

Jorge del Río Pérez

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha de Sentencia: 18 de mayo de 2017.

ROL: 2681-2016

MATERIAS: Responsabilidad Extracontractual con Indemnización de Perjuicios- Excepción de incompetencia absoluta- Ley General de Urbanismo y Construcciones- Vicios o defectos de Construcción.

RESUMEN DE LOS HECHOS: 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. Además, 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.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículo 2.003; Ley General de Urbanismo y Construcciones: Artículos 18 y 19.

DOCTRINA: 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 el caso en comento- 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 defectos 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 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.

DECISIÓN: Se acoge la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal planteada por ZZ en la contestación a la demanda, declarándose el árbitro absolutamente incompetente en razón de la materia para conocer y resolver la causa.

SENTENCIA ARBITRAL

Santiago, 18 de mayo de 2017.

En juicio arbitral caratulado “**XX SpA con ZZ Limitada**”, Rol N°2681-16.

Proveyendo escrito de dúplica presentado con fecha 15 de mayo de 2017 por don AB, en representación **ZZ Limitada**:

Por evacuado el trámite de la dúplica. Autos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que frente a la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, por vicios o defectos en la construcción, interpuesta en estos autos por XX SpA, la demandada ZZ S.A. opuso –como excepción principal y de fondo al contestar la demanda- la excepción de incompetencia absoluta de este tribunal arbitral en razón de la materia, sosteniendo, en síntesis, que el conflicto por responsabilidad extracontractual, conforme a las normas de los artículos 2003 del Código Civil y 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y que se sustenta en los vicios o defectos constructivos de la obra habilitada, no estaría dentro de las materias comprendidas en la cláusula compromisoria, de manera que este árbitro carecería de competencia para pronunciarse acerca de su pretensión indemnizatoria. Agrega que, además, las acciones previstas por el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones estarían reservadas al conocimiento y resolución de la justicia ordinaria, salvo que las partes acuerden la designación de un árbitro, que este árbitro sea designado por los tribunales ordinarios y que tenga la calidad de árbitro mixto, esto es, arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo; todo conforme así lo dispondría el artículo 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

SEGUNDO: Que al evacuar el trámite de la réplica, la XX SpA se hace cargo y responde dicha excepción de incompetencia señalando, en síntesis, que no se ha pretendido ejercitar la acción del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y que la acción interpuesta sería aquella que nace del artículo 2003 del Código Civil, la que daría cuenta de la responsabilidad que nace del incumplimiento de contratos de construcción. Agrega que el referido artículo 18 es sólo complementario del artículo 2003 del Código Civil y que establece la extensión de los perjuicios de que responde el constructor. Todo lo cual lo haría concluir que este árbitro sería plenamente competente para conocer de esta causa.

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto tanto en la respectiva cláusula arbitral contenida en el Contrato de Servicios de Construcción de fecha 17 de agosto de 2015 celebrado entre XX SpA y ZZ S.A., cuanto en el artículo 20 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, este árbitro está especialmente facultado y es competente para resolver y decidir todo asunto relacionado con su propia competencia y/o jurisdicción.

CUARTO: Que, asimismo, y de acuerdo con lo previsto en el inciso final del indicado artículo 20 del Reglamento Procesal de Arbitraje, este árbitro -mediante la presente resolución- decidirá

como cuestión previa y de especial pronunciamiento la excepción de su incompetencia absoluta planteada por la demandada ZZ S.A.

QUINTO: Que en el Contrato de Servicios de Construcción de fecha 17 de agosto de 2015 celebrado entre XX SpA y ZZ S.A. para la habilitación del primero y sexto piso del edificio ubicado DML, que es objeto del presente arbitraje, se estipuló por las partes una cláusula de árbitro mixto (arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo) para que éste conociera cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las Partes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez, o ejecución de este Contrato o cualquier otro motivo relacionado con el Contrato. Se agrega en el último párrafo de esta cláusula: que sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente en esta cláusula, la existencia de una disputa o controversia acerca del cumplimiento o incumplimiento del Contrato no autorizará a ninguna de las partes a suspender unilateralmente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales recíprocas.

