

Javier De Iruarrizaga Samaniego
Árbitro Arbitrador
Fecha Sentencia: 6 de agosto de 2012
ROL 1363-2011

MATERIAS: Contrato de prestación de servicios externos – terminación de contrato – incumplimiento de contrato – indemnización de perjuicios - contrato a plazo fijo – contrato de tracto sucesivo – prueba de las obligaciones – interpretación y aplicación práctica de los contratos por las partes –excepción de incompetencia – oportunidad para deducir incidentes – presunción de pago – relación contractual tácita – desahucio.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad XX solicita al Tribunal que declare la resolución del “contrato de prestación de servicios externos (móvil con enlace microonda)” suscrito con una entidad cuyos derechos y obligaciones luego serían adquiridos por ZZa. Alega que se habrían incumplido las obligaciones contraídas en dicho instrumento, pidiendo conjuntamente la indemnización de perjuicios correspondiente. ZZa aduce que el contrato fuente de las obligaciones reclamadas no le es exigible.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.567, 1.570 y 1.698.

Código de Comercio: Artículo 120.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 82 y siguientes.

DOCTRINA: La existencia de una pluralidad de contratos entre las partes XX y ZZa, con igual objeto y destinados a regular una misma situación jurídica, centró del análisis del litigio en determinar qué contrato fue al que, en definitiva, las partes quisieron dar aplicación práctica. En efecto, la pretensión de XX se sustenta en el supuesto incumplimiento de un primer contrato celebrado por las partes, el que pese a señalar una vigencia de 36 meses, contemplaba una causal de extinción a cumplirse antes de ese plazo y a la que dicho contrato no podría haber subsistido, lo que lo terminó por convertir en un contrato de plazo fijo de vigencia mucho menor a los 36 meses señalados. Luego, la existencia de un segundo contrato escrito que reguló las relaciones entre las partes, con casi idéntico contenido y que estaba destinado a reemplazar al primero según este mismo contrato decía, lleva a concluir que la antigua relación contractual se extinguió para dar paso al nuevo contrato, sobre todo a la luz del comportamiento de las partes. La alegación que hace XX de que ambos contratos regulan objetos distintos no puede tener asidero, ya que en la práctica él ajustó su propio accionar, sus precios y condiciones del servicio al segundo contrato. Su interpretación de que el primer y segundo contratos se diferenciaban porque ambos referían a unidades móviles distintas, no tiene reflejo en la realidad de los hechos y no constituyó parte de ninguno de los contratos, por lo que consiste solo en una interpretación unilateral que no consta haber sido compartida por ZZa. Se confirma que fue el segundo contrato al que las partes quisieron dar eficacia al acreditarse que cada parte siguió dando cumplimiento a sus obligaciones sin ser objetado este hecho por la contraria, adecuando su actuar al marco del segundo contrato celebrado por ambas. Así lo demuestra la prueba documental, específicamente las facturas que XX acompaña, dando clara evidencia de que su actuar se ha adecuando a la nueva relación contractual.

Ante la situación de que el segundo contrato y sus anexos establecían una cláusula de vigencia con condiciones de prórroga no se produjeron, no cabe más que concluir que dicho contrato venció en la fecha estipulada por las partes, sin producirse su prórroga. Sin perjuicio de ello, las relaciones comerciales entre ambas partes siguieron sucediéndose, pero ahora sin una regulación expresa, sino que en el marco de una relación contractual consensual y tácita, con las características de continuidad propias de los contratos de tracto sucesivo de ejecución intermitente, es decir, las obligaciones entre las partes se van sucediendo a solicitud de una de ellas. Por ello es que el término de dicho contrato está determinado por la cesación del requerimiento de prestaciones por parte del solicitante. En consecuencia, no cabe a este Juez Árbitro determinar la época de término de la relación contractual entre las partes, pues en el nuevo contexto de la relación entre ambas, no había ninguna exigencia especial para que una parte desahuciara a la otra, habiéndose dado cumplimiento a todas las obligaciones recíprocas entre XX y ZZa, como se pudo comprobar en el juicio. A más abundamiento, la prueba acompañada por ambas partes confirma el hecho de que no existían obligaciones pendientes, lo que debió acreditar XX para que su pretensión prosperara.

En cuanto a la incompetencia alegada por ZZa, es indispensable recordar que la oportunidad procesal en que debe alegarse las excepciones dilatorias es dentro del término de emplazamiento y hasta antes de la contestación de la demanda. Así también, los incidentes deben promoverse al momento de que la parte toma conocimiento de los hechos

que lo motivan. Más relevante aún resulta el hecho de que la parte que alegó la incompetencia, previamente había participado del desarrollo del proceso, con actos de aceptación tácita como la no objeción de la designación del Juez, contestación de la demanda sin alegar incompetencia, asistencia a la audiencia de conciliación, etc.; así como por actos positivos, como lo fue su participación en el acuerdo que estableció las normas procesales del arbitraje. ZZa no alegó ni objetó la competencia de este Juez, sino hasta luego de la audiencia de conciliación, habiendo tenido conocimiento de los hechos que invocó para sustentar su reclamo de incompetencia desde el momento mismo en que iniciaron los autos arbitrales.

DECISIÓN: Se rechazó la demanda en todas sus partes, siendo las costas de cargo de cada litigante.

SENTENCIA ARBITRAL

Santiago, 6 de agosto de 2012.

I TRAMITACIÓN

1. Constitución del Arbitraje: Don P.V., en representación de XX presentó al CAM Santiago la solicitud de arbitraje que rola fojas 1 de este expediente, para resolver la controversia existente en torno a la aplicación del Contrato denominado “Contrato de Prestación de Servicios Externos (Móvil con Enlace Microonda)” que suscribió con ZZb el 28 de enero de 2005, del cual emana la jurisdicción del árbitro para conocer y fallar las discrepancias entre las partes. A fojas 27 consta la designación del suscrito como Árbitro Arbitrador, a fojas 30 la aceptación del cargo y el juramento de desempeñar el cargo fielmente, y a fojas 31 se dio por constituido el compromiso.

Con fecha 23 de mayo de 2011, con asistencia de los apoderados de ambas partes, se llevó a efecto el comparendo en que se fijaron las normas de procedimiento. En el Acta correspondiente que rola a fojas 35 se dejó constancia del objeto del arbitraje y que las partes del juicio serían XX (en adelante la demandante), representada por el señor P.V., quien designó como abogado al señor AB1; y ZZa (en adelante “la demandada”), representada por el señor D.B. y por el señor J.B., quienes designaron como abogados a los señores AB2 y AB3.

2. Demanda: A fojas 44 XX interpuso demanda de resolución de contrato en contra de ZZa, a fin de que se declare terminado el contrato de fecha 28 de enero de 2005, por incumplimiento de la demandada, y solicitando se le condene a indemnizar los perjuicios que le habría ocasionado dicho incumplimiento. Manifiesta que ZZa contrató sus servicios de transmisión de señal televisiva vía microondas para su Departamento de Prensa, que comprendían todos los elementos técnicos, de personal y de transportes necesarios para el cumplimiento del encargo. Que XX se obligó a proporcionar de manera permanente y de acuerdo a los horarios y modalidades predeterminados por ZZa, una unidad móvil dotada de enlace microondas con las características que se indican en el contrato. Señala que el móvil sería utilizado mensualmente por un mínimo de 200 horas, pudiendo aumentarse este plazo según los requerimientos operativos del Departamento de Prensa de ZZa, y que las 200 horas mensuales eran a todo evento. Que ZZa, en la práctica, requirió de manera permanente, 2 móviles con enlace microondas como consecuencia de la suscripción del mencionado contrato (móvil 3 y móvil 4).

Sostiene el actor que XX cumplió cabalmente todas las exigencias del contrato, realizando importantes inversiones, tanto en infraestructura como en personal. Que también se le requirieron otros servicios distintos a los señalados en el contrato que motiva la demanda. Señala que ZZa utilizaba los móviles por más de las 200 horas mínimas contractuales, llegando en algunos meses a más de 500 horas mensuales, pero que a partir de enero de 2009 comenzaron los incumplimientos, ya que muchas veces no cumplía con el mínimo de 200 horas mensuales de utilización de los móviles, y que a partir del mes de noviembre del año 2010 nunca más solicitó los servicios de XX. Declara que podría haber emitido las facturas por las horas restantes y por los servicios mensuales no utilizados, pero que no lo hizo actuando de buena fe creyendo que ZZa cumpliría sus obligaciones.

Señala que el contrato de 28 de enero de 2005 estuvo vigente hasta enero de 2012, ya que de conformidad su cláusula octava empezaría a regir el 1º de febrero del 2005 con vigencia de 36 meses, terminando el 31 de enero de 2008, y renovándose a su vencimiento por periodos iguales de 2 años, previo acuerdo de renovar parte del equipamiento; afirma que el contrato se habría renovado en enero de 2008 hasta enero de 2010 y, que por no haberse enviado carta poniendo término al contrato, este se entendería renovado hasta el mes de enero de 2012.

