

Juan Colombo Campbell

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 27 de marzo de 2012

Rol 1353-2011

MATERIAS: Contrato de prestación de servicios - procedencia del pago convenido - caso fortuito - responsabilidad contractual - excepción de contrato no cumplido - teoría de los riesgos - tachas de testigos - impugnación de documentos - fallo en derecho del Juez Árbitro.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX interpuso demanda contra ZZ, para obtener el pago de la suma de \$6.500.000 más IVA que le adeudaría por concepto de los honorarios convenidos para la prestación de los servicios de producción del show incluyendo la preparación y coordinación y que culminaría con la puesta en escena del conjunto musical TR1 en el festival de la ciudad de RR el 2010, el día 27 de febrero. En esa fecha, como consecuencia del terremoto ocurrido en Chile, debió suspenderse la referida presentación. La demandante afirma que realizó durante meses la preparación del programa y presentación y finalmente no pudo realizarla en virtud del hecho recién indicado. La parte demandada invoca que la productora no cumplió el contrato puesto que el show no se realizó, ya que el grupo TR1 no subió al escenario, no actuó en el show y no asistió al evento. En subsidio, alegan la excepción de caso fortuito o fuerza mayor.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Código Civil: Artículos 1.545, 1.550, 1.552 y 1.560.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 160, 170, 346, 384 y 426.

DOCTRINA: El cumplimiento del contrato debe analizarse necesariamente en dos fases: La primera, que consiste en la preparación del show musical y puesta en escena que fue cumplida sin observaciones hasta el día en que debió efectuarse la presentación y la segunda, la realización del show que no se cumplió por fuerza mayor, por lo que la sentencia acoge la excepción de contrato no cumplido, en el entendido que XX cumplió con la primera fase del contrato mas no con la segunda, al no poder asistir a la realización del evento final por el terremoto. Por tanto la mayor parte del contrato fue cumplido y la presentación no se realizó por un hecho no imputable a la productora.

Prudencialmente se estimó que el trabajo realizado se valorizaba en la suma de \$5.000.000 y en \$ 1.500.000 por el trabajo no realizado.

DECISIÓN: La sentencia conforme al mérito del proceso acoge parcialmente la demanda y ordena que la demandada pague a la demandante la suma de \$ 5.000.000. Cada parte pagará sus costas y las comunes por mitad.

SENTENCIA:

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil doce.

VISTOS:

Que en este proceso arbitral XX representada por don C.C., factor de comercio, ambos con domicilio en DML, Providencia, presenta demanda en juicio arbitral mixto en contra de ZZ, representada por don J.J., contador auditor, ambos con domicilio en DML, para que se condene a la demandada a pagarle la suma de \$ 6.500.000 más IVA o aquella cantidad que el Tribunal determine, más intereses, reajustes y costas, como consecuencia del incumplimiento en que habría incurrido en el contrato de prestación de servicios "Productor Show TR1", en virtud del cual, ZZ, en su calidad de concesionario de la organización, producción y promoción del festival de la ciudad de RR el 2010, a realizarse en el mes de febrero de 2010, convino con XX a "la

prestación de los servicios de producción del show a desarrollarse por TR1 en el festival”, incluyendo la coordinación en todos los aspectos del show y la puesta en escena de las bandas en su presentación en el festival; así como coordinar la asistencia de la banda a programas de TR2 y TR3 y a las demás actividades que le fueran requeridas por TR2 en el marco del festival.

El pago debería efectuarse el día 15 de marzo 2010 contra factura. Agrega, que el 27 de febrero de 2010 se dio por terminado anticipadamente el festival como consecuencia del terremoto que afectó a nuestro territorio, incluida la región de AA, hecho de pública notoriedad.

Precisa que la productora de eventos que representa realizó un trabajo durante ocho meses, averiguando, gestionando y celebrando reuniones con artistas, coordinando temas de producción y logística entre ZZ y con el grupo finalmente elegido (TR1), realizando visitas a terreno y muchas otras gestiones propias del rubro artístico.

