

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. Guillermo Bruna Contreras

Fecha Sentencia: 12 de agosto de 2003

ROL: 345

MATERIAS: Contrato de arrendamiento – cláusula de exclusividad – cláusula penal – interpretación del contrato – indemnización de perjuicios.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Comercial XX Ltda. dedujo demanda en contra de la Sociedad Inmobiliaria ZZ S.A. por incumplimiento del contrato de arrendamiento consistente en que se estaría vendiendo productos competitivos de los expedidos por la demandante a pesar de la exclusividad que la demandada le había otorgado en el local comercial arrendado. La Sociedad Inmobiliaria ZZ dedujo una demanda reconvenzional solicitando el pago de rentas de arrendamiento impagas.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636 y siguientes, 644.

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 222 inciso 3°.

Código Civil: Artículos 1.437, 1.543, 1.560, 1.562, 1.563.

DOCTRINA:

En prevención de una violación a la exclusividad reconocida a la arrendataria, las partes estipularon en el contrato suscrito como sanción a la infractora y compensación a la perjudicada, la suspensión del pago de las rentas de arrendamiento, sin que esto signifique el término del contrato, lo que equivale a haberse pactado una cláusula penal a la que se refiere el Título XI del Libro IV del Código Civil, teniendo derecho el acreedor a solicitar la pena o la indemnización de perjuicios, a menos que se hubiere estipulado expresamente el derecho a solicitar ambas cosas, como lo contienen los Artículos 1.437 y 1.543 del citado Código, lo que no ocurre en este caso (Considerando N° 13).

DECISIÓN: Se acoge parcialmente la demanda principal, ordenando a ZZ respetar la exclusividad y pagar los perjuicios causados. Se rechaza la demanda reconvenzional. Las costas serán pagadas en proporción de tres cuartas partes la demandada y una cuarta parte la demandante.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, a doce de agosto de dos mil tres.

VISTOS:

Primero: Que a fs. 30 y con fecha 21 de octubre de dos mil dos, el suscrito aceptó el cargo de Árbitro Arbitrador para dirimir una disputa entre la Sociedad Inmobiliaria ZZ S.A., sociedad del giro de su denominación, representada por su gerente general don P.B., y Comercial XX Ltda., sociedad del giro de su denominación, representada por don A.V., ambos domiciliados para efectos de la demanda en DML, Santiago, para el cual había sido designado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, a petición de la última de las sociedades citadas.

Segundo: Que constituido el compromiso a fs. 31 con fecha 22 de octubre de 2002, se designó actuario al Notario NT1 y el día 5 de noviembre siguiente, como rola de fs. 34 a 36 las partes y el Tribunal fijaron las normas de procedimiento que regirían el presente arbitraje y su fallo.

Tercero: Que desde fs. 81 a 88 vta. corre la demanda de indemnización de perjuicios presentada por XX, mediante la cual solicita a este Tribunal Arbitral que condene a ZZ a pagarle 4.622 Unidades de Fomento, más intereses desde la fecha en que se produjeron los perjuicios que detalla, o la suma que el Tribunal estime de equidad, más las costas de la causa, y el cese del incumplimiento del contrato denunciado, consistente en que dentro del Supermercado TR1 de Puente Alto se han vendido productos competitivos de los expendidos por la demandante, prohibido hacerlo por la exclusividad que se le otorgó.

Cuarto: Que desde fs. 37 a 80 rola prueba documental acompañada por la demandante, consistente en un contrato de arrendamiento, constitución de sociedad, actas notariales, fotografías, cartas y copias de cartas, boletas de compraventas y copias de facturas, sobre cuyo mérito probatorio se pronunciará este Tribunal más adelante.

Quinto: Que desde fs. 144 a 165 rola la contestación de la demanda por parte de ZZ, quien pide su rechazo total por no haber incurrido en ningún incumplimiento contractual y por ende no existir perjuicios que ella deba indemnizar a XX y que, desde fs. 166 a fs. 169 rola una demanda reconvenzional, por la cual ZZ demanda a XX el pago de \$ 4.282.288 por concepto de rentas de arrendamiento impagas, más las que se devenguen durante el juicio, con intereses y reajustes, la declaración de resolución del contrato de arrendamiento, y el pago de una indemnización de perjuicios por \$ 50.000.000, o la que el Tribunal fije, y las costas de la causa.

Sexto: Que desde fs. 93 a 143 corren documentos acompañados por la demandada y actora reconvenzional, consistentes en contratos de arrendamiento, acta notarial, autorización del Servicio de Salud del Ambiente, fotocopias de boletas de compraventa, liquidaciones, fotografías, copias de gestiones judiciales, copia de carta, sobre cuyo mérito probatorio se pronunciará este Tribunal Arbitral más adelante.

