aumentos de plazo.

## 2. Respecto a la deuda financiera y del enriquecimiento sin causa:

Por aplicación de los dos contratos vinculados que inciden en el presente arbitraje se entiende que en lo que ZZ reclama del Servicio por concepto de estados de pago no solucionados y de mayores costos en que debió incurrir con motivo de las exigencias adicionales del Servicio que no formaban parte del contrato, está incluida aquella proporción que ZZ debe participar a XX, de modo que si la acción de ZZ contra el Servicio prosperare y, en cambio, se desestimare la demanda arbitral de XX en contra de ZZ, ésta conservaría la totalidad de lo que obtenga.

Esta proporción que ZZ no pagaría a XX, habiéndola obtenido del Servicio, acarrearía un enriquecimiento sin causa por parte de ZZ, y el correlativo empobrecimiento por parte de XX, siendo del caso reiterar que el Árbitro es arbitrador, especialmente llamado a mantener el equilibrio contractual propio de la utilidad y reciprocidad de las prestaciones en un contrato bilateral y oneroso conmutativo como el que nos ocupa.

## 3. Respecto del caso fortuito:

XX cumplió con sus obligaciones relativas al diseño de especialidades y construcción del CAE y, por contraste, hubo incumplimiento de ZZ en cuanto a la entrega oportuna y completa de los proyectos a su cargo, y las constantes modificaciones a los mismos por defectos que contravenían las normas. Es lo argumentado por ZZ en el presente juicio con lo que acontece en el juicio que sigue en contra del Servicio de Salud TR3, lo primero según lo reseñado en la parte expositiva y lo segundo acorde a lo referido en la letra que antecede, el Árbitro concluye que existe una contradicción que hace incongruente e incoherente su posición jurídica, y es que en el primer litigio, ZZ sostiene haber cumplido cabalmente sus obligaciones y que hay incumplimiento por parte del Servicio, a tal grado que demanda cumplimiento forzado del contrato. En cambio, en el presente arbitraje iniciado en su contra por XX, sin perjuicio de alegar caso fortuito e incumplimiento por parte del Servicio, imputa incumplimiento a XX.

4. Respecto a subsidiaria alegación de excepción de contrato no cumplido:

ZZ expresa que atendidos los sucesivos y numerosos incumplimientos en que incurrió XX, cualquier eventual incumplimiento por parte de ZZ se encuentra comprendido dentro de la excepción de contrato no cumplido que opone en este acto, que le exime de responsabilidad, citando el Artículo 1552 del Código Civil.

5. Respecto a la alegación subsidiaria en el sentido que XX se hizo acreedora de las multas pactadas en el contrato y la correspondiente excepción de compensación:

En el artículo 41 de las Bases Administrativas aparece contemplado el régimen de “Multas”, enunciando los casos en que el Servicio está facultado para aplicarlas, entre otras, por atraso, estableciendo que “el incumplimiento por parte del Contratista de los plazos estipulados en la entrega de cada una de las etapas parciales a que se refiere el desarrollo del proyecto, dará origen a multas por cada día de atraso”.

ZZ señala que XX incurrió en múltiples y graves incumplimientos del contrato que redundaron en la aplicación de multas por parte del Servicio a ZZ; y que la demandante ha incumplido a lo menos las obligaciones relativas a los plazos de ejecución del contrato, errores en la ejecución de las obras, no utilización del Libro de Obras, lentitud de respuesta y falta de destinación de recursos para terminar las obras.

## DECISIÓN

1. Sobre la subcontratación:

ZZ incorporó a XX al cumplimiento de sus obligaciones para con el Servicio, por más independientes que puedan ser el contrato base y el contrato derivado en lo que a sus efectos concierne, pues lo cierto es que la subcontratación es un supuesto clarísimo de contratación vinculada y, por ello, el contratante intermediario ZZ debe ser responsable por el subcontratante XX, máxime si el subcontrato (ZZ/XX) ha sido concluido con una autorización genérica para subcontratar, la cual está contenida en el contrato Servicio/ZZ, y en las Bases Administrativas.

2. Sobre la deuda financiera y el enriquecimiento sin causa:

No se hará lugar a lo pretendido por cuanto el Árbitro no estima suficientemente acreditado que los fondos obtenidos en virtud del crédito bancario a que alude fueron efectivamente aplicados a las labores desarrolladas en ejecución del contrato de autos, en todo caso, de haberlo sido, si se diere lugar a lo pretendido, a lo menos en cuanto al capital, la demandada estaría siendo condenada a un doble pago (con el correlativo enriquecimiento sin causa, ahora para XX), desde el momento que la demandante reclama todo lo que estima se le debe con cargo al contrato original y por concepto de mayores obras, declarando que estos recursos los aplicó íntegramente a la liquidación

de las obras.

No parece prudente ni equitativo que el contratante intermediario ZZ, que en buena parte ha llevado adelante el cumplimiento de sus obligaciones para con el primer contratante Servicio valiéndose del subcontratante XX, intente hacer recaer sobre éste las consecuencias del incumplimiento del primer contratante (Servicio), lo cual a la luz de los antecedentes agregados a los autos no parece ser el caso, pues, así como se concluirá en el presente arbitraje que hay pagos pendientes por parte de ZZ a favor de XX, con cargo al contrato original y por mayores obras, mutatis mutandi cabe presumir que debiera concluirse lo mismo en el juicio de ZZ en contra del Servicio.

### 3. Respecto del caso fortuito:

El Árbitro estima que el contratante intermediario ZZ debe cumplir sus obligaciones para con el subcontratante (XX) sin perjuicio de accionar, como lo ha hecho, en contra del primer contratante (Servicio) y, como antes se ha expresado, si es efectiva su alegación en cuanto a los incumplimientos por parte del Servicio, su acción debiera prosperar y, si prosperare pero en estos autos arbitrales se rechazare la pretensión de XX, ésta, quien en buena parte llevó a cabo las obras, terminaría en alguna medida soportándolas a su costa, al tiempo que ZZ obtendría del Servicio el costo más utilidades que debieran percibir ZZ y XX, cada una en la medida que corresponda. Este orden de ideas el Árbitro lo estima aplicable tanto a lo que se adeude contra el contrato original cuanto a mayores obras.

### 4. Respecto a subsidiaria alegación de excepción de contrato no cumplido:

El Árbitro la desestimaré no sólo en concordancia con lo anterior, sino porque entiende que, al afirmar ZZ en su actuar judicial en contra del Servicio que no ha incurrido en incumplimiento alguno, en ello entiende incluido el desempeño por parte de su contratista, es decir, el subcontratante XX, lo cual por otra parte obvia evaluar la entidad del eventual incumplimiento por parte de XX, es decir, que sea suficiente para oponer una excepción de esta naturaleza.

### 5. Respecto a la alegación subsidiaria en el sentido que XX se hizo acreedora de las multas pactadas en el contrato y la correspondiente excepción de compensación:

El Árbitro igualmente rechazará esta excepción, alegación o defensa, pues la tesis sostenida por ZZ es que el Servicio no está legitimado para imponerle multa alguna y, por consiguiente, mal podría ZZ imponerlas a XX.

