

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. Jorge Barros Freire

Fecha Sentencia: 24 de junio de 2004

ROL: 384

MATERIAS: Contrato de construcción a suma alzada – término anticipado amistoso – prórrogas de plazo – multas – pago en exceso por sobre el avance de la obra.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La Constructora XX S.A. demanda a Sociedad de Desarrollo e Inversiones ZZ S.A. para obtener el pago de las obras ejecutadas y del precio de los materiales que quedaron sin incorporar a la obra. La demandada interpone demanda reconventional de cobro de pesos y subsidiariamente, de incumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículo 173.

DOCTRINA:

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 haberse 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 (Considerando N° 5).

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 (Considerando N° 12).

DECISIÓN: Se acoge la demanda principal en cuanto al pago de obras realizadas y materiales en bodega. Se acoge la demanda reconventional en cuanto a la devolución de lo pagado en exceso. Se acoge la excepción de compensación. Cada parte pagará sus costas y por mitad comunes. Los honorarios del perito son de cargo exclusivo de la parte que solicitó el peritaje.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, veinticuatro de junio de 2004.

Centro de Arbitraje y Mediación Cámara de Comercio de Santiago.

Laudo Arbitral dictado en Juicio Rol 384–03 Constructora XX S.A. con Sociedad Desarrollo e Inversiones ZZ S.A.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1. En el presente juicio, Rol 384-03 del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, son partes: Constructora XX S.A., representada por don R.C., domiciliada para estos efectos en DML; y Sociedad Desarrollo e Inversiones ZZ S.A., representada por don Y.D. y don R.M., domiciliados para estos efectos en DML, Santiago.

A solicitud de ambas partes, el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago, don Esteban Alvaro Kraljevic, designó el 7 de mayo de 2003 al suscrito en carácter de Árbitro Arbitrador para conocer y resolver las controversias surgidas entre ellas en relación con el cumplimiento de un contrato de construcción. El 28 de mayo de 2003, el suscrito aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

El litigio está sujeto a las normas establecidas por las partes en el acta de comparendo de 19 de agosto de 2003 que rola a fs.19 de autos, y, en subsidio, por lo dispuesto en los Artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, Constructora XX S.A., en adelante también "la constructora" o "la demandante" o "la actora", expuso lo que sigue:

2. En el mes de noviembre de 2001 concurrió a una propuesta privada de Sociedad de Desarrollo e Inversiones ZZ S.A., en adelante también "la Clínica", o "la demandada", para efectuar la ampliación y remodelación de la Clínica en DML, que, según las bases respectivas, decía relación con la primera de tres etapas, la que comprendía las obras de ampliación del quinto piso del edificio, agregación de cuatro nuevos pabellones quirúrgicos, reacondicionamiento de la unidad de cuidados intensivos y sala de recuperación, y, además, la ejecución de la obra gruesa de las futuras ampliaciones del cuarto y quinto piso, la construcción del piso mecánico sobre el quinto nivel, y demás obras señaladas en los planos y en las especificaciones del proyecto y de sus especialidades, dejándose constancia que ZZ podría negociar directamente las etapas siguientes con la empresa que se adjudicase la propuesta.

3. Habiéndosele adjudicado la propuesta, el contrato de construcción se celebró por instrumento privado el 24 de enero de 2002 y, posteriormente, en idénticos términos, por escritura pública de 26 de abril del mismo año, en la Notaría de NT. Al contrato celebrado a suma alzada se agregó posteriormente los Addendum 1 y 2. El plazo del contrato se fijó en 240 días corridos.

4. No obstante, para la construcción de la segunda etapa, ZZ llamó a nueva propuesta, a la que XX no concurrió, al estimar incumplido un compromiso anterior en orden a su adjudicación a ella.

5. En relación con el desarrollo de las obras ejecutadas, XX expone que, al poco tiempo, aparecieron varios problemas, no antes manifestados por ZZ, principalmente con respecto a la parte estructural del proyecto, los que alteraron las obras proyectadas y los plazos necesarios para su ejecución, en gran parte debido a los constantes cambios solicitados para construir la estructura metálica, modificaciones que incidían en el plazo inicialmente previsto de 240 días, a contar del 24 de enero de 2002.

