

“Soc. Inm. E C. Limitada (XXX) con C. Exp. S.A. (ZZZ)”

ÁRBITRO ARBITRADOR: Sr. WALDO ORTUZAR LATAPIAT

11 DE ABRIL DE 1997

Rol 26-96

SUMARIO: Objeción de documentos. Testimonios contradictorios. Significados técnicos. Apreciación de prueba en conciencia.

DOCTRINA: Únicos motivos legales en que puede sustentarse objeción de documentos es la falsedad o falta de integridad de tales instrumentos. Para el cómputo del plazo de que se trata, deberá considerarse si se iniciaron o no las transmisiones y fecha en que se habrían iniciado. Apreciación en conciencia de testimonios contradictorios. Discrepancia de las partes respecto de expresiones que tuvieren significados técnicos distintos, pero las estimaron sinónimas o les dieron igual valor. No es justo pretender que una cláusula contempla dos plazos, en circunstancias que establece sólo uno. Conciencia y equidad.

HECHOS: XXX, interpuso demanda contra ZZZ, para que fuera condenada al cumplimiento del contrato de arrendamiento de un segmento del espectro de frecuencias del cable para la transmisión televisiva de programas de ZZZ, al haber puesto término al contrato invocando una causal que no tenía derecho a invocar, por estar fuera de plazo, y al pago de los perjuicios causados por su incumplimiento. En subsidio, para que fuera condenada a pagarle una indemnización por el total de los daños y perjuicios sufridos por dicho incumplimiento más las costas del arbitraje.

ZZZ contestó la demanda y demandó reconventionalmente por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato. Sostiene que XXX incumplió sus obligaciones contractuales, porque las transmisiones experimentales o “marcha blanca” no las comenzó en la fecha estipulada en el contrato y en ningún caso en la forma y condiciones contempladas en el mismo, lo que motivó un atraso en su inicio.

LEGISLACIÓN APLICADA: No cita.

RESOLUCIÓN:

Considerando:

I.- En cuanto a la objeción de documentos.

1º. Que a fs. 192, la parte de ZZZ objetó el informe técnico financiero y documentos anexos

acompañados por XXX a fs. 190, por no constarle su autenticidad e integridad. Se rechazará esta objeción, porque no se fundó en la falsedad o falta de integridad de tales instrumentos, únicos motivos legales en que pudo sustentarse.

II.- En cuanto al fondo.

- 2º. Que a fs. 62, XXX demandó a ZZZ a fin de que fuera condenada al cumplimiento del contrato de arrendamiento referido en el N° 1 de lo expositivo de este fallo y al pago de los perjuicios causados por el incumplimiento de dicho contrato. En subsidio, para que fuera condenada a pagarle una indemnización por el total de los daños y perjuicios sufridos por dicho incumplimiento, que estima en \$ 240.000.000, o la cantidad que el árbitro determine en subsidio, más las costas del arbitraje. Dichas pretensiones de condena se fundaron en que ZZZ infringió sus obligaciones contractuales, al haber puesto término al contrato invocando una causal que no tenía derecho a invocar, por estar fuera de plazo.

Fundando su demanda, expresa que por carta de 14 de junio de 1996, ZZZ le comunicó su decisión de poner término anticipado al contrato, a contar del 14 de julio de 1996, asilándose en la cláusula octava del mismo. Agrega que de acuerdo con dicha cláusula, XXX podía iniciar las transmisiones en forma experimental o marcha blanca el 1º de octubre de 1995, por un período de seis meses, y que, por tanto, el lapso de seis meses que tenía ZZZ para instar por la terminación del contrato expiró el 1º de marzo de 1996. Concluye expresando que el plazo fatal para invocar un vencimiento anticipado “era una notificación al día 1º de marzo de 1996” y que “la notificación de ZZZ se realizó con carta fechada el día 14 de junio de 1996”, esto es, extinguido el término dentro del cual pudo poner término anticipado al contrato.