Séptimo: Que a fs. 92 y 175 hay objeciones de documentos, sobre las cuales se pronunciará el Tribunal más adelante.

Octavo: Que de fs. 202 a 212 corre la contestación a la demanda reconvenzional, que pide su total rechazo y de fs. 176 a 201 rolan varios documentos acompañados en parte de prueba, sobre los cuales el Tribunal se pronunciará más adelante.

Noveno: Que a fs. 214 y 217 hay Actas que demuestran fallidos intentos de este Juez Árbitro por poner de acuerdo a las partes.

Décimo: Que a fs. 218 rola el auto de prueba dictado por este Tribunal Arbitral, el 5 de marzo de 2003, que quedó a firme a fs. 235.

Undécimo: De fs. 251 a 254 rola la diligencia de absolución de posiciones de don P.B., en representación de ZZ y de fs. 255 a fs. 261 documentos exhibidos al absolvente en la diligencia.

Duodécimo: A fs. 264 y 265 rolan documentos acompañados por la demandante, objetados por la demandada a fs. 278, y a fs. 276 un documento acompañado por ésta, de fs. 284 a 298 nuevos documentos y otros guardados en custodia, los que fueron objetados a fs. 316 y 317.

Decimotercero: Que a fs. 269, 274 y 275 rolan declaraciones de testigos presentados por la parte demandante.

Decimocuarto: Que a fs. 303 y 304 consta declaración de un testigo de la parte demandada.

Decimoquinto: Que a fs. 305 a 312 corre la diligencia de absolución de posiciones de don A.V., representante legal de XX.

Decimosexto: Que de fs. 321 a 357 rolan los documentos exhibidos por la parte demandante, que habían sido solicitados por la demandada a fs. 280 y fs. 299 y ordenadas por el Tribunal a fs. 282 y 300.

Decimoséptimo: Que de fs. 373 a 380 rola el informe elaborado por el perito judicial don PE, designado a fs. 244 a solicitud de la parte demandante a fs. 223, ratificada a fs. 243, sobre el cual sólo hizo observaciones la demandada desde fs. 385 a 389.

Decimooctavo: Que de fs. 396 a 403 formula observaciones a la prueba la parte demandante y de fs. 404 a 420 la demandada, fuera de plazo, acompañando ésta en forma extraordinaria algunos documentos de fs. 421 a 443, los que fueron objetados por la contraria a fs. 451, sin perjuicio del valor probatorio que les dé el Tribunal Arbitral.

Decimonoveno: Que a fs. 452 con fecha 28 de julio se citó a las partes para oír sentencia, y

CONSIDERANDO:

Primero: Que mediante contrato privado de arrendamiento suscrito con fecha 15 de septiembre de 1997, entre ZZ como arrendadora, y XX como arrendataria, acompañado reiteradamente por ambas partes de fs. 4 a 11, de fs. 37 a 44 y de fs. 99 a 106, la primera dio en arrendamiento a la segunda el local comercial del centro comercial construido según ahí se dice por ZZ y “destinado a supermercado y otros locales comerciales”, ubicado en DML. XX era franquiciada de la cadena comercial TR2, cuya franquiciadora TR3 concurrió a la suscripción del contrato de arrendamiento a través de su representante don O.F., asegurándose que, en caso de término del mismo por incumplimiento de la arrendataria, tendría la primera opción para continuar con el arrendamiento del local.

Segundo: Que como lo señala la cláusula tercera del contrato, un elemento y una circunstancia esencial para su celebración fue que la arrendataria no podría operar en el local bajo un nombre distinto del de TR2 ni vender otros productos que los que TR2 habitualmente venda al público, bajo la advertencia de que de suceder lo prohibido terminaría el contrato de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial alguna.

Tercero: Como contrapartida de una prohibición y de una consecuencia tan drásticas como las recién expresadas, en la cláusula novena, que se denomina “Exclusividad”, se convino que el local TR2 tendría “la exclusividad en la venta de papas fritas formato individual consumo inmediato y hot dogs, producto este último que constituye la especialidad de la cadena TR2”, y se estipuló que el incumplimiento de esta exclusividad daría derecho a la arrendataria para “suspender el pago de la renta pactada, sin que esto signifique el término del contrato”.