6. En el Addendum 1, de 30 de mayo de 2002, suscrito por las partes, se previó un nuevo plazo de 90 días, y en el Addendum 2, de 26 de agosto del mismo año, complemento del anterior, se agregó obras de electricidad, gases clínicos y climatización, todo lo cual exigía una ampliación del plazo primitivo del contrato, ya que debían insertarse dentro de los muros y losas del edificio.

7. Así se había manifestado en cartas de 10 de mayo y 27 de agosto de 2002 dirigidas a ZZ, la que no acogió dicha ampliación en sus respuestas.

8. Continuada por XX la ejecución de las obras, cuando se encontraban ya plenamente habilitados los pabellones nuevos construidos y adjudicada la segunda etapa del proyecto a otra empresa, en el mes de diciembre de 2002 la Clínica propuso a la actora poner término anticipado y en forma amigable al contrato, en el estado en que se encontraban los trabajos.

9. En la reunión 54 de Coordinación, celebrada por los representantes de las partes el 2 de diciembre de 2002, se consignó en acta que la liquidación del contrato correspondía al término de la obra del cuarto piso, imaginología y nuevos pabellones, neonatología, obra gruesa de hemodinamia del quinto piso y obras del tercero, cuarto y quinto pisos (ex patio de luz); permitiendo desde ese momento ejecutar los trabajos de remodelación de pabellones antiguos y Unidad de Cuidado Intensivo (UCI) a la nueva empresa constructora que se adjudicó la segunda etapa del proyecto.

10. Para acordar los pagos adeudados a la constructora y para formalizar la liquidación, las partes acordaron reunirse el 9 de diciembre de 2002.

11. Adicionalmente ZZ ofreció por escrito adquirir de XX el material que quedó sin incorporar a la obra, en el precio de UF 2.464, IVA incluido, quedando intertanto depositado en bodega de ZZ, detallado en minuta al efecto.

12. Restando solamente practicar la liquidación del saldo adeudado y pagar el precio de los materiales antedichos, ZZ no dio cumplimiento a lo acordado y, en cambio, ha venido proponiendo pagar cantidades menores e incluso inferiores a las que figuran en un finiquito ofrecido por ella a XX, dilatando así dicha liquidación.

13. La Clínica ha pretendido ilegítimamente el cobro de la boleta bancaria tomada por la actora en garantía de fiel cumplimiento del contrato, entregada a la demandada, de lo que esta última tuvo que desistirse ante la presentación de una querrela criminal interpuesta y dejada sin efecto más tarde ante el respectivo Juzgado del Crimen, acordándose resolver las dificultades en sede Arbitral.

14. La demandada está en mora de cumplir lo pactado, acordado de buena fe, esto es, su obligación de efectuar el pago de las obras ejecutadas en el estado en que quedaron al ponerse término al contrato, como lo señalan las disposiciones legales en que se funda que expresamente invoca en su libelo y se leen a fs. 42.

15. Así, para que se cumpla dicha obligación en el estado en que las obras se encontraban al momento de terminarse el contrato, y pagar el precio de los antedichos materiales ya entregados, la actora termina pidiendo:

A. Se declare que la demandada ha incumplido dicha obligación y se la condene a pagarle el valor de las partidas siguientes, por un total de UF 10.542,48 –o por la cantidad que el Árbitro estime pertinente–, que se desglosa en la siguiente forma:

Factura 547 por Estado de Pago 9 (quinto piso), por UF 736,08;
Factura 548 por Estado de Pago 7 (cuarto piso), por UF 2.226,50;
Saldo por cobrar, cuarto piso, UF 2.099,71;
Saldo por cobrar, quinto piso, UF 627,90;
Material vendido, UF 2.464;
Obras extraordinarias aprobadas, UF 3.975,64;
Devolución de retenciones, UF 2.911,43.

Debiendo descontarse de lo anterior:

Saldo por anticipo a devolver, UF 4.264,51; y
Cuentas pagadas por Clínica, UF 154,27.

B. que se condene a la demandada al pago de \$ 42.100.000 –o la que el Árbitro determine–, por concepto de gastos generales adicionales en que debió incurrir con ocasión del término del contrato, según el detalle que expone.

C. que se condene a la demandada al pago de los respectivos reajustes e intereses y al pago de las costas de esta causa.

D. que se le reserve el derecho de cobrar otros perjuicios, cuya especie y monto se determinarán en juicio diverso, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 173 del Código de Procedimiento Civil.