Reclama que del incumplimiento de ZZa se han derivado los siguientes daños de carácter patrimonial y extra patrimonial: a) Por concepto de daño emergente, los montos que dejó de percibir al no cumplirse con el mínimo de 200 horas mensuales, además de montos por concepto de finiquitos laborales derivados del despido de 9 trabajadores según detalle consignado en la demanda, cuya suma hace un total de \$ 79.668.554; b) Por concepto de lucro cesante, los montos que XX dejaría de percibir desde abril de 2011 hasta enero de 2012, por los móviles 3 y 4, por un monto total de \$ 96.272.000; y c) Por concepto de daño extra patrimonial, reclama perjuicios que engloba bajo el concepto de daño moral y cuyo monto estima en la cantidad de \$ 30.000.000. En síntesis, solicita se declare resuelto el contrato de fecha 28 de enero de 2005, y se le pague la suma de \$ 205.940.554 por concepto de indemnización de perjuicios, o en subsidio la suma que el Tribunal determine, más con reajustes e intereses, y las costas de la causa.

3. Contestación: ZZa contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas, argumentando la falta de legitimación activa del demandante y de legitimación pasiva del demandado. Dice faltar legitimación activa porque quien plantea la demanda es XX, sociedad que no sería parte del contrato que invoca como fuente de responsabilidad contractual; y dice faltar legitimación pasiva porque la demanda se dirige contra ZZa, sociedad que no es parte del contrato. En sus palabras, un tercero ajeno al contrato pretendería que ZZa, que tampoco es parte en el contrato, responda por obligaciones de ese contrato ajeno.

ZZa argumenta que no existiría incumplimiento del contrato de 28 de enero de 2005, porque éste habría sido reemplazado por un segundo contrato, del mismo contenido y regulaciones que el reemplazado, suscrito con fecha 1 de abril de 2006 entre ZZb y XX, denominado “Contrato de prestación de Servicios Externos, XX – ZZa (Móvil con enlace microonda)”.

Afirma que el contrato de 28 de enero de 2005, que llama el “primer contrato”, no podía subsistir después del 15 de mayo de 2005, pues el “Acuerdo Anexo” al mismo previó solo dos posibilidades: a) Que llegado el 15 de mayo de 2005 el señor P.V. tuviera constituida una sociedad administrada por él y cuyo objeto social le permitiera prestar los servicios contratados, caso en el cual el primer contrato, “se terminará y reemplazará por otro entre ZZa y la nueva persona jurídica, en las mismas condiciones que el actual”, que fue lo que ocurrió ya que con fecha 1 de abril de 2006 se celebró el “segundo contrato” que reemplazó al primero y siguió regulando las relaciones entre las partes; y b) Que llegado el 15 de mayo de 2005 el señor P.V. no cumpliera la condición señalada, en cuyo caso el contrato terminaba el día 16 de mayo de 2005, liquidándose las cantidades pendientes a favor del Contratista. Así el primer contrato no podría subsistir después del 15 de mayo de 2005, porque era a plazo fijo y terminó en esa fecha.

Finalmente rechaza la demanda de perjuicios por supuestos incumplimientos que habrían tenido lugar “a partir de enero de 2009”, lo que a su juicio resulta imposible, pues a la fecha del supuesto incumplimiento el primer contrato estaba ya terminado desde hacía más de 3 años, y había sido reemplazado por el segundo contrato. Por lo anterior solicita se rechace la demanda en su totalidad, con costas.

4. Réplica: A fs. 78 la demandante evacua el trámite de réplica haciéndose cargo de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva deducidas por la demandada. Señala que en enero de 2008 las partes celebraron un acuerdo Anexo al contrato de prestación de servicios (móvil con enlace microondas), donde ZZa declara exigir a quienes le presten servicios que se constituyan como personas jurídicas; que atendido que don P.V. prestaba servicios como persona natural, se obligó a constituir una persona jurídica antes del 15 de mayo de 2005, cuya administración estuviera a su cargo y con un giro que le permitiera prestar los servicios contratados. Cumplido lo anterior el primer contrato terminaría y se reemplazaría por otro entre ZZa y la nueva persona jurídica en las mismas condiciones del original. Señala que el señor P.V. constituyó oportunamente la persona jurídica denominada XX, cumpliendo con las exigencias del referido anexo.

Argumenta que el contrato de 28 de enero de 2005 nunca fue reemplazado por otro, y que este contrato siempre se refirió a los móviles 3 y 4, y que garantizaba a todo evento un mínimo de 200 horas mensuales. Señala que al no haberse reemplazado el contrato por “uno igual”, siguieron rigiendo las estipulaciones del contrato de 28 de enero de 2005, con la única diferencia que a partir de noviembre de 2005 comenzó la facturación por parte de XX. Que la fuente de responsabilidad contractual que invoca en la demanda es el contrato de 28 de enero de 2005, porque las partes no lo reemplazaron por uno igual y siguieron aplicando el mismo contrato y con las mismas condiciones, con las mismas obligaciones y derechos.

De este modo, reafirma que XX sería parte del contrato invocado ya que éste continuó vigente cuando don P.V. se constituyó como persona jurídica, y rechaza que ZZa sea un tercero ajeno al contrato, ya que es la sociedad que habría comprado ZZb haciéndose cargo de sus activos, pasivos y obligaciones.

Señala que no es efectivo lo que afirma la demandada, ya que el contrato de 1 de abril de 2006 no reemplazó el primer contrato, porque no tiene el mismo contenido y regulación, y no contempla la condición del mínimo de horas garantizadas a todo evento. Por lo mismo imputa a ZZa haber incumplido la obligación de otorgar otro contrato con las mismas condiciones. Existirían a juicio del demandante dos contratos que difieren sustancialmente en cuanto a las obligaciones y derechos de las partes. Que en la práctica el contrato del 01 de abril de 2006 estuvo asociado a los móviles número 5, número 6, número 7 y número 8, que eran utilizados de manera intermitente en los meses en que lo solicitaba ZZa, en tanto que los móviles número 3 y número 4 fueron utilizados todos los meses por más de 200 horas cada uno, hasta que la demandada comenzó a incumplir el mínimo establecido para “dichos móviles”.

5. Dúplica: A fojas 86, evacuando el trámite de dúplica, la demandada afirma que el actor reconoció la existencia de un segundo contrato, suscrito entre ZZb y XX, y que este no es “sustancialmente distinto”, sino que difiere en cláusulas accidentales o menores, manteniendo la esencia del primero, tanto en los servicios contratados, como en su precio, modalidades, etcétera; e insiste en que la voluntad de las partes fue continuar sus relaciones comerciales en los términos pactados en este último contrato.

Sostiene que la demandante habría reconocido la existencia de un Anexo especial que establece un plazo fijo de término al primer contrato. Si don P.V. cumplía la condición de constituir una persona jurídica antes de esa fecha, terminaba y se reemplazaba por otro con la nueva persona jurídica; y que si no cumplía con dicha condición, el primer contrato simplemente terminaba. En ambos supuestos, el contrato original terminaba el día 15 de mayo de 2006. Finalmente, en relación a la cláusula octava del Contrato en que se pacta otro plazo de vigencia, la demandada afirma que prima el plazo del Anexo, que anula el plazo previsto en la mencionada cláusula octava, transformándolo en un plazo fijo sin renovación, que vence en mayo de 2005.

6. Conciliación: Por resolución de fecha 25 de agosto de 2011 se citó a las partes a audiencia de conciliación a realizarse el día 7 de septiembre de 2011, la que se suspendió a solicitud de la demandante, fijándose nueva audiencia para el día 13 de septiembre de 2011. En esta última audiencia, las partes de común acuerdo, solicitaron una nueva postergación para el día 12 de octubre de 2011. Esta última audiencia se realizó con la asistencia de ambas partes, y concluyó sin que se hubiere logrado acuerdo.

7. Incidente de incompetencia: Mediante presentación de fecha 12 de octubre de 2011, la demandada interpuso un incidente de incompetencia del Tribunal Arbitral por vía de declinatoria, solicitando que se abstenga de conocer el presente asunto y se declare incompetente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 111 del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal tuvo por interpuesto el incidente, y resolvió que atendido el estado de avance del proceso, se daría curso progresivo a los autos dejando la resolución del incidente para la sentencia definitiva.