La demanda fue acogida parcialmente en lo que concierne a obligaciones insolutas que tenían su origen en el contrato original y las obras nuevas o extraordinarias, por el monto que se determinó pericialmente en el proceso, pero se rechazó en cuanto a la deuda adquirida en el sistema financiero, por no estar suficientemente acreditado que los fondos obtenidos fueron efectivamente aplicados a las labores desarrolladas en la

ejecución del contrato y, de haberlo sido, si se diere lugar a lo pretendido, a lo menos en cuanto al capital, la demandada estaría siendo condenada a un doble pago, con el correlativo enriquecimiento sin causa, ahora para la demandante. Dio lugar a la pretensión de reajustes y de intereses moratorios, aplicando el respectivo interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional. No condenó en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Según lo expuesto, desde un punto de vista cualitativo, se acogerá la demanda por dos de los tres capítulos pretendidos, sin perjuicio de su expresión cuantitativa, todo con reajustes e intereses, en los términos expresados, pero sin costas y, en consecuencia, salvo en la medida en que no se acoge la demanda, se desestimarán las alegaciones, excepciones o defensas de la demandada.

“RESUELVO:

1. Ha lugar a la demanda interpuesta por XX en contra de ZZ, en lo que concierne a obligaciones insolutas que tienen su origen en el contrato original y obras nuevas o extraordinarias, condenándose a la demandada ZZ a pagar a XX la suma total de \$705.752.452, más intereses corrientes para operaciones no reajustables en moneda nacional de 90 días o más, superiores al equivalente de 5.000 UF, cuya tasa actual es el 7,80% anual, calculados a partir del 27 de enero de 2011 y hasta la fecha del pago efectivo.”

#### COMENTARIO DE SENTENCIA

Es interesante esta sentencia por cuanto en los contratos de construcción, la subcontratación o tercerización se manifiesta para disminuir costos y para el know home.

En el caso concreto, de las partes TR3, ZZ y XX, estos dos últimos debían realizar un trabajo fast track, que consiste en que el esquema de diseño sea parte del contrato de construcción y que, por lo mismo, debe desarrollarse en las primeras fases con el fin de que la obra se finalice en un periodo de tiempo más breve. Sin embargo, ZZ mantiene una actitud contradictoria que impide lo anterior, pues por una parte sostiene que respecto de XX existe incumplimiento aun cuando en su procedimiento con TR3 reconoce que no cumplió justamente con su deber

**FICHA N° 22**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**  
**Árbitro: Sr. Roberto Guerrero del Río**  
**28 de julio 2014**

<b>Rol N°</b>	1841-2013
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1.545 a 1.548, 1.551, 1.556 a 1.558, 1.560 a 1.566, 1.698 a 1.714 y 2.003 del Código Civil. Artículos 1 y 18 Ley General de Urbanismo y Construcciones.
<b>Descriptores</b>	Contrato de Construcción a suma alzada, Acción de repetición, Acción de reembolso por daño emergente, Indemnización de perjuicios, Lucro cesante, Daño moral, Fallas en la construcción.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos, Carlos Pizarro Wilson, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV.  RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS REFLEXIONES SOBRE LOS REGÍMENES LEGALES APLICABLES A LOS DAÑOS PROVOCADOS POR EL TERREMOTO DEL 27 DE FEBRERO DE 2010, Hernán Corral.

**RESUMEN**

Inmobiliaria XX S.A. dedujo demanda en contra de Constructora ZZ S.A. para obtener el pago de lo debido por concepto de acción de repetición o reembolso, en razón de los defectos y fallas en la construcción existentes en el Edificio YY, más intereses y reajustes, junto con la indemnización de perjuicios consistentes en daño emergente, lucro cesante y daño moral.

**HECHOS**

La demandante señala que, con fecha 21 de agosto de 2007, celebró un contrato de Construcción de Obra Material Inmueble por el sistema de suma alzada para efectuar la obra denominada Edificio YY. La demandante expresa que, a pocos meses de entregado el Edificio se comenzaron a presentar diversas fallas y desperfectos, tanto en los departamentos como en los espacios comunes.

**Tercero:** Que XX ha interpuesto demanda en contra de ZZ, a fin de que este Árbitro declare que se condene a pagar a la demandada, por concepto de acción de repetición o reembolso, la suma de \$55.235.887, más los intereses y reajustes que correspondan y, conjuntamente con la acción de reembolso, que se condene a la demandada al pago de perjuicios consistentes en daño emergente por la misma suma anterior, lucro cesante que asciende al 22% de utilidad del monto antes señalado, así como al pago de daño

moral por la suma de \$30.000.000. Todo lo anterior, lo solicita con costas.

(...) Señala la demandante, que a causa de (...) los incumplimientos en los que incurrió ZZ, en la ejecución del Contrato, en virtud de las fallas y desperfectos que comenzó a presentar el Edificio, (...) la junta de propietarios efectuó reclamos en contra de XX, razón por la que esta última tuvo que negociar con ella y celebrar el “Acuerdo de Obras de Reparación y Extensión de Garantías”, de fecha 31 de mayo de 2012, en virtud del cual XX debía pagar los arreglos acordados, por lo que corresponde que se reembolsen tales montos.

Que la demandada, al contestar la demanda, solicita su rechazo, con costas. Agrega que siempre estuvo presente y cumplió diligentemente con los requerimientos efectuados por los dueños de los departamentos, durante 2009 e inicios de 2010, hasta la ocurrencia del terremoto de 27 de febrero de 2010, el que constituiría un caso fortuito que hizo variar las circunstancias.

**Quinto:** Que, conforme la discusión de autos, son hechos no controvertidos los siguientes:

- 1.- Que XX y ZZ celebraron con fecha 21 de agosto de 2007 un contrato de Construcción de Obra Material Inmueble por el sistema de suma alzada, para efectuar la obra denominada Edificio YY.
- 2.- Que el Edificio sería una construcción de carácter habitacional de 24 departamentos y 26 estacionamientos, con permiso de edificación de obra otorgado por la Ilustre Municipalidad de LL, con fecha 9 de julio de 2007.
- 3.- Que el Edificio fue recepcionado definitivamente por la Ilustre Municipalidad de LL, otorgando el Certificado de Recepción Definitiva, de fecha 6 de enero de 2009.
- 4.- Que una vez efectuada la entrega, durante el año 2009 e inicios de 2010, los adquirentes de los departamentos del Edificio hicieron diversos requerimientos a ZZ, período durante el cual esta última procedió a efectuar trabajos y reparaciones en los departamentos.
- 5.- Que, con posterioridad a la ocurrencia del terremoto de 27 de febrero de 2010, algunos departamentos del Edificio presentaron fallas y desperfectos.
- 6.- Que con fecha 31 de mayo de 2012 se suscribió el Acuerdo de Obras de Reparación y Extensión de Garantías entre XX y los propietarios del Edificio.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

Según la doctrina, la ley ha querido facilitar la interposición de acciones judiciales que tienen su fundamento en fallas o defectos en la construcción de inmuebles nuevos, en orden a establecer que será el “propietario primer vendedor” el responsable frente a quienes han adquirido un inmueble, de forma tal que el adquirente del inmueble no tendrá que llevar a cabo una investigación previa para determinar a quién debe demandar. El propietario primer vendedor que en muchas ocasiones se trata de la inmobiliaria (XX), puede a su vez repetir en contra de la empresa constructora (ZZ), la que es responsable por las fallas o defectos en la construcción, e incluso por los

materiales e insumos defectuosos.