Se tuvieron por acompañados a la demanda 17 documentos, en forma legal.

16. A lo principal de fs. 56 rola la contestación de la demanda, y, en los respectivos otrosíes, la demandada interpone demanda reconvenzional de cobro de pesos en contra de la actora, y subsidiariamente, de incumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios. Al respecto, expone lo siguiente:

17. Se refiere primeramente a las características del contrato general de construcción, a precio alzado, como explica fue el que es materia de autos, y las obligaciones que para los contratantes de ello derivan, con arreglo a las normas que cita. Efectivamente las partes celebraron un contrato de construcción a suma alzada el 24 de enero de 2002 para la primera etapa del proyecto denominado “Ampliación y Remodelación Clínica en DML”. Los detalles de la obra encomendada en dicho contrato se encuentran en los puntos que reseña de las bases administrativas de las obras. Estas obras consistían en la ampliación del quinto piso, con cuatro nuevos pabellones quirúrgicos, y el reacondicionamiento de la Unidad de Cuidados Intensivos y la sala de recuperación o post operatoria; en la obra gruesa de futuras ampliaciones del cuarto y quinto piso; en la construcción del piso mecánico sobre el quinto nivel; y en la construcción de un nuevo acceso para urgencia.

18. El precio del contrato convenido por las partes fue de 58.500 UF, IVA incluido. El plazo acordado para su ejecución fue de 240 días. El precio referido incluyó la totalidad de los gastos generales y utilidades del contratista, constituyendo la única contraprestación por la ejecución total de las obras, lo que le confiere el carácter de contrato a suma alzada que no es posible desvirtuar como lo entiende la actora.

19. La acción ejercida en su contra sería improcedente por haber terminado el contrato de construcción, y, por ende, no cabe demandar su cumplimiento, como lo ha hecho la actora. Desarrolla los argumentos en torno a lo dispuesto en los preceptos legales que cita y en que el contrato de construcción es uno de tracto sucesivo, por lo cual procede la terminación, mas no la resolución del pacto; habiendo además reconocido XX, en su escrito de demanda, que el contrato no se encontraba vigente al momento de recurrir al arbitraje, por lo que debió reclamar de obligaciones pendientes por otra vía legal.

20. Por otra parte, estima haber dado cumplimiento al párrafo 31 de las bases administrativas que la facultaba para poner término anticipado al contrato, por las causales que señalan dichas bases, para proceder a la liquidación del contrato y hacer efectivas las garantías y retenciones convenidas, como lo hizo en carta de 19 de diciembre de 2002, dirigida a XX, en razón de los graves incumplimientos en que ésta incurrió.

21. Invoca, enseguida, la excepción de compensación, por estimar que es acreedora de XX, por lo que cualquier cantidad que le adeude debe abonarse a su crédito, hasta el monto correspondiente.

22. En subsidio de todo lo anterior, invoca la excepción de contrato no cumplido a que se refieren las normas legales que cita, por cuanto la actora ya había incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones al haber caído en una serie de incumplimientos en la ejecución de las obras, tales como defectos de construcción y en atrasos para su realización, faltas que la eximen de cumplir sus propias obligaciones, pese a haber estado siempre dispuesta a cumplirlas por su parte.

23. Refiriéndose en particular a los hechos enunciados en apoyo de la demanda, se extiende latamente sobre la inexistencia de compromiso para adjudicar a la actora las etapas siguientes a la que fue materia del contrato adjudicado a ella; la actora fue invitada para participar en la licitación de la segunda etapa del proyecto pero la rechazó en carta de 7 de octubre de 2002 y no es efectivo que le impuso un descuento en el valor que había propuesto para contratar, sino que dicho descuento obedeció a la existencia de otra oferta competitiva en la misma licitación; y que suya era la facultad de negociar libremente las siguientes etapas del proyecto.