Cuarto: Conviene reforzar las condiciones jurídicas que exhibían las partes de este contrato de arrendamiento, cuyas normas son ley entre ellas de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1.545 del Código Civil. Por un lado ZZ era arrendadora de Comercial XX, respecto del local, pero a su vez era arrendataria de TR1, respecto de todo el inmueble, la que, a su turno, también siendo arrendadora de la primera nombrada era arrendataria de TR4 propietaria del inmueble. En los sucesivos contratos, las arrendatarias estaban facultadas para subarrendar, en todo o en parte el inmueble. En la demanda a fs. 81 y 81 vta. se afirma que la TR1 tomó en arrendamiento el inmueble de calle DML, en julio de 1986 y que con posterioridad lo subarrendó a ZZ, sin indicar fecha. En la contestación de la demanda, a fs. 145 y 146 se reconocen estos hechos y se dice acompañar el primitivo contrato bajo el N° 1, pero en los hechos

se acompañó un contrato por escritura pública de fecha 25 de julio de 1995, cuya copia rola de fs. 93 a 98. En el contrato privado de fecha de 15 de septiembre de 1997, acompañado reiteradamente por las partes según se señala en el considerando primero, cláusula primera, también se alude a un contrato primitivo de arrendamiento de fecha 24 de julio de 1986 entre Sociedad Comercial TR4 como propietaria y arrendadora, y Sociedad Comercial TR1 como arrendataria, la cual, autorizada para ceder y/o subarrendar parte o la totalidad del inmueble, “subarrendó la totalidad del inmueble a la Sociedad ZZ, la cual a su vez se encuentra facultada para subarrendar a terceros según contrato vigente, éste comprende un local para supermercado y varios menores hacia la calle DML. En la cláusula segunda se afirma que en el inmueble... “Inmobiliaria ZZ ha construido un centro comercial destinado a supermercado y otros locales comerciales”. De todo lo cual se deduce que ZZ, pese a ser subarrendataria, es arrendadora o subarrendadora del Centro Comercial, que comprende tanto el Supermercado como los demás locales comerciales y que, por lo tanto TR1, como la sociedad XX son sus arrendatarias, respecto del Supermercado la primera, y del local comercial N° 3 la segunda, aunque sólo se ha acompañado a los autos el contrato sobre este último inmueble.

Quinto: Las circunstancias expuestas, el hecho de ser ZZ quien según el contrato construyó el centro comercial, con supermercado y locales comerciales, y quien lo entregó por partes en arrendamiento a sus distintos locatarios, nos lleva lógicamente a la conclusión que la exclusividad que otorgó en la cláusula novena a TR2 para “la venta de papas fritas formato individual consumo inmediato y hot dogs, producto este último que constituye la especialidad de la cadena TR2, fue una decisión racional y comercial, en la que asumió la responsabilidad como arrendadora no de abstenerse ella de hacer la competencia prohibida, lo que está fuera de su giro ordinario, sino de no dar en arrendamiento otros locales a comerciantes expendedores de estos mismos productos, o a preocuparse de incluir en sus contratos cláusulas que preservaran la exclusividad concedida, pues esta exclusividad, como se ha visto y descrito, es un equilibrio de la drástica prohibición establecida en la cláusula tercera, de no usar otro nombre ni vender otros productos que no fueran TR2, para asegurarse así de contar dentro del Centro Comercial con este establecimiento, cuya fortaleza y prestigio comercial parecía interesar mucho a la arrendadora.

Sexto: Que la demandante XX acusa a fs. 82 que desde fines de 1998 –el contrato se inició el 15 de septiembre de 1997– se habría comenzado a vender en el Supermercado TR1, dentro del mismo Centro Comercial, y a escasos 20 metros del local TR2, papas fritas y hot dogs, cuya comercialización le había asegurado en forma exclusiva, a precios cercanos al 50% de aquellos que la demandante ofrece, de menor calidad y exigencias que los impuestos por la cadena de franquicias, por lo que se configura una competencia desleal y un incumplimiento del contrato.

Séptimo: Que en su contestación la demandada se excepciona de la acusación contraria afirmando que jamás ha vendido, ni vende ni venderá papas fritas ni hot dogs, pues su giro es inmobiliario y no vende cosas muebles; además, alega que TR1 estaba autorizado por el Servicio de Salud del Ambiente desde el 12 de julio de 1996 para “asaduría de aves y papas fritas para llevar... y expendio de hot dogs en máquinas...” según documento que rola a fs. 108 y que se acompañó a la contestación de la demanda, no objetado por la parte contraria en su escrito de fs. 175, en que objetó otros documentos, preguntándose que cómo es posible que el representante de la arrendataria no haya observado, antes de arrendar, que existía un local a escasos metros como era la Cafetería del Supermercado y los productos que vendía. Por último afirma que hay confusión entre la Inmobiliaria arrendadora y el Supermercado arrendatario, y que la primera no ha infringido la exclusividad otorgada, pues no ha subarrendado desde entonces ningún otro local a ninguna cadena de comida rápida de la competencia de TR2 y que la existencia de la Cafetería era un hecho conocido de la demandante, preexistente al contrato y aceptado por ella.