8. Observaciones a la Prueba: Con fecha 10 de enero de 2012 se dio traslado a las partes para que en el plazo de 10 días presenten escrito de observaciones a la prueba, trámite que fue evacuado por la demandante a fojas 409 y por la demandada a fojas 423. Por resolución de fecha 12 de marzo de 2012, que rola a fojas 448, el Tribunal solicitó a las partes que proporcionaran los siguientes antecedentes: a) una explicación o aclaración respecto a cuál de los contratos existentes corresponde cada una de las facturas acompañadas a estos autos; b) la correspondencia o conformidad de los montos cobrados en dichas facturas con las tarifas convenidas en los respectivos contratos a que ellas acceden. En cumplimiento de lo ordenado ambas partes presentaron escritos que rolan a fs. 510 y 526.

9. Citación a oír sentencia: Por resolución de fecha 20 de julio de 2012 el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

II LA PRUEBA

1. Auto de Prueba: Por resolución de 26 de octubre de 2011, de fojas 112, se recibió a prueba la causa y también el incidente de incompetencia promovido. Acogiendo parcialmente un recurso de reposición, el Tribunal fijó a fojas 115 el siguiente auto de prueba definitivo: a) Hechos, circunstancias, convenciones y demás antecedentes que otorgan o privan de competencia a este Tribunal Arbitral para conocer los hechos materia de la demanda, vinculando a las partes del juicio. b) Existencia, naturaleza, características y vigencia del “Contrato de Prestación de Servicios Externos” celebrado

con fecha 28 de enero de 2005, y partes a quienes afecta el mencionado contrato. c) Obligaciones que impone el mencionado contrato, su desarrollo en el tiempo y aplicación práctica que hicieron las partes de dicho contrato. d) Si la demandada incumplió dichas obligaciones, en qué habrían consistido tales incumplimientos, y si estos eventuales incumplimientos son causal de resolución o terminación del contrato. e) Existencia de deudas por concepto de servicios contratados derivados del “Contrato de Prestación de Servicios Externos”, naturaleza y monto de las mismas. f) Existencia de perjuicios derivados del eventual incumplimiento de las obligaciones que el contrato imponía a la parte demandada, naturaleza y monto de los mismos. g) Existencia, naturaleza, características y vigencia del denominado “Contrato de Prestación de Servicios Externos, XX-ZZa (Móvil con enlace microonda)” que se habría suscrito el día primero de abril de 2006, y partes a quienes afectaría. Si este último contrato es independiente, o si complementa, reemplaza o pone término al contrato de fecha 28 de enero de 2005.

2. Prueba documental de la demandada: A fs. 178 la demandada acompañó los siguientes documentos: a) Copia autorizada del “Contrato de Prestación de Servicios Externos / XX-ZZa (Móvil con enlace microonda)”, de fecha 1 de abril de 2006, entre ZZb y XX; b) Serie de correos electrónicos destinados a demostrar que el servicio de móviles fue siempre el mismo, que partió proporcionando don P.V. con el primer contrato y continuó proporcionando XX con el segundo contrato: Correo de 14 junio 2005 enviado por doña X.T. a don R.N., “subjeto: Ccto. P. V”; Correo de 16 junio 2005 enviado por P.V. a M.H., con copia a M.E., “Asunto: RE. Cambio razón social”; Correo de 16 junio 2005 enviado por M.E. a X.T., “Asunto: cambio razón social”; Correo de 17 junio 2005 enviado por X.T. a M.E., “Asunto: cambio razón social”; Correo de 17 junio 2005 enviado por R.N. a X.T. y M.E., “Asunto: cambio razón social”; Correo de 11 agosto 2005, enviado por X.T. a R.N. con copia a C.M., “Asunto: cambio razón social”; Correo de 11 agosto 2005 enviado por R.N. a X.T., “Asunto: cambio razón social”; Correo de 11 agosto 2005 de X.T. a M.E., “Asunto: cambio razón social”; Correo de 11 agosto 2005 enviado por M.E. a R.N., “Asunto: cambio razón social”; Correo de 11 agosto 2005 enviado por R.N. a M.E., “asunto: cambio razón social”; Correo de 07 diciembre 2007 enviado por P.V. a M.H., A.C., etc.; Correo de 10 julio 2008 enviado por P.V. a A.C. o otros, “Asunto: Equipamiento...”; Correo de 14 octubre 2009 enviado por P.V. a H.H., con copia a A.C. y otros; Correo de 21 octubre 2009 enviado por A.Z. a A.C., “Asunto: horarios Extra Móviles XX”; Correo de 21 octubre 2009 enviado por A.Z. a A.C., “Asunto: horarios Extra Móviles XX”; Correo de 21 octubre 2008 enviado por A.Z. a A.C.; Correo de 27 octubre 2009, enviado por A.Z. a A.C., F.C. y otros; Correo de 4 noviembre 2010 enviado por J.L. a P.V., “asunto: móviles externos ZZa”. c) Copia de “Contrato de Prenda Mercantil”, suscrito entre TR3 y P.V., de fecha 28 de febrero de 2005; d) Copia de “Contrato de Producción Externa – XX-ZZa (Noticias en IX Región)”, suscrito con fecha 1 de septiembre de 2006, entre ZZb y XX; e) Copia de “Contrato de Producción Externa – XX – ZZa (Noticias en Región de Antofagasta)”, suscrito con fecha 31 de agosto de 2007, entre ZZb y XX; f) Facturas emitidas por don P.V. a ZZb con sus solicitudes de pago y comprobantes de salida de caja desde el 2 enero 2004 hasta el 5 octubre 2005; Facturas emitidas por XX a ZZb desde el 10 noviembre 2005 hasta el 17 diciembre 2008; y Facturas emitidas por XX a ZZb desde el 14 enero 2009 hasta el 18 octubre 2010. Por resolución de fecha 15 de diciembre de 2011 que rola fojas 195, el Tribunal tuvo por acompañados todos los documentos anteriores con citación.

3. Prueba documental de la demandante: La demandante acompañó a fojas 278 los siguientes documentos: a) Facturas emitidas por don P.V. a ZZa: Un total de veintinueve facturas del año 2005 (números 370, 369, 372, 371, 374, 380, 382, 383, 402, 401, 404, 405, 406, 408, 410, 411, 418, 414, 422, 415 y 419); b) Facturas emitidas por XX a ZZa: Se acompañan veinticinco facturas del año 2005 (números 370, 369, 372, 371, 374, 380, 382, 383, 402, 401, 404, 405, 406, 408, 410, 411, 418, 414, 415, 422, 419, 003, 004, 006 y 007); treinta y dos facturas del año 2006 (8, 9, 11, 12, 14, 13, 16, 15, 17, 18, 20, 19, 23, 21, 25, 26, 24, 28, 27, 31, 30, 34, 37, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 51 y 52); sesenta y cinco facturas del año 2007 (números 65, 66, 67, 68, 71, 70, 69, 79, 78, 77, 76, 75, 74, 86, 85, 84, 83, 82, 94, 92, 91, 90, 89, 97, 98, 102, 103, 104, 105, 107, 118, 117, 114, 113, 112, 111, 110, 108, 109, 123, 125, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 146, 151, 152, 155, 157, 159, 161, 163, 166, 168, 169, 172, 177, 179, 180, 181, 182, 184); cincuenta y ocho facturas del año 2008 (números 185, 186, 188, 190, 192, 199, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 212, 213, 217, 218, 219, 220, 226, 224, 228, 229, 232, 241, 236, 237, 238, 242, 245, 250, 251, 252, 254, 256, 257, 260, 261, 262, 263, 265, 266, 268, 269, 277, 279, 286, 287, 288, 289, 300, 301, 302, 310, 363, 365, 366 y 367); treinta y nueve facturas del año 2009 (números 374, 378, 379, 380, 396, 397, 398, 400, 402, 403, 405, 406, 408, 413, 414, 415, 416, 417, 419, 421, 425, 426, 436, 437, 440, 441, 442, 446, 447, 450, 461, 463, 467, 470, 471, 480, 481, 482 y 477); y treinta y siete facturas del año 2010 (números 572, 578, 577, 597, 005, 489, 494, 495, 496, 505, 506, 507, 518, 519, 520, 532, 533, 534, 538, 539, 541, 001, 002, 003, 548, 554, 006, 005, 558, 008, 564, 009, 568, 569, 573, 010 y 011); Escritura pública de Cesión de Derechos y Modificación de Sociedad XX, de fecha 11 de enero de 2007; b) Escritura pública de Contrato de Sociedad TR4 o XX de fecha 05 de abril de 2005; c) Copia contrato de arrendamiento N°11.284 entre banco BO y XX otorgado con fecha 26 de febrero de 2008; d) Copia de contrato de arrendamiento (leasing) suscrito entre TR3 y don P.V., con fecha 29 de junio de

2007; e) Copia de contrato de arrendamiento (leasing) suscrito entre TR3 y don P.V., con fecha 13 de abril de 2006; f) Copia de contrato de arrendamiento (leasing) suscrito entre TR3 y XX con fecha 30 de marzo de 2007; g) Copia de contrato de arrendamiento (leasing) suscrito entre TR3 y XX con fecha 30 de marzo de 2007; h) Copia de inscripción de dominio del Registro de Comercio de Santiago de la sociedad ZZa , fojas 40.9509, N° 30.383, año 2011; i) Copia contrato de prestación de servicios externos (móvil con enlace microondas) de 28 de enero de 2005, de su Anexo 1 (precio de los servicios contratados), de su Anexo 2 (precio de los servicios adicionales); Acuerdo Anexo, contrato de prestación de servicios (móvil con enlace microondas); y Carta remitida por ZZa a la demandante con fecha 14 de marzo de 2011. Por resolución de fecha 20 de diciembre de 2011, que rola a fojas 201 el Tribunal tuvo por acompañados los documentos anteriores, todos con citación.