- 3º. A fs. 87, ZZZ contestó la demanda de XXX, solicitando su rechazo, con costas, conjuntamente con el acogimiento de su propia demanda reconvenzional. Sostiene que XXX incumplió sus obligaciones contractuales, porque las transmisiones experimentales o “marcha blanca” no las inició en la fecha estipulada en el contrato (1º de octubre de 1995), sino con mucha posterioridad y en ningún caso en la forma y condiciones contempladas en el mismo, lo que motivó el atraso en su inicio. Expresa que las transmisiones experimentales o “marcha blanca” sólo se iniciaron en abril de 1996, por lo que hizo uso del derecho de poner término anticipado al contrato dentro del plazo pactado en su cláusula octava, lo que hizo por carta certificada despachada a XXX el 14 de junio de 1996. Agrega, finalmente, que XXX no sufrió los perjuicios que reclama y que, en todo caso, éstos son inferiores a los demandados.
- 4º. En el primer otrosí de fs. 87, rola la demanda reconvenzional de ZZZ, en la que ésta, en mérito de los hechos articulados en la contestación de la demanda deducida en su contra por XXX, solicitó se la condenara al pago de la suma equivalente a la fecha del pago de 1.000 Unidades de Fomento, por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, o en subsidio, a la cantidad que determine el árbitro, más las costas de la causa.
- 5º. A fs 98, XXX contestó la demanda reconvenzional deducida en su contra por ZZZ. Manifiesta que para XXX, el inicio de las transmisiones como “marcha blanca” era un derecho y no una

obligación y que, en cambio, para ZZZ, el otorgamiento de una frecuencia para que se realizara esa “marcha blanca”, constituía una obligación, que no cumplió. Que de consiguiente, no pudo poner término al contrato en la forma simplificada pactada en su cláusula octava, sino que debió someterse a las reglas generales contenidas en la cláusula undécima, que permite su término anticipado una vez transcurrido el plazo de dos años de vigencia del mismo y con una anticipación mínima de tres meses. Insiste en que ZZZ no pudo asilarse en la cláusula octava del contrato para ponerle término, porque XXX estuvo en la imposibilidad de ejercer su derecho de tener una “marcha blanca”, al no haber cumplido ZZZ su obligación de proporcionar y mantener la frecuencia para las transmisiones experimentales y porque suspendió unilateralmente las señales de prueba, sin aviso previo.

- 6º Que es un hecho reconocido por las partes que el 2 de agosto de 1995, celebraron un contrato de arrendamiento de un segmento del espectro de frecuencias del cable para la transmisión televisiva de programas de XXX, en los términos que constan del instrumento acompañado a fs. 3.

De este contrato, conviene destacar las cláusulas siguientes:

- a) La octava, que establece: “MARCHA BLANCA.

“EL PRODUCTOR (esto es, XXX) podrá iniciar las transmisiones de su programación por la frecuencia arrendada, en forma experimental o “marcha blanca”, el día 1º de octubre de 1995, por un período máximo de 6 (seis) meses, contado desde el inicio efectivo de las transmisiones. Con todo, el PRODUCTOR deberá sujetarse en todo momento a los términos y condiciones establecidas en el presente contrato.

“Dentro de dicho plazo, es decir, dentro de los primeros 6 meses de transmisiones, ZZZ podrá poner término anticipado al mismo, debiendo comunicarlo a el PRODUCTOR por carta certificada despachada por intermedio de Notario Público, dirigida al domicilio señalado en la comparecencia o al que conste fehacientemente que corresponda al destinatario, con una anticipación mínima de 30 días al vencimiento del plazo. En este caso, ninguna de las partes tendrá derecho a indemnización de ninguna especie, salvo aquellas a que se refiere la cláusula décima segunda siguiente.

“Vencido dicho plazo, sin haber mediado la comunicación escrita a que alude el párrafo anterior, todas y cada una de las cláusulas del presente contrato entrarán en vigencia y regirán en plenitud, devengándose desde ese momento la renta de arrendamiento estipulada en la cláusula anterior”, y

- b) La duodécima, que en lo que interesa dispone: “CLAUSULA PENAL EN FAVOR DE ZZZ.