Como fundamento legal a su demanda invoca el Artículo 1.545 en concordancia con el Artículo 1.489, ambos del Código Civil, afirmando que el contrato celebrado entre las partes establece una obligación pura y simple respecto del pago de los honorarios pactados entre las partes y que en su opinión la obligación de pagarlos es una obligación de dar y de género por lo cual le es aplicable el Artículo 1.508 del citado código y solicitan que con su mérito que se declare la terminación de contrato de servicios por incumplimiento de ZZ y que deben pagarle la totalidad de los honorarios pactados.

En subsidio y para el improbable evento que el Tribunal estimare que el contrato celebrado entre las partes es uno de ejecución instantánea y no, de tracto sucesivo, solicita que, en definitiva, se declare la resolución del contrato de prestación de servicios profesionales, de fecha 19 de enero de 2010, celebrado entre las partes, por haber incurrido la demandada ZZ, en el incumplimiento de su obligación de pagar la suma de \$ 6.500.000 más IVA, correspondientes a los honorarios pactados en la cláusula segunda, toda vez que el plazo que tenía para hacerlo, se encuentra vencido, según se desprende de los antecedentes expuestos.

A fojas 51, ZZ contesta la demanda afirmando que: XX tenía la obligación de realizar los “servicios de producción del show a desarrollarse por TR1 en el festival”, lo que incluía la “coordinación de todos los aspectos del show y la puesta en escena de las bandas en su presentación en el festival, así como coordinar la asistencia de la banda a programas de TR2 y TR3 y a las demás actividades que le sean requeridas por TR2 en el marco del festival”. El referido show de TR1, por otro lado, debía realizarse el día 27 de febrero de 2010 en la noche, a partir de las 22:00 horas. En consecuencia, la obligación de XX era una obligación de hacer, que estaba circunscrita o ligada a la coordinación para la realización del show, puesta en escena del mismo y asistencia de dicha banda a la noche en que actuara en el festival, que en definitiva se fijó para día 27 de febrero de 2010, esto es, la última noche del festival, lo que no ocurrió.

ZZ, a su vez, asume la obligación de pagar la suma de \$ 6.500.000 más IVA “por la prestación de los servicios contratados”, cantidad que se pagaría el 15.03.2010, contra la respectiva factura. Asimismo, ZZ estaba facultada para “retener cualquiera de los pagos antes mencionados si el PRESTADOR (entiéndase, XX), por cualquier causa o circunstancia, no diere oportuno y cabal cumplimiento a las obligaciones que le impone el presente contrato lo que según la demandada no se cumplió.

En efecto, el día 27 de febrero en la mañana, don P.P., Gobernador Provincial de AA, dictó una resolución que suspendió eventos masivos en dicha provincia y, especialmente el festival de RR, debido al terremoto que afectó a nuestro país en la madrugada del mismo día. Como consecuencia de lo anterior, se suspendió la última noche del festival en la que debía actuar TR1, oportunidad en la cual XX debía prestar sus servicios finales de coordinación o producción de la actuación, show, asistencia y puesta en escena de dicha banda musical. Ninguno de estos servicios fueron prestados por XX, pues el show no se hizo y tampoco se coordinó tal actuación, ni la asistencia del grupo musical, ni la puesta en marcha.

Como consecuencia de lo expresado opone las siguientes excepciones:

1. “Excepción de contrato no cumplido Artículo 1.552 del Código Civil”. En el caso de autos, se trata de un contrato bilateral, que imponía a XX una obligación de hacer, por un lado, y, por otro, como obligación correlativa y supeditada a la anterior, el contrato imponía a ZZ una obligación de dar.

Precisan que XX no cumplió su obligación de coordinar la puesta en escena, actuación, show y asistencia de TR1 a la noche del festival del día 27.02.2010, puesto que dicho grupo musical no subió al escenario, no hizo su show, no actuó ni asistió al evento, por lo que mi parte no está obligada a pagar por ese servicio no prestado.

2. En subsidio, de haber estado imposibilitada XX de cumplir su obligación por caso fortuito o fuerza mayor, este es de cargo de aquella debiendo soportarlo, fundándola para el caso de estimarse que XX no cumplió con su obligación de hacer por un caso fortuito o fuerza mayor, mi parte opone la excepción de ser la demandante a la que le corresponde soportar el riesgo del caso fortuito.