4. Prueba testimonial: La prueba testimonial ofrecida por las partes fue recibida por el Tribunal en cuatro audiencias, celebradas con fechas 14 de diciembre de 2011, 15 de diciembre de 2011, 22 de diciembre de 2011 y 4 de enero de 2012. A fs. 184 y siguientes consta la declaración del testigo presentado por la demandante, don C.T., llevada a efecto el día 14 de diciembre de 2011; a fs. 189 y siguientes consta la declaración del testigo presentado por la demandante, don D.F., llevada a efecto también con fecha 14 de diciembre de 2011; a fs. 196 y siguientes consta la declaración de la testigo presentada por la demandante, N.L., llevada a efecto con fecha 15 de diciembre de 2011; a fs. 302 y siguientes consta la declaración de la testigo presentada por la demandada, doña X.T., llevada a efecto el día 22 de diciembre de 2011; y finalmente a fs. 309 y siguientes consta la declaración del testigo presentado por la demandada, don R.N., llevada a efecto el día 4 de enero del año 2012.

5. Otras diligencias probatorias: A fojas 301 el Tribunal accedió a la solicitud de la demandante de citar a audiencia para exhibición de documentos que obraban en poder de la demandada. El Acta de dicha audiencia respectiva rola fojas 404 y en ella consta la exhibición de los siguientes documentos: a) Escritura pública de constitución de sociedad ZZa con su respectiva publicación y su inscripción en el Registro de Comercio; b) Escrituras públicas de modificación de la sociedad ZZa con sus respectivas publicaciones e inscripciones en el Registro de Comercio; c) Libro de Registro de Accionistas de la sociedad ZZa.

En la misma resolución se ordenó la exhibición de los instrumentos públicos y privados que digan relación con las promesas, compraventas, cesiones y transferencias del patrimonio (activo y pasivo) de ZZb a la demandada. ZZa dejó constancia que éstos no se exhibían por no existir transferencias de patrimonios entre la demandada ZZa y ZZb, sino que solamente existen compraventas u otro tipo de contratos traslaticios de dominio sobre bienes particulares o específicos, que no tienen relación con la cuestión debatida en autos.

Se ordenó también la exhibición de todos los instrumentos públicos y privados que digan relación con cesiones, transferencias y/o compraventas de acciones de la demandada ZZa a un tercero. La demandada declaró que estos no se exhiben ya que no existen en su poder, ya que se trataría de documentos de terceros (de los accionistas), y declara además que no se registran cesiones, transferencias y/o compraventas de acciones entre ZZa y ZZb, ni entre estas y ZZc; y declara que no existe una situación de “continuación legal” o “subrogación personal” u otro tipo de figura que en definitiva signifique alguna identidad entre ZZa y ZZb.

6. Valoración de la prueba rendida.

Documentos: Respecto de la prueba documental, todos los documentos agregados a estos autos se tuvieron por acompañados con citación de la parte contraria. En general, los documentos acompañados dentro del probatorio no fueron objetados, salvo la serie de correos electrónicos acompañados por la demandada, a que se refiere el escrito de objeción de documentos que rola a fs. 307. Posteriormente la demandante objetó también las planillas Excel y cuadro resumen acompañados por la demandada signados 9, 10 y 11, en su escrito de fojas 510 y siguientes.

De este modo, se tendrán por reconocidos y auténticos, de conformidad a lo previsto en los Artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, los siguientes documentos que se consideran pertinentes y relevantes en la fundamentación de este fallo:

a) “Contrato de Prestación de Servicios Externos, señor P.V.–ZZa (móvil con enlace microondas)”, de fecha 28 de enero de 2005 y sus documentos anexos denominados “anexo 1”, “anexo 2” y “acuerdo anexo”, documento que fue acompañado a fs. 5 y siguientes de estos autos reiterado a fs. 62 y siguientes y acompañado nuevamente a fs. 267 y siguientes.

b) “Contrato de Prestación de Servicios Externos, XX–ZZa (móvil con enlace microondas)” de fecha 1 de abril de 2006, y sus documentos anexos denominados “Anexo 1, precio de los servicios contratados”, “Anexo 2, precio de los servicios adicionales”, “Anexo 3 Otros servicios contratados” y “Anexo 4 Precio de los Servicios Contratados”, documentos acompañados a fs. 125 al 135 de estos autos.

c) Totalidad de las facturas emitidas por el señor P.V. y por XX a ZZb y a ZZa. Estos documentos fueron acompañados por ambas partes y rolan en 4 tomos de cuadernos de documentos.

Respecto de los documentos que fueron objetados por la demandante en su escrito de fojas 307, estos consisten en una serie de correos electrónicos que rolan acompañados en el numeral 2 del escrito de fojas 178. Algunos de ellos fueron reconocidos en el transcurso de la prueba testimonial por las personas que figuran enviándolos o bien recibiendo; estos son: a) Correo dirigido por X.T. a R.N. con fecha 14 de Junio de 2005, en que solicita a este último eliminar del nuevo contrato la frase “el móvil será utilizado mensualmente por un mínimo de 200 horas” porque “quedamos de eliminar todos los garantizados y en su oportunidad así lo resolvimos con M.H.”; y b) Serie de correos electrónicos de fecha 11 de agosto de 2005, que rolan a fojas 137 y 138 dirigidos por R.N. a M.E., por M.E. a X.T. y por X.T. a R.N., relativos a la coordinación para la firma de un nuevo contrato.

Los correos electrónicos anteriores fueron exhibidos a los testigos X.T. y R.N., quienes los reconocen en sus respectivas declaraciones de fs. 302 y 312 de estos autos. De este modo, el Tribunal tendrá presente las pruebas documentales y testimoniales antes mencionadas para fundar su sentencia, sin perjuicio de apreciar en cada caso su valor probatorio en conciencia de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Testigos: En lo que respecta a la prueba testimonial, según lo previsto en el párrafo 12 literal e) del Acta de Procedimiento, las partes podrían formular tachas en sus respectivos escritos de observaciones a la prueba. No obstante haberse planteado consideraciones relativas a la falta de imparcialidad de algunos de los testigos, no se formuló tacha formal respecto de ninguno de ellos, por lo que el Tribunal considerará y apreciará en su mérito todas las declaraciones rendidas.

III RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE LAS PARTES

1. Se han acompañado a estos autos siete contratos suscritos por don P.V. y posteriormente por XX con ZZa, para la prestación de diversos servicios de producción televisiva y móviles; pero los contratos directamente atingentes a las acciones y defensas deducidas en el presente juicio son solo dos: el contrato denominado “Contrato de Prestación de Servicios Externos P.V.– ZZa (móvil con enlace microonda)” de fecha 28 de enero de 2005, acompañado a fojas 5; y el contrato denominado “Contrato de Prestación de Servicios Externos, XX–ZZa (móvil con enlace microondas)”, suscrito el primero de abril de 2006 acompañados a fojas 125.