Por otra parte, hay que tener presente que, la ocurrencia de un terremoto no puede considerarse como caso fortuito o fuerza mayor, para que con ello el constructor de un edificio pueda soslayar su responsabilidad por fallas o defectos de construcción. Es sabido que Chile es un país sísmico y, por eso, la normativa relativa a la construcción de edificios es muy exigente.

La demandante funda tanto su acción de reembolso como su acción de indemnización de perjuicios, en lo preceptuado tanto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones ("LGUC") como en el Contrato. El Artículo 18 de la LGUC muestra la intención del legislador de facilitar la interposición de acciones judiciales que tienen su fundamento en fallas o defectos en la construcción de inmuebles nuevos, en orden a establecer que será el "propietario primer vendedor" el responsable frente a quienes han adquirido un inmueble.

El régimen legal antes señalado se encuentra recogido en términos muy similares e incluso más explícitos en cuanto a la responsabilidad de la constructora, en el Contrato.

Y que, para configurar la responsabilidad de ZZ, ya sea tanto para los efectos de reembolsar a XX por los gastos incurridos como consecuencia de los defectos y fallas en la construcción del Edificio, así como para la procedencia de la indemnización de perjuicios, era necesario que se acreditara lo siguiente: (i) la existencia de defectos en la construcción, atribuibles a ZZ o dentro de su ámbito de responsabilidad; (ii) la existencia de perjuicios sufridos por XX; (iii) y, que los daños sean una consecuencia directa de los defectos en la construcción. Lo anterior, es sin perjuicio de las alegaciones formuladas por ZZ al contestar la demanda.

En lo que respecta a la acción de indemnización de perjuicios deducida por la demandante, en forma conjunta con la acción de reembolso, es necesario señalar que XX la ha interpuesto dentro del contexto de la responsabilidad contractual. Para estar frente a dicha responsabilidad, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que se requiere el cumplimiento de distintos requisitos copulativos, a saber (i) el incumplimiento de una obligación contractual, (ii) que dicho incumplimiento sea atribuible a culpa o dolo del deudor (salvo que exista un régimen especial a ese respecto), (iii) la existencia de perjuicios, (iv) la relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios y, finalmente (v) que el incumplidor se encuentre constituido en mora.

En relación con el incumplimiento contractual, éste se encuentra acreditado por los defectos constructivos señalados.

En cuanto a si al incumplir el demandado actuó con dolo o culpa, cabe indicar que la LGUC ha constituido un régimen especial, constitutivo de responsabilidad estricta, lo que se desprende del tenor del Artículo 18 de dicho cuerpo legal. Aún si se considerara que resulta aplicable el régimen general de responsabilidad por culpa o dolo, el Artículo 1.547 del Código Civil presume que el incumplimiento es culpable, salvo que se pruebe lo contrario, lo que en la especie no ha ocurrido.

La demanda de indemnización de perjuicios por daño emergente corresponde a



desembolsos incurridos por la demandante derivados de los problemas que afectaron a la construcción del Edificio y su reparación, lo que constituye un daño acreditado.

En lo que dice relación con el lucro cesante demandado, no existe prueba suficiente para que se pueda acceder a lo pedido por ese concepto.

La demandante solicitó el pago por concepto de daño moral, fundado en la “afectación de la honra, el prestigio y la fama” de XX. De los dichos de los testigos se concluye que XX procedió a vender todos los departamentos a precios similares a los que se ofrecían en el año 2009, y no existen fundamentos ciertos y claros que den cuenta de un verdadero menoscabo en la reputación de la demandante.

### DECISIÓN

Que a juicio de este Árbitro, en virtud de la prueba rendida y obedeciendo lo que la prudencia y equidad dictan, ha llegado al convencimiento de la existencia de fallas y desperfectos de construcción en el Edificio YY.

Que, este Tribunal ha llegado también a la convicción de que estos defectos constructivos son atribuibles a la demandada o, a lo menos, pertenecen al ámbito de su responsabilidad. En particular de ello da cuenta la prueba confesional rendida, en donde el representante de ZZ, reconoció la existencia de estos defectos, de que se hizo cargo de los mismos, reparando y procediendo ante los requerimientos de los propietarios y de la inmobiliaria durante los años 2009 y 2010, y que con posterioridad al terremoto, se mantuvo involucrado en las actividades para proceder a efectuar nuevas reparaciones y/o revisar presupuestos para ello, todo lo que evidentemente bajo la convicción de que tales labores correspondían a la responsabilidad o al ámbito de responsabilidad de la constructora.

Que, la ocurrencia del terremoto no puede considerarse como caso fortuito o fuerza mayor. Es altamente sabido que Chile es un país sísmico y, por lo mismo, la normativa relativa a la construcción de edificios es muy exigente en cuanto a los requerimientos que se le hacen a este tipo de construcciones, de modo que puedan soportar terremotos de altas magnitudes.

Se acoge parcialmente la demanda de reembolso interpuesta por XX en contra de ZZ, condenando a esta última al pago de \$45.326.903, por concepto de reembolso por los gastos incurridos por la demandante en razón de los defectos y fallas en la construcción existentes en el Edificio YY, suma que deberá pagarse reajustada según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, contado desde la fecha en que esta sentencia se encuentra ejecutoriada o cause ejecutoria, y hasta la fecha del pago efectivo, más los intereses corrientes que correspondan, calculados durante la misma época.

Se acoge parcialmente la acción de indemnización de perjuicios, deducida conjuntamente con la acción de reembolso, por XX en contra de ZZ, por daño emergente, por un monto de \$4.500.000, el que deberá pagarse reajustado y con intereses y se rechaza la acción de indemnización de perjuicios por conceptos de lucro cesante y daño moral.

### COMENTARIO DE SENTENCIA

Según ha manifestado la doctrina, el artículo 18 de la Ley de Urbanismo y Construcción indica que el legislador pretende facilitar la interposición de acciones judiciales basadas en las fallas o errores en la construcción de inmuebles nuevos. El "propietario primer vendedor", en este caso la inmobiliaria, puede a su vez repetir ante las empresas constructoras, que son las responsables de los defectos de la edificación.

El Juez Árbitro al mencionar en la sentencia que hay existencia de defectos en el inmueble atribuibles a ZZ, perjuicios sufridos por XX y daños como consecuencia directa de las fallas en la construcción, es correcto entonces afirmar que la parte demandante ha tenido fundamentos para demandar reembolso e indemnización de perjuicios.