Octavo: Que es necesario, entonces, interpretar el sentido de la cláusula de exclusividad y la intención de las partes al pactarla, como también y a continuación, si preexistió un comercio de similares

productos que constituía una excepción a dicha exclusividad y sólo se aplicaba a hechos futuros, o si tal comercio se inició con posterioridad y constituyó una infracción del compromiso adquirido y desde cuándo ocurrió ello.

Noveno: Que en cuanto a lo primero y como ya se anticipa en el considerando quinto, por su condición jurídica de arrendadora y su objeto inmobiliario, no es aceptable que ZZ haya otorgado una exclusividad sobre la comercialización de ciertos productos comestibles a XX, entendiendo con ello que la arrendadora se abstendría de comercializarlos, sino lógica y naturalmente, que nadie lo hacía entonces, que no arrendaría a otros comerciantes que los expendieran ni permitiría que algún otro locatario lo hiciera, para lo cual debería tomar las providencias contractuales adecuadas. Para llegar a esta conclusión sirven las reglas que el Código Civil contiene en su Título XIII del Libro IV “De la interpretación de los contratos”, particularmente los Artículos 1.560, 1.562 y 1.563, que prefieren la intención de los contratantes a la literalidad de las palabras, cuando la intención es claramente conocida, como es el caso; aquel que prefiere darle a una cláusula un sentido que produzca efecto, antes que uno que no sea capaz de producir efecto alguno; como también aquel que se atiene a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Décimo: En cuanto a si en el Supermercado TR1 se expendían o no papas fritas formato individual de consumo inmediato y hot dogs antes de la suscripción del contrato de arrendamiento entre las partes, cabe decir lo siguiente: a) en el contrato nada se dice sobre ello ni se contempla excepción alguna sobre la exclusividad, lo que resulta raro si se considera que la arrendadora con mediana diligencia lo habría incorporado al texto, de ser efectivo; b) la autorización del Servicio de Salud, de 1996, sólo prueba que el Supermercado podía expender papas fritas para llevar, pero no para consumir, y hot dogs en máquinas, pero no que en los hechos lo hiciera al momento de suscribirse el arrendamiento; c) en la contestación de la demanda no se afirma que se hiciera esta comercialización, sino que se da a entender y se repite que estaba autorizado el Supermercado para hacerlo; d) la arrendataria reclamó de este incumplimiento no inmediatamente después de suscrito el contrato, sino y como lo dice en su demanda, tal infracción se habría producido “.. al menos desde fines de 1998...” o en su carta de 11 de marzo de 2002, que rola a fs. 438 ... “al menos desde diciembre del año 2000...” pues “cuando ... suscribió el contrato de arrendamiento en 1997 el Supermercado sólo vendía pollos asados en su local; no vendía hot dogs ni papas fritas formato individual...”, como lo expresa a fs. 210.

Undécimo: Lo anteriormente expuesto permite a este Árbitro estimar que a la fecha de celebración del contrato de arrendamiento, el 15 de septiembre de 1997, no se expendían en la Cafetería del Supermercado TR1, de Puente Alto, ni hot dogs ni papas fritas de formato individual y de consumo inmediato, y que esto comenzó a ocurrir tiempo después de iniciado el contrato, y pese a que se aseguró por su arrendadora ZZ a su arrendataria XX la exclusividad de la comercialización de esos productos.

Duodécimo: Sobre el particular las partes, además de sus alegaciones y defensas, han presentado las siguientes pruebas: a) a fs. 269 el testigo de la demandante, don M.I. declara haber comprado en la Cafetería del Supermercado porción de papas fritas y haber consumido “completos” el lunes 7 de abril de 2003; b) a fs. 274 la testigo de la misma parte, doña C.A., reconoce que en la citada cafetería se venden papas fritas en formato individual y hot dogs, lo que advirtió desde “hace cinco o seis meses atrás aproximadamente”, declarando ella el 10 de abril de 2003; c) a fs. 275 el testigo de la demandante, don R.B., reconoce haber consumido “...completos y papas fritas” en la misma cafetería, pero llamado a precisar en el tiempo, expresa simplemente “desde hace tiempo...”; d) el representante de la sociedad demandada, don P.B., en la absolución de posiciones que rola a fs. 251 a 254, reconoce haber recibido una carta de don A.V., representante de su arrendataria, en marzo de 2002, en la cual se le reclama por el incumplimiento de la exclusividad otorgada; e) por el contrario, a fs. 303 el testigo de la demandada, don E.C., declara que la Cafetería de TR1, que funciona desde antes que TR2, es una pollería, donde venden