2. Primer contrato: Las acciones deducidas en estos autos emanan del contrato denominado “Contrato de Prestación de Servicios Externos P.V.–ZZa (móvil con enlace microonda)”, de fecha 28 de enero de 2005. Este es el contrato cuyo incumplimiento se reclama y cuya resolución se solicita. Las principales estipulaciones de este contrato son las siguientes:

a) Fue suscrito por don P.V. (como contratista), quien declaró ser una empresa de servicios que proporciona recursos, elementos técnicos y personal calificado para transmisiones televisivas desde puntos remotos; y por ZZb la que declaró ser una dependencia de la ZZc, que ha decidido externalizar determinadas labores.

b) En cuanto al objeto del contrato, se dejó constancia que ZZa contrataba a don P.V. para que este le preste servicios de transmisión de señal televisiva vía microondas, para el Departamento de Prensa de ZZa, servicios que comprendían todos los elementos técnicos, de personal y de transporte necesarios. P.V. se obligó a proporcionar de manera permanente, continua y de acuerdo a los horarios y modalidades que ZZa determinara, una unidad móvil dotada de enlace microondas, con determinadas características y equipamiento (entre ellos un vehículo todo terreno 4x4, un transmisor microonda nuevo, una cámara y un grabador Betacam SP o del formato que el Departamento de Prensa de ZZa esté utilizando para su cobertura televisiva, y otros equipos, operadores y personal indicados en el mismo contrato). Estos servicios serían prestados en las dependencias de ZZa o en lugares diferentes derivadas de la prestación de servicio mismo.

c) Las cláusulas tercera y cuarta del contrato contienen diversas estipulaciones relativas a los servicios contratados, entre ellas: el contratista debía contar con un supervisor encargado de ordenar, dirigir, controlar y supervisar a los trabajadores asignados al contrato; los servicios a prestarse, lapsos en que se ejecuten, etc. se convendrían mediante anexos que formarían parte del contrato; que los trabajadores y vehículo del contratista se desempeñarían en lugares y horarios controlados por el contratista; ZZa definiría una vez al mes la hora de presentación del móvil y su personal en el Departamento de Prensa para iniciar sus servicios; el contratista mantendría permanentemente una persona destinada al móvil mientras este preste servicios; los trabajadores del contratista quedarían sujetos a subordinación y dependencia de este; el contratista proporcionaría un vehículo de reemplazo si algún imprevisto impidiera su funcionamiento, y reemplazaría los elementos técnicos que sufran desperfectos; el contratista proporcionaría personal apto para realizar labor de cámara, audio, iluminación y enlace vía microonda, y los reemplazaría si algún imprevisto impidiera su desempeño.

d) El primer párrafo del inciso final de la letra a) de la cláusula cuarta señala literalmente que “el móvil será utilizado mensualmente por un mínimo de 200 horas, pudiendo aumentarse este plazo según los requerimientos operativos del Departamento de Prensa de ZZa”.

e) Como contraprestación por los servicios contratados, ZZa se obligó a pagar las tarifas que se indican en Anexos que forman parte integrante del contrato. El contratista presentaría mensualmente la factura por los servicios prestados el mes anterior, y el pago de la misma se realizaría el último día hábil del mes siguiente a aquel en que se hubieren prestado los servicios.

f) Respecto a la duración del contrato, la cláusula octava dispone que regiría desde el primero de febrero de 2005 con una vigencia de 36 meses, terminando el 31 de enero de 2008. A su vencimiento el contrato se renovaría por períodos iguales de 2 años, previo acuerdo de renovar parte del equipamiento y el vehículo según los requerimientos de ZZa. De no existir acuerdo de renovación y si cualquiera de las partes manifestare su voluntad en contrario mediante aviso escrito se dará por terminado el contrato.

3. Anexos al primer contrato: Conjuntamente con el contrato de 28 de enero de 2005, las partes suscribieron tres documentos anexos, denominados “Anexo 1”, “Anexo 2” y “Acuerdo Anexo”, que formaban parte integrante de dicho contrato, a saber:

- En el “Anexo 1 (Precio de los Servicios Contratados)”, se acuerda que ZZa pagaría mensualmente al contratista, por el servicio de móvil con enlace transmisor vía microondas, operadores y accesorios detallados en el contrato, la suma de \$19.500 más IVA, por cada hora de servicio. Adicionalmente pagaría gastos extras de peajes por salidas fuera del radio urbano de Santiago y gastos de alojamiento del personal del contratista cuando deba pernoctar fuera de Santiago. Cuando el móvil de enlace vía microonda y su personal deba trasladarse fuera del radio urbano de la ciudad de Santiago, ZZa pagaría la cantidad de \$150 por kilómetro extra recorrido. Estos montos se reajustarían anualmente según IPC a partir de febrero de 2006.

- En el “Anexo 2 (Precio de los Servicios Adicionales)”, se acuerda que ZZa pagaría mensualmente al contratista por el servicio de receptor vía microondas, operadores y un vehículo de apoyo, que se contratarán en forma ocasional, las siguientes cantidades: Equipo solo (por hora): \$10.000 más IVA, Operador de receptor (por hora): \$4.500 más IVA (3 hrs. mínimo), Vehículo de apoyo: \$30.000 más IVA (1 jornada mínimo). Estos montos se reajustarían anualmente según IPC a partir de febrero de 2006.

- El denominado “Acuerdo Anexo”, deja constancia de la exigencia de ZZa de que quienes le prestan servicios estén constituidas como persona jurídica, y que don P.V. le ha venido prestando servicios como persona natural. Indica que para no entorpecer la firma del contrato, el señor Vargas se obliga a constituir antes del 15 de mayo de 2005, una persona jurídica administrada por él, cuyo objeto le permita prestar los servicios contratados. Cumplido lo anterior, el Contrato actualmente vigente se terminaría y se reemplazaría por otro entre ZZa y la nueva persona jurídica, en las mismas condiciones. Si al 15 de mayo de 2005 el contratista no cumplía la exigencia señalada el Contrato terminaría liquidándose las cantidades pendientes a favor del contratista.

4. Segundo Contrato: El primero de abril de 2006, se suscribió un contrato denominado “Contrato de Prestación de Servicios Externos, XX-ZZa (móvil con enlace microondas)”, que contiene además cuatro documentos anexos,

denominados “Anexo 1, precio de los servicios contratados”, “Anexo 2, precio de los servicios adicionales”, “Anexo 3 Otros servicios contratados” y “Anexo 4 precio de los Servicios Contratados”. Este contrato fue acompañado a fojas 125 y siguientes, y su contenido es igual al del contrato de 28 de enero de 2005, con las siguientes excepciones:

- Se omite aquí el primer párrafo del inciso final letra a) de la cláusula cuarta, cuyo tenor era: “el móvil será utilizado mensualmente por un mínimo de 200 horas, pudiendo aumentarse este plazo según los requerimientos operativos del Departamento de Prensa de ZZa”; y

- Se deja constancia que el contrato empezó a regir el 1 de noviembre de 2005 y que terminaría el 30 de noviembre de 2008, y que se renovaría previo acuerdo de renovar parte del equipo y el vehículo, según requerimientos de ZZa, si no existiere este acuerdo el contrato terminaría el 30 de noviembre de 2008. Salvo estos párrafos, el contrato de 1 de abril de 2006 contiene las mismas estipulaciones y la misma redacción del contrato de 28 de enero de 2005.

5. Anexos al segundo contrato: Como anexos al contrato de 1 de abril de 2006, las partes suscribieron dos documentos denominados: “Anexo 1, precio de los servicios contratados” y “Anexo 2, precio de los servicios adicionales”. Estos son prácticamente una reproducción de los Anexos 1 y 2 del contrato de enero de 2005, con las siguientes salvedades:

- Los anexos, al igual que el contrato a que acceden, fueron suscritos esta vez por XX, en reemplazo de don P.V.;

- En ambos anexos se indica que los precios se reajustarían anualmente según la variación que experimente el IPC durante el período respectivo, pero se deja expresa constancia que el primer reajuste de este último contrato se aplicaría en el mes de febrero de 2007 (y no en el mes de abril como correspondería por la fecha de suscripción del contrato o de noviembre, según la fecha en que comenzó a regir);

- Posteriormente, el 22 de abril de 2008, las mismas partes suscribieron el “Anexo 4, precio de los servicios contratados”, que se consideró formar parte integrante del contrato de 1 de abril de 2006. En él las partes dejan constancia que “*por el servicio detallado de móvil de enlace transmisor vía microonda, operadores y accesorios detallados en el contrato se pagará la suma de \$ 21.783 por cada hora en la prestación de servicios de móviles*”; y “*por concepto de administración un 15% por servicios prestados, incluidos en el valor por hora de estos, habiéndose corroborado por ambas partes la efectividad de haberse prestado los servicios que se cobran*”

IV EN CUANTO AL INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

A fojas 93 la demandada interpuso un incidente de incompetencia por vía de declinatoria, solicitando que el Tribunal Arbitral se abstenga de conocer el presente asunto y que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 111 del Código de Procedimiento Civil, se declare incompetente al no ser ZZa parte del compromiso, ni habersele vinculado a él, ya sea a título de sucesor universal o singular, codeudor solidario u otro que le vincule a las partes que celebraron el compromiso, y que su conocimiento correspondería a los Tribunales Ordinarios de Justicia. El Tribunal tuvo por interpuesto el incidente de competencia y confirió traslado al demandante. El demandante, a fojas 98, solicita se rechace el incidente por cuanto la oportunidad procesal para formular el incidente habría concluido, desde que la demandada concurrió a los comparendos y confirió expresamente competencia al Tribunal Arbitral; argumenta además que ZZa es continuadora de ZZb e hizo suya la relación contractual objeto de este proceso, sus derechos y obligaciones. Para resolver el incidente el tribunal tendrá presente las siguientes consideraciones:

1. Que resulta indiscutible, más allá de los instrumentos o formalización contractual, que entre ZZa y XX existió una relación contractual, una prestación de servicios de la segunda a la primera, que ha quedado reflejada en diversas facturas acompañadas y no objetadas (a fojas 105, 106, 107 y 108). Estas facturas se refieren a servicios relacionados con los móviles de XX requeridos y pagados por ZZa. De este modo la demanda deducida no afecta a un tercero extraño, sino a quienes han sido partes de un determinado contrato, cuya vigencia y alcance se encuentra controvertido y es materia de discrepancias que ambas partes sometieron voluntariamente al conocimiento de este Tribunal Arbitral.