**FICHA N° 23**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**

**Árbitro: Sr. Jorge del Río Pérez**

**18 de mayo de 2017**

<b>Rol N°</b>	2681-2016
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo.
<b>Legislación aplicada</b>	Artículo 2003 del Código Civil; Artículos 18 y 19 Ley de Urbanismo y Construcción.
<b>Descriptor</b>	Contrato de servicios de construcción, Responsabilidad contractual, Indemnización de perjuicios, Vicios de construcción, Cláusula arbitral, Excepción de incompetencia absoluta, Ley de Urbanismo y Construcción.
<b>Autores vinculados al los temas del laudo</b>	REVISIÓN DE LA COMPETENCIA DEL ÁRBITRO EN RELACIÓN AL TIEMPO Y LA MATERIA, María Fernanda Vásquez Palma, Profesora de Derecho Comercial, Universidad de Talca, Chile. Doctora en Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

**RESUMEN**

La sociedad XX demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, por vicios o defectos en la construcción a ZZ, quien opuso al contestar la demanda como excepción de previo y especial pronunciamiento la incompetencia absoluta del tribunal arbitral en razón de la materia en disputa. Afirmando que el conflicto por responsabilidad extracontractual por los vicios o defectos constructivos alegados no estarían dentro de las materias comprendidas en la cláusula compromisoria, en virtud de las normas de los artículos 2.003 del Código Civil y artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Señala que las acciones previstas por el artículo 18 de la Ley antes referida, estarían reservadas al conocimiento y resolución de la justicia ordinaria, salvo acuerdo de designación entre partes de un árbitro, el que sería designado por los tribunales ordinarios y que tendría la calidad de árbitro mixto, conforme lo dispuesto en el artículo 19 de la misma Ley.

**HECHOS**

XX SpA y ZZ S.A. celebran un Contrato de Servicios de Construcción de fecha 17 de agosto de 2015 para la habilitación del primero y sexto piso del edificio ubicado en DML, que es objeto del presente arbitraje. Se estipuló por las partes una cláusula de árbitro para que éste conociera cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes.

En el Acta de fecha 12 de enero de 2017 que fijó las Bases de Procedimiento aplicables

a este juicio arbitral, se estableció con acuerdo de las partes concurrentes como objeto del arbitraje el resolver las diferencias ocurridas entre las partes en relación con el Contrato de Servicios de Construcción, suscrito el 17 de agosto de 2015. Que, en consecuencia de las convenciones y actuaciones consignadas precedentemente, resulta evidente que la competencia de este árbitro ha quedado circunscrita y limitada a conocer y resolver en este procedimiento las dificultades y controversias que se produzcan entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez, o ejecución del señalado Contrato que las vincula o con cualquier otro motivo propiamente relacionado con dicho Contrato, como puede serlo su incumplimiento, su resolución y/o la responsabilidad contractual en que pudiese incurrir alguno de los contratantes y la indemnización de los perjuicios que pudiese derivar de esta precisa responsabilidad.

### **RAZONAMIENTO DEL JUEZ**

El ámbito de competencia del árbitro se encuentra comprendido en la cláusula arbitral, en el título de su nombramiento y aceptación del cargo, y en el objeto del arbitraje precisado en las Bases del Procedimiento; competencia que en este caso está circunscrita y limitada solamente a conocer y resolver las dificultades y controversias que se produzcan entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez, o ejecución del Contrato que las vincula o con cualquier otro motivo relacionado propiamente con el Contrato vinculante, como puede serlo su incumplimiento, su resolución y/o la responsabilidad contractual en que pudiese incurrir alguno de los contratantes y la indemnización de los perjuicios que pudiese derivar de esta precisa responsabilidad.

En virtud de lo anterior, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, cuyo objeto es el resarcimiento de perjuicios originada como causa directa en los vicios o defecto de la construcción; todo lo cual habría provocado que la demandante incurriera en una responsabilidad legal, estricta u objetiva -propia de la extracontractual- establecida en los artículos 2003 del Código Civil y 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. No se trata por consiguiente esta acción indemnizatoria deducida, de una por responsabilidad contractual que tenga su origen en el incumplimiento o infracción de las obligaciones establecidas en el contrato que vincula a las partes. Es más, se trata de una acción que prescinde de las obligaciones contractuales y que no exige un incumplimiento de una obligación contractual. Así también, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las causas a que diere lugar las acciones impetradas conforme al artículo 18 de la misma Ley, deben someterse como regla general a la justicia ordinaria

Que, en la conclusión de la demanda interpuesta en estos autos se consigna expresamente que “La existencia de vicios o defectos en esta construcción es la causa directa de los perjuicios sufridos por mi representado., incluyendo daño moral, daño emergente y lucro cesante” , para finalmente en su petitorio solicitar que se tenga por interpuesta esta demanda (...) por responsabilidad extracontractual...” y consecuentemente formular las peticiones concretas en torno a la existencia,

responsabilidad y perjuicios provenientes de los vicios y/o defectos en la construcción.

Que conforme a todo lo reseñado anteriormente del libelo respectivo, es inconcuso entonces que la demanda interpuesta por XX SpA consiste en una acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, pretendiendo como objeto pedido el resarcimiento de perjuicios que se habrían originado en los vicios o defectos de la construcción; todo lo cual habría provocado que la demandante ZZ S.A. incurriera en una responsabilidad legal, estricta u objetiva, propia de la extracontractual establecida en los artículos 2003 del Código Civil y 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. No se trata por consiguiente esta acción indemnizatoria deducida, de una por responsabilidad contractual que tenga su origen en el incumplimiento o infracción de las obligaciones establecidas en el contrato que vincula a las partes. Es más, se trata de una acción que tal como se sostiene en la demanda prescinde de las obligaciones contractuales y que no exige un incumplimiento de una obligación contractual; esto es, que se separa y es independiente del contrato que vincula a las partes y que claramente se ejercita al margen del mismo.

### **DECISIÓN**

Que, en consecuencia, la acción indemnizatoria deducida en estos antecedentes por responsabilidad extracontractual y en los términos planteados, excede y se aparta del ámbito de competencia de este árbitro comprendido en la cláusula arbitral, en el objeto del arbitraje precisado en las Bases del Procedimiento; competencia que está circunscrita y limitada solamente a conocer y resolver las dificultades y controversias que se produzcan entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez, o ejecución del Contrato que las vincula o con cualquier otro motivo relacionado propiamente con dicho Contrato vinculante, como puede serlo su incumplimiento, su resolución y/o la responsabilidad contractual en que pudiese incurrir alguno de los contratantes y la indemnización de los perjuicios que pudiese derivar de esta precisa responsabilidad.

Que, a mayor abundamiento y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las causas a que dieran lugar las acciones impetradas conforme al artículo 18 de la misma Ley, deben someterse como regla general a la justicia ordinaria; y las partes sólo podrán excepcionalmente someterlas a arbitraje de un árbitro mixto (arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo) cuando, entre otros requisitos, el árbitro además sea designado por el juez letrado competente, cosa que no ocurrió en la especie. Por todo lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo previsto en la cláusula arbitral y en el artículo 20 del Reglamento Procesal de Arbitraje, SE RESUELVE:

Que, en carácter de cuestión previa y de especial pronunciamiento, se acoge la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal planteada por ZZ Limitada, en su contestación a la demanda, declarándose que este árbitro es absolutamente incompetente en razón de la materia para conocer y resolver esta causa.