pollos asados al paso, pero en donde no se expenden papas fritas en formato individual ni hot dogs; f) el representante legal de la demandante, don A.V., citado a absolver posiciones, declara a fs. 311 que, efectivamente, cuando se instaló TR2 en TR1 de Puente Alto ya existía la Cafetería del Supermercado "... pero vendía pollos y papas fritas en tamaño familiar", negando la pregunta que se le hacía, de que vendía hot dogs y papas fritas en tamaño individual; g) en las boletas de compraventa que rolan a fs. 77, acompañadas por la parte demandante, emitidas por máquinas registradoras, sólo se comprueba que en TR1, de DML, Conchalí, y en el de DML, Puente Alto, se vendieron porciones de papas fritas y hot dogs, entre enero y marzo de 2002; h) lo mismo ocurre con fotocopias de boletas acompañadas por la parte contraria, demandada, a fs. 109; i) en el Acta levantada por el Notario don NT2 el 2 de agosto de 2002, que rola a fs. 107, se acredita el mismo expendio, en el mismo local, en la fecha indicada; j) con fecha 26 de marzo de 1999 don O.F., representante legal de la sociedad Administradora de Franquicias TR3, dirige una carta a don P.B., gerente general de ZZ en la cual ratifica los acuerdos alcanzados entre ellos el día anterior, entre otros sobre problemas existentes en TR2–TR1, Puente Alto, y expresa: "Se mantendrá la venta de productos individuales (hot dogs y papas fritas individuales) en Local Pollo TR1, condicionando a que los precios de éstos no podrán ser menores que los ofrecidos por TR2, referido a los mismos productos". Esta carta, según lo explica el representante legal de XX don A.V. en su contestación a la demanda reconventional, a fs. 210, fue producto de la intervención de la franquiciante que él solicitó y del acuerdo a que llegaron aquél y el señor P.B., acuerdo en que el señor A.V. no participó, pero que tampoco se cumplió. Esta carta fue acompañada por la demandante a fs. 179 en fotocopia, no objetada por la parte contraria, pero también la acompañó la demandada a fs. 437 y si bien fue objetada a fs. 451, esta objeción no será considerada por la razón recién expuesta, y debe tenerse como un reconocimiento que antes de marzo de 1999 ya se presentaba el incumplimiento de la exclusividad, aunque resulta imposible, con las pruebas presentadas, establecer desde cuándo sucedía.

Decimotercero: Que en prevención de una violación a la exclusividad reconocida a la arrendataria, las partes estipularon en el contrato suscrito como sanción a la infractora y compensación a la perjudicada, la suspensión del pago de las rentas de arrendamiento, sin que esto signifique el término del contrato, lo que equivale a haberse pactado una cláusula penal a la que se refiere el Título XI del Libro IV del Código Civil, teniendo derecho el acreedor a solicitar la pena o la indemnización de perjuicios, a menos que se hubiere estipulado expresamente el derecho a solicitar ambas cosas, como lo contienen los Artículos 1.437 y 1.543 del citado Código, lo que no ocurre en este caso.

Decimocuarto: Que para los efectos de esta resolución resulta indiferente establecer o no la fecha exacta en que la demandada incurrió en incumplimiento de la exclusividad comercial otorgada a la demandante, pues si bien ésta en su demanda la fija a fines de 1998 –fs. 82–; en el documento acompañado por ambas partes, según antes se expresó, a fs. 179 y a fs. 437, se consigna en marzo de 1999 y en carta del representante legal de la demandante, señor A.V., acompañada por la parte contraria a fs. 438 y no objetada en el escrito de fs. 451, "desde diciembre del año 2000", en los hechos la demandante y afectada no hizo efectiva la cláusula penal sino a partir de la renta de arrendamiento de septiembre de 2001, pagadera en octubre, como lo reconoce en su demanda a fs. 83 vta. y en la liquidación exhibida a fs. 321, a pedido de la parte demandada y orden del Tribunal, que no mereció objeciones de la contraria.

Decimoquinto: Que el contrato de arrendamiento se pactó por cinco años a partir del 1 de octubre de 1997, venciendo, en consecuencia, el 1 de octubre de 2002, pudiendo las partes renovarlo por períodos similares si no manifestaren su voluntad en contrario, con la anticipación y formalidades previstas.