2. Que ZZa aceptó la designación del árbitro y concurrió al comparendo en que se fijaron las normas de procedimiento, sin hacer ninguna salvedad o prevención en relación a la supuesta incompetencia del Tribunal, a pesar de que conocía el contenido del contrato que contenía la cláusula arbitral, por haber sido este acompañado con anterioridad a ese comparendo. Que posteriormente, ZZa fue notificado y conoció el contenido de la demanda arbitral, evacuó los trámites

de contestación y dúplica, y concurrió a dos comparendos de conciliación, sin hacer cuestión de la competencia del Tribunal Arbitral.

3. La demandada intervino en toda la etapa de discusión sin haber deducido el incidente, compareciendo por intermedio de sus apoderados al Comparendo de Fijación de Procedimiento, suscribiendo formalmente el acuerdo compromisorio que rola a fojas 35 y siguientes, Acta en la que se precisó que las partes del juicio serían XX (en adelante “la demandante”), y ZZa.

4. Que todo incidente debe formularse tan pronto llegue a conocimiento de la parte que lo promueve. El artículo 84 del Código de Procedimiento Civil dispone que si el incidente nace de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquier gestión principal en el pleito. Por su parte el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil dispone que todo incidente originado en un hecho que acontezca durante el juicio debe promoverse tan pronto como el hecho llegue a la parte respectiva.

5. Habiéndose acreditado la existencia de una relación contractual entre las partes de este proceso, habiendo concurrido ambas partes de esa relación contractual a la suscripción de un acta de compromiso, y habiendo desarrollado la demandada una actividad procesal activa en toda la etapa de discusión y conciliación sin hacer cuestión de la competencia del Tribunal, resulta extemporáneo e improcedente el recurso de incompetencia por declinatoria deducido por la demandada, por lo cual este será rechazado.

V EN CUANTO AL FONDO:

1. **Contratos y anexos:** Siendo el contrato de 28 de enero de 2005 el título que fundamenta la acción deducida, importa en primer lugar determinar su vigencia y alcance; y aclarar si este ha sido reemplazado por el contrato de 1 de abril de 2006 como alega en su defensa la demandada. Los puntos 2 y 7 del auto de prueba buscan precisamente aclarar la naturaleza, características y vigencia de estos dos contratos, y determinar si las partes al firmar el segundo de ellos buscaron crear una relación jurídica independiente, o si por el contrario, su objetivo era reemplazar o poner término al anterior.

2. La prueba rendida al respecto permite formular una primera consideración de importancia: los contratos de 28 de enero de 2005 y de 1 de abril de 2006, son iguales en cuanto a su objeto. Ambos se refieren a la contratación de “una unidad móvil” dotada de enlace microondas, con determinadas características y equipamiento, según consta de la cláusula segunda de ambos contratos, que bajo el epígrafe de “Servicios contratados”, disponen: “Por el presente instrumento, ZZa contrata al contratista para que este le preste los servicios de Transmisión de señal televisiva vía microondas, para el Departamento de Prensa de ZZa, el que se comprenden todos los elementos técnicos, de personal y de transporte necesarios para el cumplimiento adecuado del servicio encomendado. El contratista se obliga a proporcionar de manera permanente y continua y de acuerdo a los horarios y modalidades que ZZa previamente determine una unidad móvil dotada de enlace microondas”....

3. Ninguno de los dos contratos ni sus respectivos anexos se refieren a móviles determinados, porque están concebidos y se han redactado suponiendo la contratación de “un móvil”. Los Anexos del segundo contrato, firmados esta vez por XX, son también idénticos en su contenido a los anexos del primer contrato, con pequeñas variaciones, una de las cuales nos parece significativa: a pesar de que el contrato y sus anexos se firmaron en abril de 2006 comenzando a regir en noviembre de 2005, la reajustabilidad anual del precio se pactó a partir del mes de febrero de 2007, lo que hace suponer que se le hizo calzar con el reajuste que correspondía aplicar al primer contrato.

4. **Facturación:** Las facturas acompañadas permiten comprender cómo se desarrolló a través del tiempo la relación entre las partes, y da luces acerca de cuál contrato fue el que rigió en cada época la prestación de los servicios:

a) En un comienzo fue don P.V., como persona natural, quién emitió diversas facturas a ZZb, situación que se extendió desde el año 2002 y hasta octubre del año 2005. A partir de esta última fecha don P.V. ya no emitirá más facturas personales y comenzará la facturación de XX, lo que coincide con el inicio de la vigencia del segundo contrato.

b) En el “Anexo 1” del primer contrato se pactó un valor de \$19.500 por hora; en el “Anexo 1” del segundo contrato ese valor se rebajó a \$17.500 por hora. Las facturas emitidas por don P.V. consideran un monto de \$19.500 por hora, que

corresponde al valor previsto en el primer contrato. Las facturas emitidas por XX a partir de mayo de 2006, esto es, con posterioridad a la suscripción del segundo contrato, consideran diversas tarifas. Entre ellas, las asociadas a un valor de \$17.500 por hora, (ej. facturas N° 0018 de mayo de 2006, N°0023 de junio de 2006, N°0026, de julio de 2006, N° 0028 de agosto de 2006, N° 0031 de septiembre de 2006, N°0036 de octubre de 2006, N°0040 de noviembre de 2006, N°0044 de diciembre de 2006, N° 0066 de enero de 2007 y N° 0070 de 08 de febrero de 2007).

c) El “Anexo 1” del primer contrato consideraba un monto de \$150 por kilómetro recorrido, por desplazamiento del personal del contratista fuera del radio urbano de Santiago. El “Anexo 1” del segundo contrato aumentó este monto a \$156. Las facturas emitidas por don P.V. como persona natural consideraban un monto a pagar de \$150 por kilómetro recorrido (valor previsto en el primer contrato), en cambio todas las facturas emitidas por XX consideran un monto de \$156 (que es el previsto en el segundo contrato). A partir de la factura N° 0011 el valor que se cobra por kilometraje será siempre de \$156, es decir, el valor del segundo contrato, el cual fue reajustado a \$160 en marzo del año 2007.

d) El 22 de abril de 2008 se suscribió un documento anexo al segundo contrato, denominado “Anexo 4”, por el que se aumenta el precio por el servicio de móvil, al nuevo \$21.783 por hora. A partir de la Factura N°00224 de abril de 2008, XX comenzó a cobrar este nuevo valor por hora de servicio, también para los móviles 3 y 4 (y continúa con las siguientes facturas N° 0226, 0228, 0236, 0237, 0238, 0252, 0254, 0256, 0260, 0262, 0263, 0265, 0266, 0268, en adelante).

e) En lo que respecta a los servicios facturados, se observa claramente a partir de abril del año 2008, que XX dejó de emitir facturas con tarifas diversas respecto de los móviles 3 y 4, que según ella eran los móviles aparejados al primer contrato; esto hubiese sido lo esperable si se trataba de contratos disímiles por servicios diferentes, y más aún si los servicios del primer contrato tenía montos mínimos asegurados. Por el contrario, las facturas emitidas por XX a partir de abril de 2008 aplicó a todos los móviles, incluidos el 3 y 4, la nueva tarifa horaria convenida en el anexo 4 del segundo contrato de \$21.783.

f) Era el propio señor P.V. quien emitía y presentaba a cobro las facturas, y quien decidió aplicar las tarifas convenidas en el segundo contrato también al servicio de los móviles 3 y 4. Las facturas acompañadas por el propio actor desmienten lo que él afirma en cuanto a que “el contrato celebrado entre las partes el 28 de enero de 2005 nunca fue reemplazado por otro y siempre se refirió a los móviles 3 y 4”; y en cuanto a que coexistirían ambos contratos porque “mientras el primero se refiere a los servicios de los móviles 3 y 4, el segundo fue necesario por la contratación de nuevos servicios...”. Es evidente, y lo demuestra la secuencia de facturas, que a partir del inicio de la vigencia del segundo contrato, hubo facturas asociadas a dichos móviles con la nueva tarifa (ejemplo, factura N°0018, de mayo de 2006, y las posteriores facturas N° 0023, 0026, 0028, 0031, 0036, 0040, 0044, 0066, 0070, etcétera.).