Como fundamento de derecho invoca además la teoría de los riesgos en las obligaciones de dar, hacer o no hacer fundándose para ello en las opiniones de distinguidos especialistas de derecho civil como Arturo Alessandri, René Abeliuk y Luis Claro Solar.

Se dio traslado para la réplica y la réplica.

Citadas las partes a conciliación esta no se produjo y se dio curso progresivo a los autos.

A fojas 75 se recibió la causa a prueba.

CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas.

1. Que a fojas 208 la parte demandada tacha al testigo G.G. por la causal del N° 4 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es tener la calidad de dependiente de la parte demandante y por la causal 6° del mismo artículo aduciendo su falta de imparcialidad.

Respondiendo, la parte demandante se opone a la tacha de su testigo afirmando que no existe vínculo de subordinación actual ni pasado ni tampoco tiene interés en el asunto *sublite*, al tenor de sus declaraciones cuando se le pregunta para formular tachas.

2. Que apreciando la formulación de las tachas y las respuestas del testigo, este Tribunal se forma la convicción de que en la especie no concurren los requisitos necesarios para inhabilitarlo en su declaración, por lo cual la tacha será rechazada.

En cuanto a la impugnación de documentos.

3. Que la parte demandada objetó los documentos acompañados compuestos de un set de 107 copias de los correos electrónicos despachados recíprocamente entre XX y ZZ por emanar de terceros que no los ratificaron en el proceso.

El Tribunal acogerá la objeción de estos documentos, sin perjuicio de que su contenido pueda construir base de presunciones judiciales.

En cuanto al fondo.

4. Que el conflicto *sublite* consiste en decidir si procede pagar la totalidad del honorario pactado en el contrato de prestación de servicios entre XX y ZZ, concesionarios de la organización, producción y promoción del festival de RR el 2010, parte o nada en atención a que como consecuencia del terremoto que afectó al país, debió suspenderse la realización del show de TR1 objeto de la suscripción de contrato con la productora recién individualizada.

5. Que contestando la demanda ZZ reconoce la celebración del contrato de prestación de servicios de producción del show a desarrollarse por TR1 en el festival, que culminaría con la presentación del grupo musical TR1 la última noche del festival.

6. Que no obstante, afirman que la obligación de XX es una obligación de hacer que no cumplió y en que fundamenta las excepciones que oponen a la demanda y que son las siguientes: La primera es la del contrato no cumplido prevista por el Artículo 1.552 del Código Civil, concluyendo que XX no cumplió su obligación puesto que el grupo musical TR1 no subió al escenario, no hizo su show, no actuó ni asistió al evento, por lo que no estaría obligada a pagar por un servicio no prestado.

La segunda excepción que invocan en carácter de subsidiaria, es la de caso fortuito o fuerza mayor que a su juicio debe soportar el demandante de acuerdo a la teoría denominada de los riesgos como más adelante se considerará.

7. Que el contrato de prestación de servicios agregado al proceso no ha sido objetado y por lo tanto su contenido produce plena prueba en cuanto a los hechos que en él se expresan y que pueden resumirse en los siguientes:

a) XX asume la obligación de la coordinación en todos los aspectos del show y la puesta en escena de las bandas en su presentación en el festival el día pactado; así como coordinar la asistencia de la banda (TR1) a programas de TR2 y TR3 y a las demás actividades que le sean requeridas por TR2 en el marco del festival según ya se precisó en la parte expositiva de esta sentencia.

La parte demandante afirma que los primeros acercamientos y preparativos comenzaron en el mes de julio del 2009 analizándose diversas posibilidades y opciones acordándose finalmente a fines de octubre del 2009 que la presentación estaría a cargo del grupo musical TR1 lo que en definitiva fueron contratados por ZZ para que actuaran el día 27 de febrero de 2010 en la última noche del festival de RR.

b) Entre esa fecha y el día en que debían producirse la presentación se realizaron una serie de reuniones de coordinación y participación entre las partes de este proceso y el equipo técnico del festival de RR que incluyó visitas al escenario, pruebas de iluminación y visuales, entre otras los días 21 y 22 de febrero de 2010 las que coordinó el representante de ZZ todo antes del día 27.