Decimosexto: Hay constancia en autos, de fs. 114 a 139 de los fallidos intentos de la arrendadora para poner término al contrato y para manifestar su intención de no renovarlo, lo que no prosperó por errores procesales suyos. Por el contrario, la parte arrendataria, pese al incumplimiento de la exclusividad que se le otorgó, nunca instó por la terminación o no renovación del contrato, limitándose a ejercer el derecho a

no pagar las rentas de arrendamiento desde septiembre de 2001 y sólo ha demandado una indemnización de perjuicios en noviembre de 2002, en una gestión arbitral comenzada en el mes de agosto, luego de haberse renovado, aparentemente, –el tema no está en la competencia de este Árbitro– el contrato de arrendamiento a partir del 1 de octubre de 2002, por falta de oportuno y válido aviso en contrario.

Decimoséptimo: Que si este fuera un Tribunal de Derecho y no Arbitrador, como lo es, las anteriores serían las consecuencias legales, limitadas a la aplicación de la ley y, por ende, de la cláusula penal establecida en el contrato, sin posibilidad de pronunciarse sobre otros perjuicios más allá de los previstos e indemnizados. Sin embargo, este Árbitro Arbitrador cree justo, prudente y equitativo, analizar si hubo más perjuicios no indemnizados mediante la cláusula penal y qué responsabilidad cabría en ellos a las partes, tomando muy en consideración que, a partir de la supuesta renovación del contrato, la arrendataria tuvo la plena conciencia que la contraria no respetaba la cláusula de exclusividad, por lo que resulta difícilmente aceptable un reclamo de perjuicios sobre una situación consentida y conocida, pese a que los productos que expenda el Supermercado en desleal competencia con TR2 “constituyen el 90% de nuestras ventas”, como en carta que corre a fs. 438 lo reconoce la propia demandante.

Decimooctavo: Que en su demanda XX solicita indemnización de perjuicios por 4.622 Unidades de Fomento, que se descomponen de la siguiente manera: a) 3.622 UF por utilidades no percibidas, como consecuencia de la infracción a la exclusividad tantas veces aludida, que implicó una menor venta de 17.250 UF; b) 350 UF por mercadería perdida o dañada y reparaciones de maquinarias y arreglo de techumbres, instalaciones eléctricas y pinturas, con motivo de la omisión de reparaciones en el local, que serían de cargo de la demandada como arrendadora y c) finalmente 650 UF como daño moral porque la arrendadora, en febrero de 2002, habría de hecho tapado con paneles de madera el local objeto del contrato como si éste estuviere clausurado por la Autoridad, dañando su imagen comercial.

Decimonoveno: Que sobre la disminución de ventas, como consecuencia de la falta de cumplimiento de la exclusividad pactada en beneficio de la demandante, ésta sólo ha rendido la prueba pericial consistente en la opinión de don PE, que rola de fs. 373 a 380, quien estima que ésta efectivamente se produjo entre los meses de enero de 1999 a octubre de 2002. Como todo el comercio ha tenido también esta baja, la incidencia de la infracción es corregida, y en definitiva estima que puede fijarse en 6.112 UF la baja de ventas por esta causa, la que le parece dentro del rango técnico y congruente con las 3.622 UF demandadas por la actora. Sin embargo, este Tribunal observa un grueso error en esta conclusión del perito, pues está equiparando la baja en las ventas con la indemnización demandada, en circunstancias que las ventas no son utilidades y éstas pueden, razonablemente, estimarse sólo en un 20 % de aquellas. Así por lo demás, lo cree la propia actora, pues si bien afirma que las ventas serían menores, en el mismo período, en 17.250 UF, la indemnización que solicita asciende a 3.622 UF, que representa un 20% más o menos de aquella diferencia. En consecuencia, tomando como base el informe pericial, pero haciendo la corrección señalada, la menor venta estimada por el perito sería de 6.112 UF, con una probable utilidad de 1.222 UF hasta octubre de 2002, suma a partir de la cual este Árbitro fijará la indemnización por este incumplimiento contractual, pero que con prudencia y equidad estimará sólo en 1.000 UF.

Vigésimo: Que la renta de arrendamiento mensual del contrato es un porcentaje de las ventas netas, pero con un mínimo garantizado de 17 Unidades de Fomento y en el mes de diciembre 1,3 veces esta suma, pagaderas por mensualidades vencidas. La aplicación de la suspensión del pago de la renta, prevista en el contrato y aplicada por la arrendataria desde septiembre de 2001 a julio de 2003, exactamente 22 meses, significaría para ella una economía de 209 UF al año, es decir 384 UF en los 22 meses transcurridos. Como en este fallo, especialmente en sus considerandos decimosexto y decimoséptimo se distingue entre los efectos del contrato en sus cinco años de duración y los que se produzcan a partir de su renovación, la economía por suspensión del pago de la renta se considerará sólo hasta octubre

de 2002, y asciende, en consecuencia a un año, y equivale a 209 UF. Además, existe una obligación de concurrir a los gastos comunes con 1,5 UF mensuales máximo, lo que significaría 33 UF que la arrendadora asegura que la arrendataria no le ha pagado hasta julio recién pasado, y que ésta nada ha dicho sobre el particular, materia que al Árbitro le parece prudente y justo tener en cuenta en su fallo.