5. Testigos y correos: La prueba testimonial rendida por la demandada refuerza las conclusiones anteriores. Son esclarecedoras las declaraciones de los testigos X.T. y R.N., quienes declararon en relación a la serie de correos electrónicos que rolan a fs. 136 a 139 de estos autos. Estos testigos reconocen, entre otros, el correo de 14 de junio de 2005, en que X.T. escribe a R.N.: “¿recuerdas que en el contrato del móvil de prensa de P.V. él no tenía personería jurídica y se le adjuntó un anexo a su contrato indicando que debía resolverlo antes del 15/05?, bueno, ahora ya lo tiene. Necesito me confirmes si es que él debe o no firmar un nuevo contrato con sus nuevos datos. En el evento que este nuevo contrato aún no se haya firmado, te cuento que se debe eliminar el N°4, letra A 3° párrafo, la frase El móvil será utilizado mensualmente por un mínimo de 200 horas. Porque quedamos de eliminar todos los garantizados y en su oportunidad así lo resolvimos con M.H. y este se excluyó del contrato con las tarifas, pero esta otra frasecita se me pasó”. Por su parte, el testigo R.N. reconoce el correo de 11 de agosto de 2005, dirigido por él a M.E. explicando la demora en suscribir el nuevo contrato: “El tema es el siguiente: actualmente hay un contrato celebrado. Las platas del contrato las entregó en prenda mercantil a una institución financiera, lo que le impide modificar a don P.V. el contrato o ponerle término. Habría que reunirse con él para ver cómo solucionamos el tema. La institución tendría que dar su consentimiento”.

Si bien los documentos anteriores fueron objetados por la parte demandante, ellos fueron reconocidos por las personas que aparecen remitiéndolos o recibidos, lo que permite a este Tribunal hacerse una convicción respecto de la veracidad de los mismos y de su contenido. Además resultan de la mayor relevancia para la resolución de la controversia que motiva estos autos, porque se trata de una secuencia de correos previos a la suscripción del segundo contrato, que explican el motivo por el cual se estaría suscribiendo este último, como también su carácter de reemplazo. Además, demuestra que la eliminación del mínimo mensual de 200 horas no fue una simple omisión por inadvertencia. Fue probablemente una modificación impuesta por ZZa, pero que XX aceptó expresamente, suscribiendo el nuevo contrato

que elimina el mínimo, y que aceptó tácitamente emitiendo todas sus facturas a partir de esa fecha adaptándose al nuevo tarifado convenido en el segundo contrato.

Los testigos de la demandante declararon por su parte que el contrato de 28 de enero de 2005 correspondía al servicio de los móviles 3 y 4, que tenían un mínimo de 200 horas; pero estas afirmaciones no se conciben con el texto del contrato original ni de sus anexos. N.L. señaló que ambos refieren a diversa clase de vehículos, con especificaciones técnicas distintas, pero esto tampoco se refleja en ninguna de las cláusulas de ese contrato ni en estipulaciones anexas, y por lo que acabamos de ver, tampoco en la secuencia de facturación de por los servicios de los móviles 3 y 4.

VI CONSIDERANDO:

1. Los contratos invocados son sucesivos y no independientes: Con miras a determinar si los contratos invocados por las partes en apoyo a sus alegaciones o defensas, son o no independiente, el Tribunal solicitó a fojas 448 aclarar a cuál de dichos contratos correspondía cada una de las facturas acompañadas, y explicar la conformidad de los montos cobrados en ellas con las tarifas convenidas en cada contrato y los criterios de tarificación. Esta diligencia fue considerada clave por el Tribunal para determinar si coexistían dos contratos independientes como sostiene la demandante, o si el primer contrato dejó de regir al momento de firmarse el segundo, como sostiene la demandada. La demandante, sobre quien recae el peso de la prueba, no presentó antecedentes que avalaran su tesis de coexistencia de los dos contratos; en su escrito de fojas 526, se limita a señalar: “En el listado (de facturas) cuando aparezca una factura que contenga servicios provenientes del contrato de enero de 2005 y además servicios que no se originen de dicho contrato, habrá un casillero denominado M3 y 4 (móvil 3 y 4) con la suma equivalente en dinero que corresponde solamente a los servicios facturados provenientes del contrato suscrito en enero de 2005.... las tarifas cobradas y que corresponden a los servicios realizados cuyo origen emanan del contrato de enero de 2005 están reguladas y establecidas en el anexo 1 y 2, ya acompañados de autos, que forman parte integrante del contrato de servicios externos (móvil con enlace microondas) de fecha 28 de enero de 2005”.

De ser efectivo lo que afirma el actor, en cuanto a que el primer contrato “no quedó sin efecto ni fue reemplazado, sino que se siguió aplicando entre las partes sin problema hasta enero de 2009”, debiera haber facturación asociada a ese primer contrato durante todo ese periodo, pero ello no es así.

Si fueran contratos paralelos con diferentes objetos como viene señalando el demandante (“el primero se refiere a los servicios de los móviles 3 y 4, el segundo fue necesario por la contratación de nuevos servicios”), no se entiende por qué servicios asociados al móvil 4 se comenzaron a facturar según el tarifado convenido en el segundo contrato. La factura N° 0018 de fecha 4 de mayo de 2006, que es la primera que se emite con posterioridad a la firma del segundo contrato, aplica un valor hora de \$17.500 para el móvil 4, que es el valor pactado en el segundo y no en el primer contrato.

Sin perjuicio que en una primera etapa existen diversas facturas asociadas a distintas tarifas, lo cual podría suponer la existencia de dos o más relaciones contractuales, la secuencia cronológica de las facturas emitidas por XX en relación con las tarifas cobradas, fundamentalmente a partir de abril del año 2008, lleva a concluir que el contrato que siguió aplicándose finalmente fue solo el de abril de 2006 y no el de enero de 2005, lo que desvirtúa la tesis de coexistencia de contratos.

Pretender que el primer contrato no fue reemplazado, supondría que las partes quisieron establecer formalmente una *nueva* relación contractual a partir de abril de 2006, lo que resulta inexplicable si se lee el objeto del nuevo contrato y sus anexos, que no hacen mención alguna a los “*nuevos servicios*” ni a su naturaleza. Pretender que son contratos diferentes supondría que las partes incumplieron su obligación de reemplazar el contrato de 28 de enero de 2005 (una vez constituida la sociedad) como exigía el Acuerdo Anexo, lo que resulta extraño si se considera que las partes siempre se preocuparon de formalizar sus relaciones contractuales. Es cierto que ninguna de las estipulaciones del segundo contrato alude al primero, ni lo declara modificado o terminado, lo que podría respaldar la posición del actor, pero existen otros antecedentes previos a la firma del segundo contrato que desvirtúan esta apariencia:

a) El “Acuerdo Anexo”, firmado el 28 de enero de 2005, establece expresamente que el primer contrato estaba destinado a ser reemplazado por uno nuevo a nombre de una persona jurídica. Así lo convinieron expresamente las partes y así debía hacerse, por lo que resulta coherente pensar que las partes dieron cumplimiento a ese compromiso.

b) El paso previo a la firma del contrato que reemplazaría al primero, consistente en constituir la persona jurídica, se cumplió del modo previsto en el “Acuerdo Marco”, constituyendo el señor P.V. la sociedad XX, que es precisamente la que suscribe el segundo contrato. Los datos de esta sociedad fueron comunicados por el propio señor P.V. “para el cambio de la razón social en el contrato”..., quedando a la espera del formato del nuevo contrato” (fojas 139).

2. Improcedencia de indemnización por mínimo garantizado: La principal imputación que formula el actor consiste en el incumplimiento por parte de ZZa de requerir y pagar un mínimo de 200 horas mensuales, y en ese incumplimiento funda su acción de resolución de contrato con indemnización de perjuicios. Hemos visto que esta obligación estaba contenida en el primer contrato y no en el segundo, pero más allá de si el mínimo se mantuvo vigente o fue derogado, tampoco habría existido el incumplimiento que la demandante reclama y en que funda su acción, según veremos.

En efecto, para determinar el número de horas no utilizadas cuyo pago reclama, el actor suma el servicio de dos móviles (3 y 4) y pretende aplicar el mínimo de 200 horas separadamente a cada uno de ellos. No se comprende en qué estipulación contractual basa tal pretensión, ni el motivo para extender el mínimo convenido a más de una unidad móvil (no contemplada en el contrato). Hemos visto que el contrato de enero de 2005 se refiere claramente al servicio de “un móvil” y no dos, que en su cláusula segunda señala literalmente que “el contratista se obliga a proporcionar de manera permanente y continua... una unidad móvil dotada de enlace microondas”, y más adelante en la cláusula cuarta “el móvil será utilizado por un mínimo de 200 horas”.