24. Más adelante rechaza la afirmación de la actora de haber alterado el proyecto y con ello los plazos acordados para su ejecución, que permanecieron sin cambios, señalando que, al suscribirse los Addendum Uno de 30 de mayo y Dos de 26 de agosto de 2002, XX tuvo la oportunidad de formalizar sus solicitudes de prórroga de conformidad con el procedimiento contractual para solicitar ampliaciones de plazo, establecido en el párrafo 27.3 de las bases administrativas, incluyendo una negociación, que, si bien admite tuvo lugar, las partes en ella no llegaron a acuerdo en relación con el aumento del plazo. Razona finalmente señalando, a fs.85, que la actora tenía derecho a solicitar aumentos de plazo, pero sujeta a formalidades que no cumplió; que ZZ no tenía obligación de acceder a ello; que si bien hubo conversaciones, nunca se logró acuerdo al respecto; que XX tenía la obligación de realizar sin costo para ZZ trabajos e instalaciones no expresamente enumeradas; y que la actora habría renunciado a invocar omisiones o discrepancias en relación con los documentos y antecedentes del proyecto.

25. En lo que se refiere a la petición de la actora de pagar el precio de la compraventa de los materiales destinados a las obras, la rechaza, por haberse celebrado el contrato a suma alzada; que, sin desconocer que en su momento formuló a XX una oferta de compra de dichos materiales, ella se entendía como una herramienta de negociación de la liquidación del contrato, bajo condición suspensiva específica de lograrse un acuerdo global en cuanto a la liquidación y finiquito correspondiente; que se formularon a lo menos tres borradores de finiquito sin lograrse acuerdo; que los materiales permanecieron transitoriamente en una bodega de ZZ, y al no llegarse a acuerdo, se pidió a XX retirarlos a la brevedad.

26. Se extiende enseguida en narrar medidas de presión que había ejercido en su contra XX desde el 11 de abril de 2003, tales como el envío de facturas a Dicom, publicadas el 14 del mismo mes; habiendo ella el 23 de mayo de 2003 instruido por su parte al Banco BO para cobrar la boleta de garantía de fiel cumplimiento tomada por XX, cobro que dejó posteriormente sin efecto ante la presentación por parte de esta última de una querrela criminal, finalmente retirada de común acuerdo.

27. En relación con las cantidades que la actora le reclama, declara no desconocer que le debe las siguientes partidas:

- a) Factura por Estado de Pago 9 del quinto piso, UF 736,08
- b) Factura por Estado de Pago 7 del cuarto piso, UF 2.226,50
- c) Saldo por cobrar, cuarto piso UF 2.099,71
- d) Obras extraordinarias aprobadas UF 3.975,64
- e) Devolución de retenciones UF 2.911,43.

Montos de los cuales señala que se debe rebajar, por una parte, los mismos que da cuenta la actora en su demanda, y, por otra parte, los que incluye en la demanda reconvenzional que interpone en su contra.

28. Con respecto a las partidas que consigna la demanda, rechaza dos de ellas, que son: En primer lugar, el saldo por cobrar respecto de obras del quinto piso, ascendente a la cantidad de UF 627,90 en razón del error que contiene el estado de pago respectivo, al haber cobrado el 100% de la utilidad que señala dicho documento, en circunstancias que el avance de la obra era sólo de un 65%; lo que hace concluir que no le adeuda tal cantidad, sino que, al contrario, XX le adeuda UF 1.027,64 según el cálculo que al respecto expone; y, en segundo lugar, objeta estar obligada al pago que la actora pretende del precio de los materiales que se le ofreció comprar, ascendente a UF 2.464, adquisición que no se llevó a cabo, por las razones antes expuestas.

29. Rechaza, por otra parte, la demanda de reembolso de gastos generales por los tres meses invocados de aumento de las obras, por estimarlos desproporcionados frente al escaso personal mantenido en ellas, por cuanto el aumento de plazo se debió a negligencia de la demandante y no de su parte; y porque en el contrato celebrado se incluyeron todos los gastos generales y utilidades, que fueron pagados en los respectivos estados de pago.

30. Detalla, finalmente, los incumplimientos en que incurrió la actora, consistentes en el exceso cobrado en el Estado de Pago 8 por concepto de gases clínicos; los continuos reclamos recibidos de los proveedores TR1, TR2 y TR3, por falta de pago regular y según avance, de sus suministros y trabajos; y otros incumplimientos que significaron graves perjuicios para ZZ, que detalla; así como trabajos deficientes advertidos en los libros de obra, actas de reuniones de coordinación y fichas de inspección de los trabajos realizados.

Pide, en suma, el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas.

31. A fs.97, ZZ interpone contra XX demanda reconvenzional de cobro de pesos producto de la terminación anticipada del contrato que vinculó a las partes, dando por reproducidos los antecedentes invocados en la contestación de la demanda, y, además, lo que sigue.