SEXTO: Que en la Solicitud de Arbitraje formulada por la parte de XX SpA con fecha 6 de julio de 2016, se consignó como las cuestiones que constituían el objeto del arbitraje: la Resolución del Contrato de Servicios de Construcción de fecha 17 de agosto de 2015 celebrado entre las partes, por incumplimiento del contratista, más indemnización de perjuicios.

SÉPTIMO: Que por resolución del CAM Santiago de fecha 18 de julio de 2016, se estableció como el objeto para la designación de un árbitro mixto, que se aboque a conocer y resolver las controversias en relación con el contrato mencionado de Servicios de Construcción suscrito entre las partes con fecha 17 de agosto de 2015. Por inhabilidad del árbitro designado, por resolución posterior de fecha 12 de agosto de 2016 se designó a este árbitro, en calidad de arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo.

OCTAVO: Que, según hay testimonio en el Acta de Aceptación del Cargo y Juramento de este árbitro de fecha 1 de septiembre de 2016, la aceptación del cargo y juramento lo fue también con el objeto de resolver las controversias surgidas entre las partes en relación al Contrato de Servicios de Construcción suscrito por las partes el 17 de agosto de 2015.

NOVENO: Que, asimismo, y según hay testimonio 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, “del cual emana la competencia y jurisdicción del Árbitro para conocerlas y fallarlas”.

DÉCIMO: Que, como consecuencia de las convenciones y actuaciones consignadas precedentemente resulta evidente que la competencia de este árbitro –excepcional por lo demás en cuanto a la materia- 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.

UNDÉCIMO: Que en estos autos –y según se lee así en la suma de lo principal- XX SpA ha interpuesto en contra de ZZ S.A. una “*demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por vicios o defectos de la construcción*”. Se solicita al inicio

la declaración de que *“dicha sociedad incumplió su deber legal, ocasionando perjuicios a mi representado”* y que en consecuencia correspondería que éstos fuesen indemnizados. Se indica también que *“Las obras encargadas a la referida constructora adolecen de vicios y defectos de construcción”*. Luego se señala que esta demanda *“...se basa en hechos y actos jurídicos que son presupuestos de la responsabilidad que se reclama, en lo principal de esta presentación, bajo el régimen de responsabilidad extracontractual”*. Más adelante se indica que *“En torno a la naturaleza jurídica que vincula a la demandada con mi representado, se trata de un vínculo de carácter legal”*; y se insiste en que *“...en el caso sub lite por responsabilidad por vicios de la construcción, que se funda en los artículos 2003 del Código Civil y en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es aplicable y lícito a la empresa mandante-inmobiliaria- primera propietaria demandar por la vía de la responsabilidad extracontractual”*.

DUODÉCIMO: Que la misma demanda, al tratar en el capítulo respectivo los requisitos de la responsabilidad extracontractual, manifiesta primeramente que el demandado de autos goza de plena capacidad como autor de delito o cuasidelito civil. Agrega asimismo que *“Es aplicable la normativa del artículo 2003 del Código Civil y del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las que configuran un caso patente de responsabilidad estricta calificada, es decir, que por el sólo ministerio de la ley se ha reemplazado la exigencia de culpa o dolo por un hecho objetivo.....”*; añadiendo más adelante que *“... el análisis debe ceñirse a la constatación de que se ha desplegado la conducta descrita por la ley o actuado contrariando la misma”*. Se consigna además que *“...la sola circunstancia de haberse satisfecho el tipo contemplado en la ley, lo hace responsable civilmente de todos los perjuicios que se le irroguen a mi representado...”*; y que *“...el incumplimiento de una obligación legal no requiere probar el dolo o la culpa del infractor...”*. Concluye también que *“Tal como ha quedado claro, en la especie, por tratarse de responsabilidad por vicios de la construcción, la responsabilidad no exige culpa, ni dolo, ni exposición al riesgo u otra calificante que se asimile a ellos. La Ley General de Urbanismo y Construcciones ha establecido una forma de responsabilidad estricta, por cuanto la existencia de fallas, errores o defectos en la construcción hace responsable a los constructores...sin exigir culpabilidad”*; y termina señalando que *“De consiguiente, por actos directamente imputables al demandado, que implican una violación de las obligaciones que la ley le impone, mi representada ha experimentado cuantiosos perjuicios....”*.