Suponiendo que efectivamente hubiese existido el compromiso de garantizar 200 horas en total, la demandada no habría incumplido tal obligación, porque todos los meses siguientes a enero de 2009 y hasta la fecha en que se puso término a los servicios (noviembre de 2010), XX siempre facturó más de 200 horas mensuales. En efecto, según información proporcionada por la propia demandante a fojas 44 y siguientes, la facturación de XX a partir del año 2009 (por el móvil 3 más el móvil 4), excedió todos los meses y por mucho “el mínimo garantizado”. En efecto, durante el año 2009 facturó en enero 756 horas, en febrero 704 horas, en marzo 841 horas, en abril 808 horas, en mayo 801 horas, en junio 869 horas, en julio 896 horas, en agosto 873 horas, en septiembre 825 horas, en octubre 668 horas, en noviembre 645 horas, y en diciembre 757 horas. Durante el año 2010 facturó en enero 838, en febrero 758 horas, en marzo 826 horas, en abril 742 horas, en mayo 674 horas, en junio 429 horas, en julio 419 horas, agosto 487 horas, septiembre 463 horas, y en octubre 447 horas. Además, durante los años 2009 y 2010, la facturación del móvil 4 individualmente considerado, siempre superó el mínimo de las 200 horas que se reclaman.

Esta conclusión se ve reforzada si vemos el comportamiento del propio actor al emitir y cobrar sus facturas. Este afirma que a partir de enero de 2009, ZZa comenzó a incumplir con su obligación de pagar el mínimo garantizado de 200 horas para los móviles 3 y 4 (que ello habría ocurrido en los meses de enero, octubre, noviembre y diciembre de 2009, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010). Pero ocurre que ninguna de las facturas de ese período, referidas a los móviles 3 o 4, incluía montos a pagar por concepto de mínimo garantizado (ver facturas 378 y 379 de enero 2009; 396 y 397 de febrero 2009; 402 y 403 de marzo 2009; 415 y 416 de abril 2009; 419 y 421 de mayo 2009; 425 y 426 de junio 2009; 436 y 437 de julio 2009; 440, 441 y 442 de agosto 2009; 447 y 450 de septiembre 2009; 461 y 463 de octubre 2009; 470 y 461 de noviembre 2009; 480 y 481 de diciembre 2009; 495 y 496 de enero 2010; 505 y 506 de febrero 2010; y finalmente 518 y 519 de marzo 2010). Este comportamiento nos lleva a las siguientes conclusiones: a) Si fue el propio demandante quién hizo mes a mes las liquidaciones y emitió sus facturas, entonces al no cobrarlas oportunamente ni hacer mención de ellas, reconoció tácitamente la improcedencia de percibir montos por horas no utilizadas; b) Si los montos reclamados nunca fueron facturados ni fue requerido su pago, entonces la demandada nunca fue constituida en mora; c) Al haber emitido XX numerosas facturas mensuales y sucesivas a partir del año 2009, se aplica a su respecto la disposición del Artículo 1.570 del Código Civil, que establece: “En los pagos periódicos la carta de pago de tres períodos consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor”; como también se aplica lo dispuesto en el Artículo 120 del Código de Comercio: “El finiquito de una cuenta hará presumir el de las anteriores, cuando el comerciante que lo ha dado arregla sus cuentas en períodos fijos”.

No se ha acreditado pues que exista un incumplimiento de la demandada a este respecto, por lo que la demanda por daño emergente será rechazada.

3. Improcedencia de indemnizaciones por terminación del contrato: Hemos visto que la facturación de XX se interrumpe a partir del mes de noviembre de 2010, fecha en la cual ZZa comunicó su decisión de trabajar con unidades móviles internas, dejando de usar móviles externos (comunicación acompañada a fojas 140). Para determinar

la procedencia o improcedencia de esta determinación y, consecuencialmente, del resto de las indemnizaciones que pretende la demandante, debemos precisar si ZZa estaba o no facultada para poner término a los servicios de XX del modo en que lo hizo, o si por el contrario debía respetar algún plazo o si tenía la obligación de dar aviso con determinada anticipación.

La duración del segundo contrato (hemos visto que reemplazó al primero) está reglamentada en su cláusula octava: “el presente contrato comenzó a regir el día 01 de noviembre de 2005 y terminará el 30 de noviembre de 2008”, y que “se renovará previo acuerdo de renovar parte del equipamiento y el vehículo según los requerimientos efectuados por ZZa. Si no existiera este acuerdo antes de la fecha de término del contrato, se entenderá que el contrato estará terminado al 30 de noviembre de 2008.” Ambas partes están contestes en que este segundo contrato terminó el 30 de noviembre de 2008: lo reconoce la demandante a fojas 418 señalando: “en cuanto al contrato del año 2006, según su cláusula de vigencia, vencía el 30 de noviembre de 2008 y no tenía tácita reconducción. Por el contrario, requería de voluntad expresa de ZZa para renovarse, en caso contrario dispone en su cláusula octava, se entenderá que el contrato estará terminado el 30 de noviembre de 2008”. Lo ratifica la demandada a fojas 432: “conforme a la misma cláusula octava del segundo contrato, este regiría solamente hasta el 30 de noviembre de 2008, a menos de existir acuerdo expreso entre las partes, que finalmente no existió”. Del tenor anterior se desprende que, al finalizar la vigencia del segundo contrato, en la fecha señalada, dejó de existir entre las partes una relación contractual formal sujeta a plazo.

A contar del 30 de noviembre de 2008 subsistió una relación contractual de tipo consensual, un contrato de tracto sucesivo y sin plazo de vigencia determinado, que por su naturaleza permite al requirente de los servicios darle desahucio o ponerle término. Al no haberse reglamentado el modo de proceder al desahucio, ni haber exigencias respecto al modo de dar aviso de término, ZZa tenía la facultad de dar por terminada la prestación de los servicios del actor en cualquier tiempo simplemente dejando de requerir los servicios.

De este modo, tampoco se ha acreditado que exista un incumplimiento de la demandada a este respecto, por lo que la demanda por lucro cesante será rechazada.

4. Consideraciones finales: De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.698 del Código Civil, “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta”, es decir, que el peso de la prueba corresponde siempre a quien alega la existencia de una obligación o pretende dar por establecidos los hechos en que funda la demanda. Las consideraciones anteriores de este fallo llevan a concluir que el actor no logró acreditar los incumplimientos contractuales que reclama.

Por el contrario, la prueba rendida permite dejar establecido: a) Que el contrato de 28 de enero de 2005 que motiva la demanda de autos, estaba terminado, y que la relación contractual posterior que existió entre las partes había sido desahuciada, por lo cual no corresponde declarar la resolución del contrato que se solicita; b) Que todas las facturas presentadas por don P.V. y por XX fueron íntegramente pagadas por ZZb y por ZZa respectivamente, extinguiéndose las obligaciones, por lo que no existe incumplimiento por este concepto; c) Que durante todo el período que duró la relación contractual entre las partes, ZZa y su antecesora requirieron y pagaron a XX más de 200 horas mensuales por servicio de móvil, por lo cual no existe incumplimiento por este concepto; d) Que al no haberse acreditado incumplimiento de ninguna de las obligaciones de la demandada, no existen perjuicios que deban ser indemnizados;

Hechas las consideraciones anteriores, para los efectos de este fallo resulta irrelevante analizar la vinculación que pudiere existir entre ZZb y ZZa, y si esta última es o no continuadora legal de aquella, por cuanto la demandante no ha logrado acreditar en autos los incumplimientos que reclama respecto de ninguna de las dos entidades.

VII RESUELVO:

Con el mérito de lo expuesto en los capítulos y considerandos de este fallo, conforme a lo dispuesto en los Artículos 1,567, 1,570 y 1,698 del Código Civil, 120 del Código de Comercio, 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales citadas, y sometiéndose el tribunal a los criterios de prudencia y equidad a que debe atenerse, resuelvo lo siguiente:

1º. Que por los motivos y fundamentos expuestos en el título IV de este fallo, se rechaza el incidente de incompetencia por declinatoria del Tribunal arbitral deducido por la parte demandada;

- 2º. Que no ha lugar a la demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios deducida por la parte de XX.
- 3º. Que no ha lugar a la demanda de autos en lo que respecta al pago de las restantes prestaciones reclamadas en la demanda, por no encontrarse debidamente acreditada su procedencia y monto;
- 4º. Que cada parte pagará sus costas.

Se designa a la Secretaria General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago doña Karen Helmlinger Casanova para que autorice la presente sentencia; y las firmas del Árbitro y Actuario serán autorizadas ante notario público. Notifíquese esta sentencia personalmente o por cédula.