Los demandantes afirman que, además, se reunieron hasta el día antes de la presentación con M.G., productora ejecutiva de TR1.

c) Que el valor por la totalidad de los servicios se acordó en la suma única y total de \$ 6.500.000 más IVA que se pagarían en su totalidad el día 15 de marzo de 2010, contra entrega de la factura.

Que para el correcto desempeño de los servicios contratados con XX, ZZ asume el pago de una habitación doble por dos noches y viáticos de alimentación.

d) En la cláusula 2ª del contrato se acuerda que ZZ queda autorizado para retener cualquiera de los pagos si el prestador por cualquier causa o circunstancia no diere oportuno y cabal cumplimiento a las obligaciones que le impone el presente contrato lo que no aconteció hasta después del terremoto.

8. Que es un hecho público y notorio que en la mañana del 27 de febrero del 2010 tanto la ciudad de RR como gran parte del país estuvo afectado por un terremoto, que en lo que interesa motivó que el Gobernador Provincial de la ciudad de AA decretara la suspensión de la última noche del festival, oportunidad en que debían actuar TR1 coordinados al efecto por la productora XX.

9. Que de la prueba documental acompañada, no obstante y como ya se dijo que los instrumentos privados no fueron oportunamente reconocidos, de los hechos que surgen de su contenido se generan bases claras que permiten que este tribunal pueda presumir que la demandante en cumplimiento del contrato realizó múltiples actividades preparatorias con anterioridad al día en que debía actuar TR1 en el festival o sea entre la fecha del contrato y la noche del terremoto.

Siendo así es de toda lógica deducir que entre la fecha del contrato y el día de la presentación la parte demandante si cumplió con programar y realizar todo lo necesario para que el show se verificara, lo que finalmente no sucedió por el terremoto que afectó a la región y la suspensión del evento pero que los trabajos fueron realizados y que lo único que faltó fue su asistencia el día de celebración del show.

10. Que la prueba testimonial rendida permite reforzar lo que antes se considera. Así, el testigo G.G. afirma a fojas 209, que XX prestó los servicios mencionados de lo cual fue testigo durante el proceso de pre-producción, en las distintas fases, agregando que toda la coordinación y aspectos logísticos fueron realizados al igual que los montajes técnicos y las visitas a terrenos y le consta por que lo presencié.

Declarando al tenor del segundo punto controvertido, expresa que efectivamente le consta que la demandante coordinó y participó en reuniones entre el equipo técnico de la banda y del festival para definir puesta en escena, solicitudes de *backline*, entre otros aspectos técnicos, generación y proporción de soporte audiovisual multimedia, visitas a terreno, supervisión de parrilla de iluminación, coordinación con el grupo e invitados, llegada al lugar del evento un día antes del show para coordinar todos los aspectos y recibir al grupo al día siguiente.

Agrega en su declaración, que tuvo la oportunidad de estar en alguna de estas reuniones y precisa que conoce a personas vinculadas a este proceso, sus distintas áreas, y por eso le consta el trabajo previo realizado. Señala que es imprescindible que, tanto la productora, como los artistas se preparen adecuadamente para un evento de estas características. No pueden no prepararse.

11. Que por otra parte la testigo M.G. también debidamente juramentada e interrogada al tenor de los hechos fijados en la interlocutoria de prueba, al punto uno responde: que le consta el trabajo que realizó la productora ya que sostuvo muchas reuniones con ellos que incluyó visitas a terreno y agrega que participó porque soy productora musical de grupos, independiente, entre ellos TR1. A mi me consta, por lo que vi, que XX realizó gestiones con otras bandas en términos artísticos, logístico y facilitando las contrataciones en un periodo de tiempo bastante amplio. A mi me llamaron con meses de anticipación al Festival y fue un trabajo largo.