32. Reclama, en primer término, que la actora debe pagarle las multas generadas por los atrasos que le son imputables en la ejecución de los trabajos, que están limitadas contractualmente a la cantidad de UF 2.467, monto muy inferior al que correspondería si dicha limitación no se hubiera pactado; señala que, respecto de las obras del quinto piso, se fijó para su término un plazo de 240 días, entre el 29 de enero y el 26 de septiembre de 2002, que se excedió en 95 días, ya que el término real fue el 31 de diciembre de 2003(sic); que, respecto de los trabajos del cuarto piso, el plazo fijado fue de 90 días, desde el 30 de abril de 2002 hasta el 29 de julio del mismo año, y terminaron estas obras realmente el 23 de octubre de ese año, con 86 días de atraso. Agrega que, al 19 de diciembre de 2002, cuando comunicó su decisión de poner término unilateral al contrato, habían transcurrido 84 días desde la fecha de término inicialmente estipulado, teniendo la obra un avance financiero cercano al 65%, significando que faltaba un 35% por ejecutar, que traducido en tiempo de labor, representó 84 días adicionales, por todo lo cual procede el cobro que invoca, aunque limitado solamente al 5% del valor del contrato, esto es, a la cantidad antes citada.

33. En segundo lugar, por las razones antes expuestas al contestar la demanda, cobra la cantidad de UF 1.027,64 (IVA incluido), saldo a su favor por obras del quinto piso, y no como por error la actora pretende se le paguen UF 627,90; dejando expresa constancia que la actora reconoce deberle UF 4.264,51 por concepto de devolución de anticipos y de UF 154,27 por cuentas pagadas directamente por ZZ.

34. Reclama que la actora le adeuda UF 1.407,10, IVA incluido, correspondiente a dineros que le fueron entregados para el pago de los subcontratistas TR2 y TR1, según detalle que expone.

35. Reclama, asimismo, que XX le adeuda la suma de UF 2.982,97, que corresponde al daño emergente sufrido, toda vez que, al terminar anticipadamente el contrato con la actora y no haberse finalizado por ella las obras encomendadas, debió contratarlas con otra empresa, asumiendo su costo cuyo reembolso pide.

36. Pide que se condene además a XX a pagarle la cantidad de \$ 400.000.000, –o la suma que fije el Árbitro–, por concepto de lucro cesante, al no haber podido comenzar el funcionamiento oportuno del nuevo pabellón y sector de imaginología, según los cálculos que formula.

37. Pide se reserve su derecho a discutir en la etapa de cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso, de acuerdo con lo establecido en el Art. 173 del Código de Procedimiento Civil, la especie y monto del daño moral derivado del incumplimiento que imputa a su contraparte.

38. Solicita, finalmente, que las sumas adeudadas referidas le sean pagadas en pesos, al valor de la Unidad de Fomento calculado al día del pago efectivo, más los intereses corrientes que se devenguen desde la fecha de terminación del contrato, y hasta el día del pago efectivo, o los que fije el Árbitro; así como se condene a la constructora al pago de las costas de la causa, incluyendo honorarios del Árbitro y gastos del arbitraje.

Invoca como fundamentos de derecho las disposiciones legales señaladas a fs.104, y lo previsto en el contrato y bases administrativas.

39. Subsidiariamente, y para el evento de estimarse que el contrato de construcción antedicho no se encontraba terminado, pide tener interpuesta demanda reconvenzional de incumplimiento de contrato, con indemnización de perjuicios, en contra de la actora por los fundamentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, que da por íntegramente reproducidos; que deberá ser acogida en definitiva por las cantidades antes señaladas, o las que fije el Tribunal, reajustadas hasta el día del pago efectivo, más intereses y costas.

Se acompañaron trece documentos, individualizados a) hasta m).

Consta a fs.126 y 127 haber llamado el Tribunal a las partes a audiencias de conciliación, la que no se produjo.

40. A fs. 129 se dictó la interlocutoria de prueba, fijándose los hechos sustanciales pertinentes controvertidos, y se rindió prueba testimonial por ambas partes, que rola entre fs.137 y 146; documental por la parte demandada, a fs. 148, enumerados de 1 a 13, objetada por la demandante a fs.155 los signados 4), 9), 12) y13); confesional entre fs.164 y 167; y pericial que consta de autos.