### **COMENTARIO DE SENTENCIA**

Lo interesante sobre esta sentencia versa sobre el acierto por parte del árbitro de acoger la incompetencia absoluta del Tribunal. Aquello, en razón de los argumentos relacionados de exceder la esfera del arbitraje por la prudencia limitada comprendida en la cláusula arbitral que manifiesta resolver dificultades y disputas sobre la duración, validez, interpretación, aplicación y ejecución del contrato que vincula a ambas partes; también acerca de la responsabilidad contractual y la indemnización de perjuicios que, precisamente, deriva de dicha responsabilidad, cuestión relevante para el caso concreto.

**FICHA N°24**

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**

**Árbitro: Sr. Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg**

**6 de diciembre de 2004**

<b>Rol N°</b>	327
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador
<b>Legislación aplicada</b>	Art 1545, 1547, 1553, 1556 CC
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción a suma alzada, Incumplimiento recíproca, Cumplimiento forzado, Indemnización de perjuicios.
<b>Autores vinculados a los temas del laudo</b>	Cristian Aedo Barrena

**Resumen**

Empresa Constructora XX S.A. dedujo la demanda en contra de Centro de Convenciones ZZ S.A., para obtener el cumplimiento forzado del contrato de construcción de obra material inmueble, con indemnización de perjuicios, junto con la declaración que la demandada ha incurrido en grave incumplimiento del contrato referido. ZZ dedujo la demanda contra XX, solicitando se declare que ha incurrido en incumplimiento del contrato en cuanto a plazos de ejecución y correcta ejecución de las obras, junto con el pago de una multa y de indemnización de los perjuicios.

**Hechos**

- 1.- Las partes XX y ZZ, celebraron un contrato producto de un llamado a licitación privada por parte de ZZ, con la finalidad de realizar la construcción de un centro de eventos y convenciones.
- 2.- Dicho contrato fue celebrado por las partes con fecha 11 de Abril de 2001, en donde se fijó el plazo de 180 días para la construcción de la obra, finalizando el 08 de octubre de 2001.
- 3.- Durante los meses siguientes, ZZ introdujo una diversidad de modificaciones al proyecto original, causando algunos inconvenientes y el retraso en la construcción por parte de XX.

4.- Por lo anterior, las partes con fecha 20 de agosto de 2001 suscribieron un Addendum al contrato original, el que versaba, entre otras cosas, sobre el pago de gastos generales, el plazo final, el término de las obras y entrega provisoria del centro de eventos. En este, se amplió el plazo con una serie de condiciones, y se fijaron; el día 15 de nov de 2001 como plazo para la recepción provisoria; entre el 15 de noviembre y 15 de diciembre para la terminación de faenas pendientes; todo bajo condición de la entrega de la totalidad de planos del proyecto a la constructora, antes del 31 de agosto de 2001.

5.- Que, con posterioridad al 31 de agosto de 2001, ZZ introdujo alteraciones y modificaciones extra al proyecto constructivo.

6.- Al momento de la entrega de las obras por parte de XX, estas, además de no entregarse en la fecha acordada, no serían de la calidad que se estipuló en el contrato.

### **Razonamiento del Juez**

**Quinto:** Que de la relación consignada precedentemente puede concluirse que, en esencia, se debe establecer en el juicio de autos, si las partes cumplieron o no las obligaciones previstas en el contrato de construcción de fecha 11 de abril de 2001 y su Addendum de 20 de agosto de 2001 y particularmente sobre las responsabilidades de las partes en la eventual entrega oportuna de planos generales y de especialidades; o alteraciones y modificaciones al proyecto original y su incidencia en los plazos y en la ejecución de las obras; sobre la existencia de defectos en las mismas frente a las especificaciones técnicas; y sobre monto de eventuales reparaciones; sobre la procedencia o improcedencia de retenciones de estados de pago; sobre una eventual aplicación de multas y sobre indemnizaciones de perjuicios, compensaciones o deducciones de sumas adeudadas.

**Sexto:** Que habiendo interpuesto ambas partes demanda, una en contra de la otra, en las que unos mismos hechos pudieren tener incidencia en las mismas, para poder determinar la viabilidad jurídica de las pretensiones de cada una de ellas, se hace necesario dilucidar, en primer lugar, si el proyecto original de construcción del centro de eventos estaba suficientemente definido al momento de iniciarse las obras; si fue o no objeto de modificaciones, alteraciones o disminuciones significativas durante su ejecución, con influencia en el curso normal de las obras y respecto de sus plazos; y de existir, si ocurrieron por cambios e indefiniciones en los proyectos de especialidades.

**Décimo:** Que sobre la base de los documentos analizados anteriormente (...), así como de las declaraciones contestes de los testigos señores R.T., F.E., R.M. y P.C., es posible concluir que al momento de iniciarse la ejecución de las obras, la constructora no contaba con la totalidad de

los planos de arquitectura y cálculo; que durante el proceso de construcción se produjeron alteraciones y modificaciones al proyecto original, así como retrasos en la entrega de los planos necesarios para su ejecución; y que esto redundó en una ampliación del plazo general para la entrega de las obras, acordado en el Addendum ya referido.

**Duodécimo:** Que en este sentido, es posible concluir que con posterioridad al día 31 de agosto de 2001, se introdujeron alteraciones y modificaciones al proyecto constructivo, según señalan en forma detalla en el anexo N14 del informe pericial que rola a fs. 922 de estos autos. Estas modificaciones alteraron la denominada “ruta crítica” de las obras, en el sentido de que un 57% de dichas obras extraordinarias tuvieron el carácter de obras mayores.



**Decimotercero:** Que asumiendo como válido el detalle de obras extraordinarias elaborada por el perito, es posible concluir que estas determinaron el cambio de la fecha de término de las obras. No obstante, también resulta razonable sostener, a partir de las proyecciones efectuadas por el mismo perito, que aún cuando no hubiesen existido modificaciones al proyecto de construcción original, y aplicando los parámetros de velocidad de ejecución alcanzados por XX en las diferentes partidas, se habrían producido retrasos en las obras de igual forma.

**Decimocuarto:** Que (...) es posible establecer que el proyecto original de construcción del centro de eventos, sufrió retraso, modificaciones y alteraciones durante su proceso de ejecución que son imputables tanto al mandante, esto es, ZZ, en el sentido que éstas tuvieron su origen en el retardo de entrega de planos de arquitectura y cálculo, incorporación de nuevas obras, disminución y reformas de las mismas, circunstancias que dependían de profesionales a su cargo y de su propia decisión; como a XX, en tanto ésta evidenció falta de recursos para obtener la ejecución de las obras en los tiempos prometidos en la propuesta.