12.1. Las partes pactan que en caso de incumplimiento por parte del PRODUCTOR de una

cualquiera de las obligaciones principales o accesorias que contrae en virtud del presente contrato y, en especial, en caso de infracción a las prohibiciones y limitaciones estipuladas en el mismo, se sancionará, al contratante infractor, cada vez, con una multa a título de cláusula penal compensatoria que las partes avalúan anticipadamente en el equivalente en pesos moneda corriente de curso legal a 1.000 (Mil) Unidades de Fomento, que se pagará en dicha moneda según la paridad de la Unidad de Fomento informada por el Banco Central de Chile o el organismo que lo reemplace o subrogue en esa función, vigente al día del pago efectivo y en caso de oposición, a más tardar, dentro del tercer día hábil bancario de ejecutoriado el fallo arbitral que condene a su pago.

“El árbitro estará siempre facultado para fijar y regular prudencialmente la penalidad que decida aplicar, si fuere procedente, entre 100 (Cien) Unidades de Fomento y la pena máxima señalada precedentemente, considerando la naturaleza e importancia de la obligación infringida, su gravedad o reiteración, la imputabilidad del infractor y el daño causado a ZZZ”.

7º También es un hecho reconocido por las partes que por carta certificada despachada a XXX el 14 de junio de 1996, ZZZ le comunicó su decisión de poner término anticipado al contrato a contar del 14 de julio de 1996, asilándose en su cláusula octava, transcrita anteriormente.

8º La cuestión planteada en autos se contrae a decidir si ZZZ pudo poner término anticipado al contrato, invocando la referida cláusula octava; si lo hizo dentro del plazo pactado en ésta, acerca de cuyo cómputo discrepan las partes, y si se iniciaron en forma experimental o “marcha blanca” las transmisiones de programación de XXX y fecha en que habrían comenzado tales transmisiones.

9º XXX sostiene que el plazo de seis meses que tenía ZZZ para comunicarle su voluntad de poner término anticipado al contrato expiró el 1º de marzo de 1996, por lo que la notificación que se le practicó en tal sentido el 14 de junio de 1996, se hizo fuera de plazo. Para este efecto, computa dicho término a partir del 1º de octubre de 1995, fecha en que facultativamente pudo iniciar las transmisiones en forma experimental o “marcha blanca”.

Sostiene, además, XXX, en su respuesta a la reconvenición, que se vio impedida de ejercer su derecho a iniciar la marcha blanca por incumplimiento de ZZZ y que sólo pudo transmitir señales de prueba o experimentales.

10º A juicio del árbitro, interpretando en conciencia la cláusula octava del contrato, dicha forma de computar el plazo que tenía ZZZ para hacer uso de la facultad de ponerle término anticipado no se conforma con lo pactado en la referida cláusula, que dispone, explícitamente, que ZZZ podrá ejercerla dentro de los primeros seis meses de iniciadas las transmisiones de la programación en forma experimental o “marcha blanca”, y no desde el 1º de octubre de 1996, fecha en que XXX, facultativamente, pudo iniciarlas. En consecuencia, para el cómputo del plazo de que se trata, deberá considerarse si se iniciaron o no tales transmisiones y fecha en que se habrían iniciado.

- 11º En cuanto a los hechos medulares de este juicio, esto es, si ZZZ inició o no en forma experimental o “marcha blanca” las transmisiones de programación de XXX y en caso afirmativo, fecha en que habrían comenzado tales transmisiones, las declaraciones prestadas por los testigos presentados por XXX, que son los únicos que deponen sobre estos hechos, son contradictorias.