Teniendo lo anterior presente y

CONSIDERANDO:

(I) EN LO QUE RESPECTA A LAS TACHAS FORMULADAS

Con respecto a la tacha formulada a fs.140 contra el testigo de la demandada don J.C., por falta de imparcialidad y enemistad con la actora, atendido que su calidad de acreedor por el pago de trabajos que

ambas partes no han impugnado en los autos no le priva de dicha imparcialidad, a juicio del Tribunal, ni lo enemista con aquéllas, toda vez que el testigo declara que no le importa quien le pague lo que se le adeuda, no se acoge la tacha en contra de este testigo.

Con respecto a la tacha formulada a fs.142 en contra de los testigos de la demandada don R.C. y don L.P., por ser actualmente empleados de la parte que los presenta, el Árbitro acoge ambas tachas, en razón de que sus atestados pueden verse fuertemente influidos por la dependencia que tienen de la parte demandada, lo que resta valor probatorio a sus declaraciones.

(II) EN CUANTO AL FONDO

Primero: Que, en relación con la demanda presentada por XX a fs. 24 con los fundamentos señalados en la parte expositiva que antecede, ZZ ha planteado que la acción entablada sería improcedente, toda vez que, al haber terminado el contrato que la vinculó con la actora, no cabría, por las razones que esgrime, solicitar su cumplimiento.

Que, del examen del acta de la reunión de coordinación 54 de 2 de diciembre de 2002, suscrita por las partes, y acompañada a fs. 57 del cuaderno de documentos aparejado a estos autos, no objetada en el juicio, aparece la pregunta formulada por don Y.D., representante de la demandada, a don R.C., representante de la demandante, de si estaría dispuesto a acordar la liquidación del contrato de construcción en la etapa que explicita, permitiendo la intervención de una nueva empresa; y aparece también formulada la respuesta de su interlocutor, manifestando su conformidad, así como también haberse acordado una reunión para el 9 del mismo mes para establecer las formalidades y aspectos económicos involucrados en la liquidación.

Que, asimismo, del tenor del documento que rola a fs. 88 del cuaderno de documentos antes referido, no objetado, que consiste en una carta remitida con fecha 19 de diciembre de 2002 por el mismo don Y.D. a XX, en ella se dice que tiene por objeto la terminación del contrato con la entrega de los sectores que señala una vez resuelto el listado de observaciones que adjunta; concluyendo con el propósito manifestado de terminar la relación a que se refiere de manera amistosa.

Que, del acta de la diligencia de absolución de posiciones que rola a fs.164, el absolvente don Y.D., al contestar las preguntas números 1 y 8 del pliego respectivo, admite haber solicitado a la actora el término anticipado del contrato de construcción en forma amistosa, aun cuando señala que se debió al no cumplimiento por XX de su contrato, mala calidad, atrasos y no pago a subcontratistas.

Que, por otra parte, de la declaración del testigo señor M.A., que se lee a fs.144 de autos, aparece que asistió a la reunión en que el gerente de la Clínica don Y.D. manifestó a don R.C. su parecer de poner término al contrato en forma amistosa, haciéndose hincapié en que se efectuaría una liquidación entre ambas partes y no se aplicarían multas, lo que este último aceptó.

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, con respecto a las cantidades correspondientes a la liquidación del contrato aún pendientes, reseñadas en el párrafo 15) de la parte expositiva del presente fallo, la demandada, en su contestación, ha admitido leal y derechamente que adeuda algunas de ellas, que se mencionan en el párrafo 27) de lo expositivo, lo que se considerará en el cálculo que es necesario efectuar para la liquidación discutida en autos y los montos correspondientes.

Tercero: Que, por otra parte, la demandada formuló en su contestación la excepción de compensación en contra de lo que adeude a la actora, en base a estimar que es acreedor de ella en razón de obligaciones de su contraparte, derivadas del contrato. Como la existencia y exigibilidad de dichas obligaciones es materia controvertida en este juicio, el Tribunal determinará lo que corresponda en la liquidación del contrato, considerando lo que las partes puedan adeudarse recíprocamente.

Cuarto: 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.