**Vigésimo Quinto:** Que tal como se ha señalado en los considerandos decimotercero y decimocuarto, en relación con el término de ejecución de las obras, es un hecho de la causa que parte del retraso en la finalización de las obras del Centro de Eventos fue responsabilidad de XX, según tuvo ocasión de demostrar el perito señor PE2 en su informe, a fs. 802. En efecto, si las obras debieron terminarse el día 28 de febrero de 2002, incluyendo las obras extraordinarias solicitadas durante la ejecución y los retrasos derivados de la demora en la entrega de los planos y especificaciones por parte de la Mandante, y éstas finalizaron efectivamente el día 13 de mayo de 2002, según informa la ITO, se produjo, entonces, un atraso de setenta y cuatro días que sólo deben atribuirse a la velocidad con que se ejecutaron las diferentes partidas, según la proyección que efectuó el perito, y que el sentenciador asume como válida.

**Trigésimo Primero:** Que en cuanto al daño moral demandado por la Constructora en contra de ZZ; así como los perjuicios demandados por esta última en contra de la primera, es opinión de este Tribunal, que ambas partes han sufrido perjuicios en relación al presente contrato de construcción, principalmente debido, de una parte, a la deficiente administración del proyecto, a la insuficiencia de planos y especificaciones técnicas, así como de un inadecuado control de gestión y calidad; y por otra, a una deficiente gestión constructiva, bajo nivel de ejecución de las obras, manifestado en partidas deficientes e incompletas; lo cual lleva a este sentenciador a concluir que ambas partes han contribuido a crear las condiciones para irrogarse recíprocamente los perjuicios que cada una alega.

**Trigésimo Segundo:** Que a partir de lo anterior, y fundándose en los hechos ventilados en el presente juicio y en la equidad, y apelando a ella, este sentenciador concluye que existe una culpabilidad compartida en la generación de los perjuicios lo que le conduce a exigir de cada una de ellas una determinada contribución a sufragarlos.

### Decisión

**SE RESUELVE:** A) Que se acoge la demanda interpuesta por XX, sólo en cuanto: Se condena a la demandada ZZ al pago inmediato de la diferencia de gastos generales por mayor plazo en la ejecución de las obras por un monto equivalente en pesos al día de su pago efectivo a UF 3.874,89 más IVA a XX.

B) Que se acoge la demanda interpuesta por ZZ, sólo en cuanto: Se condena a la demandada XX

al pago de una multa por atrasos en la ejecución de las obras a ZZ, por un monto equivalente en pesos al día de su pago efectivo a UF 6.934,09.

### **Comentario de sentencia**

El árbitro, en un razonamiento criterioso, concluye que los incumplimientos en los que recaen las partes son recíprocos y de responsabilidad compartida, por lo que procede aceptar ambas demandas sólo en cuanto no fueren responsables, debiendo cargar de manera mutua la responsabilidad de terminar la obra.

### **FICHA N°25**

### **CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**

**Árbitro:** Luis Oscar Herrera Larraín

24 de noviembre de 2004

<b>Rol N°</b>	364
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1.545, 1.546, 1.698 y 1.712 del Código Civil
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción a suma alzada, modificación del contrato expresa o tácita, compensación de créditos, Gastos no previstos.
<b>Autores vinculados a los temas del laudo</b>	

### Resumen

XX demanda a ZZ, para obtener el pago del saldo adeudado del precio pactado y por obras extraordinarias, con reajustes e intereses. En la demanda reconvenional, ZZ solicita el pago de multas por el atraso en la ejecución de obras, junto con el pago de trabajos que debió encomendar a terceros para concluir las obras, más intereses o reajustes. La demandante principal alega que el valor de la multa diaria fue reducido por el acuerdo posterior de las partes, hecho negado por la demandante reconvenional.

El señor Luis Herrera, valiéndose de sus facultades como árbitro, acoge la demanda principal y parcialmente la demanda reconvenional, en vista a que habría una responsabilidad compartida entre las partes, como también una interpretación disidente entre ellas con respecto a realizar debida y oportunamente las obligaciones que han contraído.

### Hechos

XX fue contratada por ZZ para realizar distintas obras correspondientes a club house, camarines, casa de cuidador y otras obras complementarias. Se pactaron como fecha de inicio de los trabajos el 19 de octubre de 2000 y como fecha de termino el 10 de marzo de 2001, donde también se estipuló que en caso de retraso por causas imputables al contratista, se incurrirá en una multa que será de 20UF por cada día de atraso. Posteriormente, en este la multa pactada de 20 UF a 10 UF. Debido a la necesidad de obras extraordinarias o la encomienda de estas, el precio y gastos aumentaron.

### Razonamiento del Juez

La controversia tiene su origen en la distinta forma como las partes han entendido dar debido y oportuno cumplimiento a las recíprocas obligaciones que a cada una de ellas como contratantes le impuso, en su caso, el contrato de construcción de obra material inmueble por el sistema de suma alzada, celebrado por instrumento privado fechado el 19 de octubre del año 2000.

Deberá dilucidarse si acaso las estipulaciones del Contrato conforme a su texto original han sido modificadas en el curso de su ejecución, ya sea directamente (...) o si lo ha sido por la aplicación práctica que hayan hecho las contratantes de éste durante el curso de su desarrollo, (...) ya que mandante y contratista no siempre se ciñeron rigurosamente a las formalidades o procedimientos establecidos en el contrato.

Considerando la información proporcionadas por la pruebas, estas acreditan: que la fecha de recepción de las obras fue el día 4 de abril de 2001; que efectivamente ZZ encargo la realización de obras extraordinarias a XX; que efectivamente ZZ adeuda la cantidad de UF 38.30 como valor adeudado por concepto del Contrato; que XX se habría retrasado 24 días en hacer la entrega de las obras con respecto a la fecha de entrega estipulada en el contrato; y que finalmente, ZZ habría incurrido en la suma de \$500.000 a título de gastos necesarios para concluir las obras que se había obligado XX a realizar, se resuelve:

**Decimoséptimo:** En relación a la demanda entablada por XX en contra de ZZ, teniendo presente lo expuesto en el considerando decimoquinto precedente se acogerán sus dos peticiones, o sea, la procedencia del pago de la suma de dinero equivalente a 38,30 por concepto de saldo final adeudado del Contrato y de la suma de \$ 8.180.165 por concepto de obras extraordinarias, todo ello en la forma que se establece más adelante en la parte Decisoria.

**Decimooctavo:** En relación a la demanda reconvenicional de ZZ en contra de XX, teniendo presente lo expuesto en el considerando decimoquinto se acogerá parcialmente sus peticiones, esto es que procede el pago de la multa por atraso en una cantidad de dinero equivalente a UF 240 y de la suma de \$ 500.000 por concepto de los mayores gastos en que debió incurrir esta parte para concluir la obra, todo ello en la forma que se establece más adelante en la parte Decisoria.

### Decisión

1°. Que se acoge la demanda de autos presentada por XX en contra de ZZ en el sentido que se ordena a la demandada pagar a favor de la demandante la suma de UF 38,30 por concepto de saldo final adeudado en virtud del Contrato celebrado entre las partes, y la cantidad de \$ 8.810.165 por concepto de mayores obras extraordinarias ejecutadas por la actora y adeudadas por la demandada.