Así, mientras por una parte, el testigo don J.A.N.M., a fs. 162, interrogado sobre la pregunta contenida en la letra c) de la minuta de fs. 106, expresó que “las primeras transmisiones de prueba empezaron antes del 11 de abril (de 1996), creo que fue el 3 de abril”; el testigo don F.E.L.G., a fs. 166, al deponer sobre la pregunta contenida en la letra b) de la minuta fs. 106, esto es, si es efectivo que se iniciaron señales de prueba por XXX TV, declaró: “si la pregunta se refiere a señal de prueba, marcha blanca o transmisión experimental, sí, efectivamente”, agregando más adelante, que la fecha de inicio de esas señales de prueba fue “los primeros días de abril; según nuestra bitácora técnica, el 3 de abril de 1996”, y el testigo don J.S.M., a fs. 162, al ser interrogado sobre la pregunta contenida en la letra b) de la minuta de fs. 106, respondió: “Las transmisiones se efectuaron desde el momento que yo efectué el enlace y se comenzó la marcha blanca con un video de XXX, que recuerdo señalaba los objetivos del canal”, por otra, la testigo doña V.N.T.G., a fs. 170, al ser interrogada al tenor de la pregunta contenida en la letra a) de la minuta de fs. 106, contestó: “Me consta que nunca pudimos realizar una marcha blanca,... lo que hicimos fue pruebas técnicas, que no es una marcha blanca”; el testigo don A.G.O., a fs. 173, al ser interrogado sobre la pregunta contenida en la letra a) de la minuta de fs. 106, manifestó: “Se hicieron pruebas técnicas, de no más de dos horas, y sobre la fecha exacta no tengo recuerdo”, y el testigo don M.A.B.C., a fs. 174, interrogado sobre la pregunta contenida en la letra a) de la minuta fs. 106, expresó: “Puedo decir que XXX TV hizo señales de prueba”. Más adelante agregó: “Estas señales de prueba se emitieron en agosto o septiembre del presente año 1996, no recuerdo exactamente”.

Apreciados en conciencia estos testimonios contradictorios, el árbitro tendrá por cierto lo declarado por los testigos señores J.A.N.M., F.E.L.G. y J.S.M., tanto por estar contestes en los hechos de que se trata, esto es, que en los primeros días de abril de 1996, ZZZ inició en forma experimental o “marcha blanca” las transmisiones de la programación por la frecuencia arrendada a XXX, como por estar corroboradas sus declaraciones por otras pruebas rendidas en autos.

- 12º Tales pruebas corroborantes están constituidas por los instrumentos corrientes a fs. 86 y 182, apreciados en conciencia por el árbitro. El primero de ellos corresponde a un artículo redactado por el representante de XXX, don H.D.C., publicado en la revista El Canelo en junio de 1996; fue reconocido por el señor H.D.C. al absolver a fs. 181 la posición quinta del pliego de fs. 179 y en él se expresa, en el recuadro “Cronología de una censura editorial”: “11 de abril de 1996. Se inaugura XXX TV con el apoyo de ZZZ y se inicia una marcha de pruebas técnicas en el canal 31”. El segundo corresponde a una anotación efectuada el 3 de abril de 1996 en la bitácora de las transmisiones por cable de ZZZ, en la que se expresa: “Comienzan transmisiones Canal 31 Canelo TV. Hoy hasta 22:30”. A fs. 176, el testigo don R.A.Z., presentado por ZZZ, reconoció que el instrumento de fs. 146 correspondía a una hoja de la bitácora técnica a su cargo y declaró: “Estas hojas son escritas por el operador de turno y las firmas corresponden a ese personal”.

- 13º Con el mérito de las pruebas ponderadas en los dos considerandos que anteceden, el árbitro tendrá por acreditado que XXX inició sus transmisiones por la frecuencia arrendada por ZZZ, en forma experimental o “marcha blanca”, los primeros días del mes de abril de 1996.

Sobre este particular y frente a la discrepancia de las partes, el árbitro, en conciencia, estima que aun cuando tales expresiones tuvieran significados técnicos distintos, aquéllas, en la referida cláusula octava del contrato —intitulada Marcha Blanca— las estimaron sinónimas o les dieron igual valor. Para ello tiene presente que la idea principal en cuanto al plazo allí pactado es el inicio de las transmisiones, y que constituye tal inicio una transmisión en forma experimental, porque no sería justo prolongar indefinidamente el cómputo de aquel término, toda vez que “vencido dicho plazo”, “es decir, ... los primeros seis meses de transmisiones”, ... “todas y cada una de las cláusulas del contrato entrarán en vigencia y regirán en plenitud, devengándose desde ese momento la renta de arrendamiento estipulada en la cláusula cuarta anterior.”

No es justo, entonces, pretender que la mencionada cláusula octava contempla dos plazos, en circunstancias que establece sólo uno. El primero sería indefinido y se iniciaría con transmisiones experimentales y el segundo, que no tendría inicio previsto en el tiempo, sería de seis meses de marcha blanca.