Vigésimo Primero: Que sobre los costos de reparación y existencia de daños causados por lluvias en el local arrendado, la demandante ha rendido la siguiente prueba: a) A fs. 60 y siguientes, Acta levantada el 10 de abril de 2002, a las 13:15 horas, por el Notario don NT2, con fotografías, que se refieren al estado en que se encontraba el local después de la lluvia de la noche anterior, con el piso aún anegado, parte del cielo raso de plumavit desplomado e instalaciones, equipos y mercaderías mojados; estos documentos se encuentran objetados a fs. 92 pero en forma infundada y por motivos irrelevantes.; b) declaración del testigo don M.I. a fs. 269, sobre las causas y daños de la inundación ocurrida en el local con motivo de la lluvia referida en el literal anterior y defectos en las instalaciones, en su opinión estructurales.

Vigésimo Segundo: Que sobre los mismos temas a que se refiere el considerando anterior, la parte demandada ha expuesto a fs. 154 que las deficiencias enunciadas por el actor y los problemas en el local e instalaciones sólo serían producto de su imaginación y de deficiencias en su cuidado, siendo, en todo caso, reparaciones de costo de la arrendataria. En su favor existe el testimonio del testigo don E.C., a fs. 303, participe de una sociedad que asesora a ZZ en revisiones y mantenciones operativas, a quien no le consta que hayan existido deficiencias o insuficiencias locativas y para quien su cliente tiene mucha preocupación por subsanar desperfectos y hacer revisiones de filtraciones de techumbres.

Vigésimo Tercero: Que las explicaciones dadas por las partes, como puede desprenderse de los considerandos anteriores, no son coincidentes ni plenamente satisfactorias. No obstante, parecen más verosímiles las de la parte demandante, respaldadas por las fotografías, el Acta del Notario y declaración de un testigo que examinó de inmediato los daños producidos, pero bien pudo suceder que la lluvia constituyera una fuerza mayor irresistible, ante la cual desaparece toda responsabilidad personal. En todo caso, actuando con prudencia y equidad, el Tribunal se inclina a dar por establecidos los daños y a asignar una cuota de responsabilidad por fallas en la estructura o cuidado de la techumbre, rebajando la apreciación de los daños a una cifra muy inferior a la demandada, que llega casi a los \$ 6.000.000 fijándola sólo en \$ 1.000.000 ó 60 UF.

Vigésimo Cuarto: Que la demandante también acusa a la demandada de haber “clausurado de hecho” el local, mediante colocación de paneles de madera que daban la sensación de una medida de autoridad, lo que provocó un daño moral a la actora, el que estima en 650 UF y por cuyo monto pide una indemnización de perjuicios. En abono de su afirmación acompaña a fs. 51 un Acta levantada con fecha 12 de febrero de 2002 por el Notario citado anteriormente, y un set de nueve fotografías, de fs. 52 a 56, en las que figuran las planchas de madera clavadas, que impedían la atención de público, y la existencia interior de todos los equipos y mercaderías normales para el funcionamiento impedido.

Vigésimo Quinto: Que la parte demandada a fs. 154 respondió a esta parte de la demanda reconociendo la veracidad de las fotografías y del Acta Notarial, pero imputando al actor haber tramado artificialmente esta clausura, asistido por el Notario.

Vigésimo Sexto: Que este Juez Árbitro no ha recibido ninguna prueba adicional sobre el hecho denunciado, pero según su experiencia no es probable que un Notario se haya prestado para una farsa como la advertida por la demandada, como tampoco cree factible que en un centro comercial como el del caso de autos, se pueda hacer lo que se hizo, sin permiso o al menos conocimiento de su Administración, la que debió haber recibido alguna explicación de lo que pasaba y de lo que se pretendía hacer. Al no existir nada sobre el particular, el Tribunal se inclina a pensar que, dadas las vinculaciones contractuales

y familiares entre propietarios y administradores de ZZ y TR1, sería más posible un acuerdo entre ellas que entre esta última y XX, por lo que dará por establecido el intento de impedir la actividad comercial en el local arrendado a esta última, aunque sólo sea por algunas horas, pero sin fijar indemnización alguna por un supuesto daño moral que no se sabe en qué habría consistido y cuyos hechos causantes tampoco se sabe a cuántas personas llegó; en todo caso, la imagen comercial de TR2 no debe haberse dañado por un incidente transitorio ocurrido en sólo uno de sus numerosos locales, lo que no tuvo cobertura publicitaria.