2°. Que se acoge la demanda reconvenicional de autos presentada por ZZ en contra de XX en el sentido que se ordena a la demandada reconvenicional pagar a favor de la demandante reconvenicional la suma de UF 240 por concepto de multa incurrida por causa de atraso en la entrega de las obras correspondientes al contrato de construcción celebrado entre las partes, y la suma de \$ 500.000 por concepto de los mayores gastos en que debió incurrir la actora para concluir la obra.

3°. Que a fin de practicar la compensación anunciada, los correspondientes pagos se expresarán en el caso de las cantidades expresadas en Unidades de Fomento (UF) en el valor que tenía esta

unidad al día 4 de abril de 2001, en consideración a que ese fue el día en que según lo resuelto se entregó la obra. Para estos efectos se deja constancia que el valor de la UF al indicado día 4 de abril de 2001 ascendía a la suma de \$ 15.806,94.

Por tanto, en el caso de XX su acreencia de UF 38,34 asciende a \$ 606.038, que sumada a la Cantidad de \$8.810.165, significa que su acreencia total en contra de ZZ alcanza \$9.416.203.

En el caso de ZZ su acreencia de UF 240 asciende a \$ 3.793.666, que sumada a la cantidad de \$500.000, significa que su acreencia total en contra de XX alcanza a \$4.293.666.

Practicada la compensación entre las respectivas acreencias totales, significa que ZZ debe pagar a XX la cantidad total de \$ 5.122.537, cantidad que se expresará en UF al 26 de mayo de 2001, cuyo valor a esa fecha es de \$ 15.921,77. En consecuencia, se declara y establece que la cantidad total a pagar es la suma en dinero equivalente a UF 321,73, según el valor de ésta al momento en que se realice el pago efectivo, sin intereses.

Dicha cantidad deberá ser pagada dentro del plazo de 10 días hábiles a contar de la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia. Transcurrido ese plazo, la cantidad a pagar, devengará intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajutable, según la tasa vigente al momento del retardo.

### **Comentario de sentencia**

Me parece interesante que en este caso el juez Arbitrador para resolver y colmar ciertas lagunas que existían entre el contrato y la efectiva y real ejecución de este, en vista a que este tipo de contratos no son solemne por disposición legal sin perjuicio de que así lo acuerden las partes (lo que no concurre en la especie), reconoce y da valor a que las partes por medio del consentimiento tanto expreso como tácito, sin necesidad de acuerdo formal, puedan modificar el contrato válidamente.

### **FICHA N°26**

### **CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN**

**Árbitro:** Luis Oscar Herrera Larraín

**24 de noviembre de 2004**

<b>Rol N°</b>	444
<b>Tipo de árbitro</b>	Arbitrador
<b>Legislación aplicada</b>	Artículos 1545, 1546, 1999, 2330 código civil
<b>Descriptor</b>	Contrato de construcción a suma alzada, Incumplimiento contractual, Obras adicionales, Incumplimiento recíproco Indemnización de perjuicios, Mora, Daño Moral, Mitigación de daños.
<b>Autores vinculados a los temas del laudo</b>	

### **Resumen**

Constructora XX Limitada dedujo demanda en contra de Inmobiliaria ZZ S.A., imputándole incumplimiento de sus obligaciones contractuales y solicitando se la condene a pagar el saldo de precio del contrato, más indemnización de los perjuicios, inclusive por daño moral. Inmobiliaria ZZ S.A. demanda a Constructora XX Limitada por el cobro de diferentes rubros derivados del contrato, inclusive por errores de construcción, sobrecostos, y pago de multas.

### **Hechos**

XX fue contratada por ZZ para la dirección, administración y ejecución de la construcción de un edificio, el cual fue pactado por contrato con fecha de 15 de Marzo de 2001. En este contrato se estipulaba que la construcción del edificio se debía efectuar de conformidad a este, obligándose XX a ejecutar el total de la obra por un precio de UF 68.300. El plazo pactado fue de 300 días corridos desde la fecha de celebración del contrato, sin perjuicio de las modificaciones o aumento de obras, pactándose además una multa del 0,2% del monto total del contrato por cada día de atraso. Posteriormente, a través de un convenio, se dejó constancia de que el constructor llevaba 85% de los trabajos de construcción previstos originalmente debido a problemas financieros, y solicitó a ZZ su apoyo en la administración de los pagos, con la finalidad de terminar el edificio para su recepción final.

### **Razonamiento del Juez**

**II.6.** Que con ocasión de la celebración del Contrato de Construcción y del Convenio que se han aludido en las consideraciones precedentes, han surgido controversias entre las partes acerca de diferentes materias que comprendió la construcción del edificio proyectado. La controversia ha implicado que ambas partes hayan formulado demandas ante este Juez Árbitro, reclamando diversos ítems, que, según el criterio de cada una de ellas, le son adeudados por la contraparte respectiva.

II.11. Que como cuestión previa en relación a la demanda de XX, debe desestimarse la alegación invocada por ZZ en cuanto serían improcedentes los rubros reclamados por concepto de indemnización de perjuicios, por estimar que la acción de perjuicio es accesoria a la petición de algunas de las alternativas que establece el Art. 1.489 del Código Civil, por cuanto si bien es cierto se ha considerado que en una indemnización de perjuicios proveniente de una vinculación contractual, ella es consecuencia necesaria e inmediata de la petición de cumplimiento forzado o de resolución del contrato, no es menos cierto que, en este caso, XX ha pedido que se declare que ZZ incumplió sus obligaciones y que, como consecuencia de ello, demanda los perjuicios que indica. Que, por último, si se entendiera que dicha formulación no es suficiente, el carácter de instancia de Arbitrador permite flexibilizar el ordenamiento jurídico sin que exista el imperativo de resolver con sujeción estricta a derecho.

II.12. Que el primer rubro reclamado por XX dice relación con el saldo por concepto de remanente del presupuesto pactado para la terminación de las obras del edificio, una vez hecha la deducción de los fondos empleados en concluir las obras definidas y convenidas por las partes, conforme el itemizado ad hoc y los pagos a proveedores y demás expensas necesarias para la conclusión del edificio. Que XX ha estimado que existiría un saldo aproximado de \$ 45.000.000 y que en consideración a que se ha incumplido con la obligación de rendir adecuadamente los gastos del contrato, no resulta posible conocer exactamente a cuánto ha ascendido dicho remanente del presupuesto.

II.13. Que entre los antecedentes que rolan en este proceso arbitral no existen elementos concretos que puedan dar por establecido la existencia de un remanente que le correspondería percibir a XX. Muy por el contrario, conforme a lo expresado por el perito, a la fecha de la celebración del Convenio, el saldo de obra que restaba era muy superior al 15% que allí se señaló, y que no fue efectivo que hubiera un 85% de avance en la obra. Por consiguiente, de la información financiera que efectúa el perito en que analiza los estados de pago presentados por XX y aprobados por ZZ, es posible inferir que ZZ para poder terminar las obras hubo que inyectar una cantidad de dinero superior a la proyectada y si se considera que XX había percibido sumas de dinero que no guardaban estricta relación con el avance de obra efectivo a la fecha del Convenio, forzoso resulta concluir que tal remanente no ha tenido lugar y, por lo tanto, debe rechazarse esta petición de cobro formulada por XX.