Quinto: Que, atendida la forma que, 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, como lo ha invocado ZZ en su reconvencción, porque este Tribunal ha adquirido la convicción de que las partes acordaron pacíficamente poner término al contrato y así facilitar al nuevo contratista el acceso que le permitiera continuar las obras pendientes de la primera etapa del proyecto y las demás para dar curso a las siguientes, circunstancia que impide volver sobre lo acordado al respecto a fines del año 2002, cuando las partes efectivamente convinieron en poner término al contrato que las vinculó.

Sexto: Que, en consecuencia, considera este Tribunal que lo que corresponde dilucidar en este juicio es, básicamente, la forma de hacer la liquidación de las partidas y operaciones pendientes que se resumen, entre otros, en los párrafos 15), 27) y siguientes de la parte expositiva de este fallo, y luego determinar lo que las partes puedan deberse con motivo de lo anterior.

Séptimo: Que, en lo relativo a las peticiones formuladas en la demanda para que ZZ pague a XX las partidas que la primera ha reconocido, debe señalarse que los ítem referidos en el párrafo 27) antedicho, que se da aquí por reproducido, no son objeto de controversia, por lo cual deben ser solucionadas al efectuar los descuentos que la propia demanda formula, y que se señalarán más adelante.

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 Unidades de Fomento 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.

Noveno: Que, con el mérito de lo informado por el perito don PE y del examen de los demás antecedentes allegados a este proceso, no aparece acreditado que el acuerdo de las partes que puso término al contrato haya incluido la obligación de la demandada de asumir el costo del total del porcentaje de utilidad convenido para las obras del quinto piso, pese a que el avance logrado en la construcción de las obras del quinto piso fue parcial, esto es, de un 65% de dicho avance, circunstancia esta última no objetada por la actora; razón por la cual este Tribunal no acogerá la petición de esta última y hará en cambio lugar a la alegación de la demandada, en orden a obtener la devolución o imputación que corresponda, como se indicará en lo resolutivo.

Décimo: Que, en segundo término, se controvierte en este proceso la obligación que la actora imputa a la demandada de pagarle el valor convenido de 2.464 Unidades de Fomento, IVA incluido, de los materiales que aquélla había adquirido para incorporarlos a la obra y que quedaron en bodega de ZZ, al momento de ponerse término al contrato en diciembre de 2002.

Undécimo: Que, como consta de carta de 19 de diciembre de 2002, recepcionada el 24 del mismo mes, dirigida por la demandada a la actora, don Y.D., gerente general de la primera, manifiesta en su parte final que “estamos dispuestos a comprar el material que les queda por el monto de UF 2.464 IVA incluido”. Y agrega: “Así podemos terminar nuestra relación de manera amistosa”. Al contestar don Y.D. la pregunta 3 del pliego de absoluciones de posiciones en la diligencia que se llevó a cabo en presencia del Tribunal el 15 de abril último, señaló que era efectivo haber ofrecido comprar el mencionado material y el precio antedicho, por tratarse de materiales de importación y como estaban dentro de la bodega de ZZ, no tenía sentido hacer una importación nueva.

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.

En el caso que se menciona en el párrafo 34) de la parte expositiva, esto es, por haber pagado ZZ el 100% de la factura proforma correspondiente, produciéndose un exceso por sobre el avance de la obra, –que las partes están de acuerdo fue solamente del orden del 65%–, exceso de 35% que la actora no ha controvertido, salvo su defensa en orden a que ZZ carece de legitimación activa para cobrarlo, el Tribunal considera que procede dar lugar a esta petición de reembolso en la parte del expresado exceso estimado en un 35%, formulado por ZZ a XX, toda vez que puede presumirse que dicha situación y exigencia no quedó integrada en el acuerdo adoptado el 2 de diciembre de 2002 por las partes, tantas veces mencionado, y constituye una materia diferente. En efecto, en las cartas suscritas por TR2, TR4 y TR1, TR5, presentadas por ZZ a fs. 473 y 476 del cuaderno de documentos, aparece la confirmación escrita por parte de don R.C. de la existencia de las respectivas deudas pendientes. En consecuencia, no habiéndose controvertido tales obligaciones, y no discutiéndose la entrega del 100% para atender a ellas que en su día hizo ZZ a XX, resulta equitativo acceder al reembolso del exceso de 35% solicitado por la primera, esto es, de la cantidad de UF 492,48 y que la última no destinó al pago de tales deudas, sin que aparezca de autos que un acuerdo diferente haya sido adoptado al acordar las partes el término del contrato el 2 de diciembre de 2002.