Vigésimo Séptimo: Que la demandada Inmobiliaria ZZ ha reconvenido y demandado a su demandante XX solicitando: a) que se declare que la demandada reconvenional ha incurrido en incumplimiento del contrato, por falta de pago de las rentas de arrendamiento desde mayo de 2000; b) que como consecuencia se declare la resolución del contrato; c) que la demandada debe pagar \$ 4.282.288 por concepto de rentas impagas, más las que se devenguen durante el juicio, intereses y reajustes; d) que se la condene a pagar una indemnización de \$ 50.000.000 y más las costas de la causa.

Vigésimo Octavo: Que como se señala en considerandos precedentes, se ha dado por establecido que ZZ no respetó la exclusividad pactada en beneficio de XX, lo que otorgó el derecho contractual a ésta de suspender el pago de las rentas de arrendamiento. En consecuencia, esta falta de pago, respecto de cuya época no hay coincidencia pero nada se ha probado más allá de lo reconocido por la arrendataria, no constituye motivo legal alguno para imputarle incumplimiento del contrato, ni para considerar éste resuelto ni para condenarlo a pago alguno por esas rentas ni menos por perjuicios que no ha podido causar, porque ejerció un derecho, motivos todos que llevarán a este Juez Árbitro a rechazar la demanda reconvenional en todas sus partes.

Vigésimo Noveno: Que los testigos que han declarado en autos, y respecto de cuyos dichos este Tribunal los ha considerado como pruebas en algunos casos, no fueron objeto de tacha alguna y dieron razón de sus dichos.

Trigésimo: Que las objeciones que por ambas partes se hicieron a documentos acompañados por la contraria, tuvieron como motivos no constarles su autenticidad ni integridad, y en algunos casos no emanar de ellos, reparos que en concepto del Juez Árbitro no constituyen causales para no considerarlos como medios de prueba eficaces, pues ninguna imputación de falsedad o falta de integridad concretas se hizo, limitándose a expresar que no les constaba su autenticidad e integridad. Mas aún, en algunos casos, ambas partes presentaron los mismos documentos o los invocaron en su favor, por lo que el Tribunal estima que todos ellos son dignos de crédito y que no se está frente a ninguna falsificación ni adulteración.

Y atendido lo dispuesto en las disposiciones legales citadas en los Vistos y Considerandos precedentes y las facultades que los Artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 223 inciso 3° del Orgánico de Tribunales, otorgan a un Árbitro Arbitrador,

SE DECLARA:

- 1°. Que se hace lugar a la demanda de fs. 81 y siguientes sólo en cuanto: a) se considera a la demandada ZZ como incumplidora de la obligación de exclusividad reconocida a favor de la demandante XX en el contrato de arrendamiento que las une, sobre el local comercial del centro comercial TR1, de Puente Alto; b) que mientras se aplique el contrato, sobre cuya vigencia y prórroga el Árbitro no se pronuncia, porque no se le ha sometido a su competencia, la demandada deberá respetar y hacer respetar la exclusividad reconocida a la demandante, bajo la advertencia de que si así no procede, ésta seguirá facultada para no pagar las rentas de arrendamiento que se devenguen;

c) que se condena a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios ascendente a mil sesenta Unidades de Fomento (1.060 UF), cifra de la cual deberán deducirse las rentas de arrendamiento no pagadas entre octubre de 2001 y septiembre de 2002, ascendentes a 209 UF, más los gastos comunes y cuentas de consumo que no se hubieren pagado a partir del mes de octubre de dos mil uno en adelante, cifra final sobre la cual se devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables, a partir de diciembre de 2000, que corresponde a la mitad del período en que, según el perito, se produjeron las bajas en las ventas.

- 2°. Que no ha lugar, en todas sus partes, a la demanda reconvenzional de fs. 144, con costas.
- 3°. Que las costas totales de la causa e incluyendo en ella la condena parcial precedente, se deberán pagar en proporción de tres cuartas partes la demandada y una cuarta parte la demandante, debiendo ajustarse entre ellas los pagos efectuados provisoriamente.

Este Tribunal Arbitral mantiene su jurisdicción y competencia respecto de las aclaraciones que estimaren necesario pedir las partes, como también para practicar las liquidaciones que correspondan.

Notifíquese y archívese en su oportunidad, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 644 del Código de Procedimiento Civil.

Resuelto por el Árbitro Arbitrador don Guillermo Bruna Contreras, del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Actuario AC.