II.15. Que XX a título de indemnización de perjuicios reclama la suma de \$ 10.000.000 más intereses y reajustes por la supuesta mora que habría existido de parte de ZZ en el cumplimiento de obligaciones para con proveedores y trabajadores. Que en relación a este rubro, no existen antecedentes que permitan concluir que efectivamente ha existido la tardanza que se le imputa a ZZ por tales conceptos. Muy por el contrario, de acuerdo al informe técnico del perito, el total de pagos a subcontratistas realizados por XX y autorizados por ZZ representaron un 87,38% del total de subcontratos identificados en los estados de pago. Este porcentaje es bastante mayor que el 59,4% de avance que el perito establece como promedio según se puede leer en el cuadro Anexo A1. Por lo tanto, no puede pretenderse una indemnización de perjuicios dada las circunstancias antes señaladas, por una eventual mora en

el cumplimiento de obligaciones para con proveedores y trabajadores, razones todas que llevan a desestimar este rubro de la demanda de XX.

II.16. Que, finalmente, XX demanda el pago de una suma equivalente a UF 3.000 por concepto de daño moral. Que no se discute que el daño moral puede ser reclamado como una indemnización derivada de una vinculación contractual. Que entendiendo por daño moral todo sufrimiento psíquico que ha experimentado una persona por el actuar ilícito de otra, y en función de un ente corporativo, la pérdida de imagen, el menoscabo de su prestigio y de sus relaciones frente a su entorno comercial, en la especie, no han tenido lugar. Tanto por la circunstancia de no haberse rendido prueba suficiente sobre este particular, como por la circunstancia que las demandas judiciales de que fue objeto XX, fueron consecuencia de hechos propios, ajenos a ZZ y de las que, obviamente, no ha tenido responsabilidad alguna. Que, por lo demás, en el propio Convenio suscrito por las partes se dejó expresa constancia de la situación financiera por la cual atravesaba la empresa, circunstancia que con toda seguridad fueron la causa o motivo de las demandas judiciales que en su contra se entablaron, razones todas que conducen a rechazar este rubro de la demanda.

I.22. Que ZZ demanda sobre costos por gastos de administración en atención a los gastos que habría demandado la nueva labor de inspección y fiscalización que tuvo la obra, la cantidad de viajes que tuvo que hacer el Inspector Técnico de la obra y la circunstancia de tener que haber extendido su labor como tal durante 147 días más de lo presupuestado en el contrato. Que sobre este particular, este Juez Árbitro con las facultades de que dispone, privilegia por sobre todo otro antecedente que pueda existir en el proceso, el informe tantas veces aludido del perito. Este último hace un exhaustivo examen de esta materia en las páginas 14, 15 y 16 de su respectivo informe, para concluir luego del análisis de los elementos que tuvo en cuenta, que no se ha producido un sobrecosto por gastos de administración durante la segunda etapa de la obra (11 de abril al 14 de agosto de 2002), ni después de ese período en que se han seguido haciendo trabajos para reparar defectos de la construcción. Que con lo expresado, se rechaza este rubro de la demanda de ZZ.

II.23. Que ZZ ha demandado el incumplimiento de la obligación de construir el edificio en el plazo acordado por las partes (...) que era de 300 días contados desde la fecha del contrato (...) haciendo procedente la multa del 0,2% pactada.

II.25. Que en el orden de ideas que se viene señalando, corresponde indicar que ha existido una responsabilidad bastante compartida en el atraso efectivamente producido. Que, por una parte, XX se atrasó en iniciar los trabajos subcontratados(...) por otra parte (...) que ZZ ordenó una considerable cantidad de cambios y obras adicionales (...) lo que indiscutiblemente impactó el plazo original de construcción, agregada a la circunstancia que no fue oportuna y sistemáticamente formalizado(...).

II.27. Que ahondando (...) debe hacerse presente que una multa por un monto del 0,2% del total del contrato por cada día de atraso, es excesiva en función de lo que normal y tradicionalmente se estipula en los contratos de construcción (...).

II.29. (...) En equidad y prudencia, el monto de la multa debe ser reconsiderado, tanto por el alto porcentaje que implica en función del costo total de la obra, y, de otro lado, por las especiales circunstancias que en este caso han concurrido (...) Al haber existido una



responsabilidad compartida en el atraso producido, cobra especial vigencia el precepto del Art. 2.330 del Código Civil que establece que la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. A juicio de este Juez Árbitro, el bien jurídico que protege el citado precepto legal, constituye una norma de aplicación, no solamente en la responsabilidad extracontractual, donde se encuentra ubicado, sino que es perfectamente extrapolable a la de tipo contractual. Este mismo criterio, por lo demás, inspiró la decisión adoptada respecto del pago a proveedores y subcontratistas, conforme lo expresado en la consideración II.20) de esta sentencia. Que por todas estas razones, este Juez Árbitro es de opinión de que el monto de la multa que correspondiere por los días efectivos de atraso, sea de un 0,1% del monto del contrato.

II.32. Que conforme con lo que ya se ha expresado (...) la multa que este Tribunal Arbitral estima de justicia, es de un 0,1% del valor establecido para la obra, tomando como tal el establecido en el contrato de 15 de marzo de 2001, que fue de UF 68.300(...) Por consiguiente, la multa por atraso corresponde a 68,3 UF por día. Habiéndose decretado que el referido atraso fue por 37 días, el monto que corresponde por la referida multa asciende a 2.527,1 UF.

### **Decisión**

1. Que se rechaza en todas sus partes la demanda interpuesta por la XX en contra de ZZ.
2. Que se acoge la demanda interpuesta por ZZ en contra de XX, sólo en cuanto se le ordena pagar a esta última a favor de aquélla, la suma única y total equivalente a UF 3.533,78, que corresponden a los dos rubros de la demanda que se han acogido en los términos expresados en su parte pertinente.
3. El pago se efectuará en moneda nacional, al valor que tenga la Unidad de Fomento al momento de su pago efectivo, sin intereses, por haberse declarado la suma a pagar en esta sentencia, devengando sólo el interés moratorio máximo legal, en el caso de atraso o simple retardo en el pago. El pago deberá efectuarse dentro del plazo de 60 días corridos, contados desde que esta sentencia cause ejecutoria.
4. Cada parte pagará sus propias costas, y en cuanto a las arbitrales, estése a lo ya acordado sobre el particular.

### **Comentario de sentencia**

En este caso, el juez arbitro, en una autentica ponderación de valores, utiliza el artículo 2.330 del CC para rebajar de manera forzosa la clausula penal que había sido establecida por las partes por ser, a criterio propio, desproporcionada e injusta a lo que comúnmente se suele ver en este tipo de contratos. De esta manera, encuentro bastante interesante el alcance de las atribuciones del juez, que llegan a tal punto de poder inmiscuirse en un contrato válido consentido por ambas partes en el cual prima, por regla general, la autonomía de la voluntad, y modificar una clausula tanto por ser desproporcionada como también por existir con respecto al hecho que la faculta a acaecer una responsabilidad compartida.