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.

Decimosexto: Que se acogerán las peticiones de reserva de acciones formuladas por las partes a fs. 48 por la actora y a fs. 104 en la reconvencción de la demandada.

Decimoséptimo: Que el hecho señalado en el punto 9 del auto de prueba de fs. 129, esto es, el no pago de diversas facturas adeudadas por XX a ciertos contratistas aparece reconocido por ambas partes a fs. 149, 150 y 156 de autos, y consta de documentos no objetados por ellas. Por su parte, la demandante ha sostenido reiteradamente en este juicio que lo que pueda obtener en pago de sus derechos será íntegramente destinado a cumplir sus obligaciones para con los subcontratistas mencionados a fs. 102, 149, 150 y 151 de autos, y otros que correspondan.

Decimoctavo: Que, aplicando todo lo antes relacionado, corresponde la siguiente liquidación de las obligaciones que quedaron pendientes de pago al ponerse término al contrato de construcción, con respecto a las obras ejecutadas, en el estado en que quedaron en esa época:

- Por factura, Estado de Pago 9, quinto piso, UF 736,08.
- Por factura, Estado de Pago 7, cuarto piso, UF 2.226,50.
- Por saldo obras cuarto piso, UF 2.099,71.
- Por obras extraordinarias aprobadas, UF 3.975,64.
- Por devolución de retenciones, UF 2.911,43.
- Por materiales en bodega, UF 2.464,00.

Menos:

- Saldo anticipo por devolver, UF 4.264,51.
- Cuentas pagadas por ZZ, UF 154,27.
- Devolución acogida considerando noveno, UF 1.027,64.
- Devolución exceso señalado en considerando decimocuarto, UF 492,48.
- Diferencia en favor de XX, UF 8.474,46.

Decimonoveno: Que las demás pruebas allegadas al proceso, debidamente ponderadas, no alteran las conclusiones antedichas.

Y, con el mérito de lo expuesto,

SE DECLARA:

- 1°. Que ha lugar a la demanda entablada a fs. 24 por XX en contra de ZZ, sólo en cuanto, para dar cumplimiento a las obligaciones de esta última que conciernen a las obras realizadas, en el estado en que quedaron al ponerse término al contrato de construcción, la demandada deberá pagar a la demandante la cantidad de 8.474,46 Unidades de Fomento, por su equivalente en pesos, moneda nacional, al día del pago efectivo; cantidad que resulta del cálculo de su crédito menos lo que se indica en el párrafo 2. que sigue. Dicho pago se hará en la forma que se indica más adelante, dentro de décimo día hábil de quedar ejecutoriado el presente Laudo Arbitral y que se la rechaza en lo demás.
- 2°. Que ha lugar a la demanda reconvenional entablada por ZZ en contra de XX, sólo en cuanto esta última deberá pagar a la primera la cantidad de 1.027,17 Unidades de Fomento, y proceder a la devolución del exceso de 492,48 Unidades de Fomento, montos indicados e imputados en el considerando decimocuarto que antecede, acogiéndose con ello, sólo en parte, la excepción de compensación alegada; y que se rechaza esta demanda, en lo demás.
- 3°. Que la cantidad antedicha de 8.474,46 Unidades de Fomento deberá pagarse con más los intereses corrientes devengados entre la fecha de la notificación de la demanda de autos y la de su pago efectivo, según liquidación que al efecto practicará la Secretaría del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.
- 4°. Que se rechaza la demanda reconvenional subsidiaria interpuesta a fs. 97 por ZZ.
- 5°. Que se acogen las reservas formuladas por ambas partes a fs. 48 y 104, respectivamente, en cuanto sean procedentes en derecho.
- 6°. Que cada parte pagará sus costas y por mitad las comunes, salvo lo correspondiente al perito don PE, que será de cargo exclusivo de la parte que solicitó el peritaje.

Autorícese el Laudo por la Secretaría del Centro de Arbitraje y Mediación y notifíquese a las partes por cédula, por un Ministro de Fe, con copia íntegra del mismo.

Jorge Barros Freire, Árbitro. Karin Helmlinger, Secretaria del Centro de Arbitraje y Mediación.

Nota: Esta sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto para ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago.
El Tribunal de Alzada confirmó la sentencia arbitral.