En consecuencia, si bien la fecha del inicio de las transmisiones era facultativa para XXX, no sería justo que quedara incierto el inicio de un segundo plazo, del cual dependerían efectos tan importantes como la posibilidad de desahucio del contrato y la exigibilidad de las rentas del arrendamiento.

De lo anterior cabe concluir que ZZZ, al comunicar a XXX, por carta de 14 de junio de 1996, su voluntad de poner término anticipado al contrato el 14 de julio de 1996, ejerció válidamente y en tiempo y forma, la facultad que le confería la cláusula octava de aquél, y que, por tanto, dicho contrato terminó en la última de las fechas indicadas.

- 14º Cabe considerar, a mayor abundamiento, que al contestar la reconvenición, XXX alegó que ZZZ no habría cumplido su obligación de entregar y mantener una frecuencia para poder iniciar la marcha blanca y que si lo hubiere hecho podría haber desahuciado el contrato dentro de los seis primeros meses de ésta. Que en estas circunstancias a ZZZ no le quedaba otra alternativa que esperar que el contrato cumpliera dos años de vigencia para poder desahuciarlo. Esta pretensión resulta contradictoria en sí misma, porque la vigencia del contrato se iniciaría con la marcha blanca y ésta debía comenzar en algún momento para poder computar tanto los seis meses como los dos años, de todo lo cual habría que concluir que el desahucio sería extemporáneo, no por haber vencido el plazo, sino por no haberse iniciado aún.

Todo lo cual confirma al árbitro que lo más lógico y equitativo es concluir que el inicio de las transmisiones, sea que éstas se califiquen de experimentales o de marcha blanca, dio comienzo a la vigencia del contrato, la que adquiriría su plenitud al transcurrir los seis primeros meses

sin que hubiere mediado la comunicación escrita prevista en el párrafo segundo de la cláusula octava, de conformidad con el párrafo tercero de la misma.

- 15º Por las consideraciones precedentes, deberá rechazarse la demanda de cumplimiento del referido contrato, interpuesta por XXX contra ZZZ, por haber terminado ese contrato el 14 de julio de 1996.
- 16º Asimismo deberá rechazarse la acción subsidiaria de indemnización de perjuicios por el incumplimiento de aquel contrato, incoada también por XXX contra ZZZ, atendido que en virtud de su cláusula octava, si ZZZ hace uso de la facultad de poner término anticipado al contrato —cuyo es el caso—, “ninguna de las partes tendrá derecho a indemnización de ninguna especie, salvo aquellas a que se refiere la cláusula décimo segunda”.
- 17º Que en su demanda reconvenional, ZZZ solicitó se condenara a XXX a pagarle la suma equivalente a la fecha del pago de 1.000 Unidades de Fomento, por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, o en subsidio, a la cantidad que determine el árbitro, más las costas del juicio.
- 18º No obstante que la cláusula duodécima del contrato contiene una cláusula penal para el caso de que XXX incurra en incumplimiento de las obligaciones de su cargo, el árbitro, en conciencia y en equidad, no la aplicará, por estimar que los incumplimientos reprochados a XXX no han irrogado a la reconviniendo los perjuicios reclamados por ésta.
- 19º XXX solicitó en su demanda que se condenara en costas del arbitraje a ZZZ. Igual petición formuló ZZZ. contra XXX en su demanda reconvenional.

El árbitro arbitrador, en conciencia y en equidad, no condenará en costas a ninguna de las partes, por haber tenido motivos plausibles para litigar. En consecuencia, cada parte pagará sus costas y ambas, por mitades, pagarán los honorarios del árbitro y la tasa administrativa del Centro de Arbitrajes.

De acuerdo con lo expuesto y lo establecido en el Reglamento del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., se declara:

- a) Que no ha lugar a la objeción de instrumentos formulada por ZZZ a fs. 192.
- b) Que se rechaza la demanda interpuesta por XXX contra ZZZ.
- c) Que se rechaza la demanda reconvenional deducida por ZZZ contra XXX, y
- d) Que cada parte pagará sus propias costas y por mitades las comunes, comprendiéndose en estas últimas los honorarios del árbitro y la tasa administrativa del Centro de Arbitrajes.

Se designa al Secretario General del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago, don Cristián García-Huidobro R-T., para que autorice la presente sentencia.