Y repreguntada agrega que: estuvimos aproximadamente cuatro meses con XX planificando el trabajo de TR1. Agrega que buscamos elementos como artísticos para agregar al show, contratar y cotizar ballet, partes técnicas, visitas de terreno, realización de audiovisuales, especialmente hechos y varias reuniones con ejecutivos de ZZ. Como productora ejecutiva quedé muy satisfecha con la labor que realizó XX, ya que no escapaba nada, estaba todo muy ordenado la parte logística, la parte contractual y la parte artística.

Igualmente repreguntada agrega: que los representantes de XX dos días antes de la fecha de la presentación concurrieron a la ciudad de RR para realizar los trabajos preparatorios en el escenario.

Repreguntada al 2º hecho fijado para la prueba declara que lleva 20 años ejerciendo su profesión como productora de eventos y agrega, que todas las tareas de XX fueron realizadas en conjunto conmigo, como intermediaria y representante, en este caso, del grupo. A todas las reuniones fuimos juntos, XX y yo.

12. Que precitados los hechos corresponde razonar en torno a las excepciones opuestas por la demandada.

En relación a la primera excepción de contrato no cumplido, Artículo 1.545, de la prueba rendida queda demostrado que la demandante cumplió sin cuestionamientos de ZZ todo lo necesario en la fase preparatoria del show musical de TR1 previstos para el cierre del festival y que no pudo realizarse la presentación propiamente tal por la fuerza mayor a la que se hizo mención en la parte considerativa de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto este Juez Árbitro concluye que el contrato contenía dos fases de ejecución y que fue cumplido en la primera y no pudo cumplirse en la segunda por fuerza mayor, por lo cual esta sentencia acogerá la excepción del contrato no cumplido solo en cuanto XX no pudo asistir a la realización del evento final por fuerza mayor.

13. En cuanto a la segunda excepción la prueba demuestra que el contrato fue cumplido sin observaciones hasta el día en que debió efectuarse la presentación sin que en el tiempo intermedio hubiera y en tal período fuerza mayor o caso fortuito que lo impidiera, el que solo operó el día de la presentación, en que sí es efectivo que XX no pudo cumplir con su obligación de participar en el evento final, como tampoco TR1.

14. Que como corolario de las consideraciones precedentes surge con nitidez que la demandante cumplió con las obligaciones que le imponía el contrato celebrado con ZZ, salvo en el día que debió realizarse el show, por haberse suspendido el festival. Ello significa que la mayor parte del contrato fue cumplido y solo no pudo cumplirse en el día que se desarrollaría la función, como ya quedó demostrado.

15. En mérito de lo expuesto este Tribunal Arbitral de Derecho decidirá que el honorario pactado debe ser potencialmente prorrateado por los trabajos realizados y descontarse una suma en la medida que el último día no pudo efectuarse el show.

En consecuencia de acuerdo al mérito del proceso esta sentencia decidirá que se estiman en \$ 5.000.000 los honorarios por los trabajos realizados y en \$ 1.500.000 el descuento por el trabajo no realizado.

16. Por lo tanto conforme se ha ponderado en los elementos probatorios aportados y lo razonado precedentemente se hará lugar a la demanda parcialmente en la forma que se señala en el considerando precedente.

Y **VISTOS** lo dispuesto por los Artículos 1.545, 1.552, 1.550 y 1.560 del Código Civil y Artículos 160, 170, 346, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

- 1º. Que se rechaza la tacha hecha valer por la demandada a fojas 206 en contra del testigo G.G.;
- 2º. Que se acogen las objeciones documentales, sin perjuicio de darle valor al contenido de los instrumentos como base de presunciones judiciales;
- 3º. En cuanto al fondo, se acoge la demanda solo en cuanto ZZ deberá pagar a XX la suma de \$ 5.000.000 más IVA y más los intereses corrientes para operaciones reajustables y los reajustes conforme a la variación del IPC entre el 15 de marzo de 2010 y la fecha efectiva del pago;
- 4º. Cada parte pagará sus costas y las comunes por mitad.

Juan Colombo Campbell, Juez Árbitro, Rol 1353-2011. Señora Karin Helmlinger, Actuario.