DÉCIMO TERCERO: Que adicionalmente en la misma demanda y al tratar en el capítulo respectivo la responsabilidad por defectos de construcción, se sostiene que *“A la responsabilidad que nace de los vicios, defectos o ruina de edificios se le ha dado un trato particular, en el que sin atender al origen de la obligación de construir se ha determinado un estatuto particular que: i.a.- Prescinde del contenido de las obligaciones contractuales; ii.b.- No exige un incumplimiento de una obligación contractual, sino la existencia de vicios o defectos; iii.c.- No exige culpa ni dolo, sino que se trata de una responsabilidad estricta; iv.d.- A diferencia de la responsabilidad contractual típica, abarca el daño moral; v.e.- No exige relación de causalidad. Este estatuto especial se configura con lo establecido en el artículo 2003 del Código Civil y la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza”*; citándose luego al efecto las disposiciones precisas de los artículos 2003 del Código Civil y 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Es más, según aparece de la demanda, el daño moral pretendido encuentra su sustento en la disposición del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

DÉCIMO CUARTO: 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.

DÉCIMO QUINTO: 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 –como causa de pedir directa- 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.

DÉCIMO SEXTO: 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 título de su nombramiento y aceptación del cargo, y en el objeto del arbitraje precisado en las Bases del Procedimiento; competencia que –como se consignó en el considerando décimo precedente- 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.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por último, se hace necesario dejar establecido, (i) que no resultan ser efectivas aquellas afirmaciones de la sociedad demandante contenidas en su réplica en cuanto a que el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no sería una de las disposiciones fundantes de la acción deducida por responsabilidad extracontractual; y ello porque del libelo pretensor aparece con claridad que esta disposición sí efectivamente lo ha sido junto a la norma del artículo 2003 del Código Civil. Enseguida, (ii) no es efectivo tampoco que el párrafo citado en la página 4 de la réplica de la actora y que reza “*No hay lugar a dudas de que, sea que fuera que se aplicase el estatuto de la responsabilidad contractual o extracontractual, en ambos casos es aplicable la normativa del artículo 2003 del Código Civil y del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las que configuran un caso patente de responsabilidad estricta calificada, es decir, que por el ministerio de la ley se ha reemplazado la exigencia de culpa o dolo por un hecho objetivo*”, sea un párrafo que forme parte o esté incorporado en el “*título 2.2.2 de la demanda*”, toda vez que ni en ese título ni en ningún otro aparece el párrafo transcrito como parte integrante de la demanda. Asimismo, (iii) no es efectivo, como se señala en la página 6 de la réplica, que en la solicitud de arbitraje ingresada al CAM haya quedado claramente establecido que el objeto del arbitraje lo sería “*Con respecto al contrato de construcción de fecha 17 de agosto de 2015 por incumplimiento del contratista e indemnización de perjuicios*”, cuando la verdad es que en esa solicitud se consigna que la cuestión objeto del arbitraje es la “*RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE SERVICIOS DE*

CONSTRUCCIÓN DE FECHA 17 DE AGOSTO DE 2015, POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, MÁS INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS”, de manera tal que la solicitud de arbitraje se hacía en función de la resolución del contrato por su incumplimiento, más los perjuicios asociados a esta resolución. Finalmente, (iv) no es efectiva la afirmación contenida en la página 3 de la réplica aludida en el sentido que *“Además la validez de dicho “término y finiquito” es parte del objeto del presente arbitraje*”, desde que –por una parte- esta convención no es uno de los antecedentes de esta causa y - por otra parte y como aparece ostensible en el libelo- ninguna acción ni pretensión de nulidad o ineficacia se ha incoado respecto del indicado *“término y finiquito”* a través de la demanda interpuesta.

DÉCIMO OCTAVO: 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.

Atendido lo resuelto precedentemente se fijan los honorarios del árbitro en el mínimo de UF 50 que contempla el arancel, y la tasa del CAM Santiago en UF 50, debiendo ser pagadas por mitades entre las partes dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la presente resolución.

Notifíquese conforme lo dispuesto en el literal a) del párrafo 8º de las normas de procedimiento.

Juez Árbitro don Jorge del Río Pérez.