

ÁRBITRO ARBITRADOR SR. FERNANDO SILVA PEAKE**8 de Enero de 2003
ROL 310**

MATERIAS: Contrato de implantación de software - incumplimiento de la obligación de pagar el software y los servicios prestados - proceso de instalación de un software; obligaciones de cada una de las partes - indemnización de perjuicios directos y previstos - indemnización del daño emergente y lucro cesante - efectos de la resolución del contrato cuando se trata de una obligación de hacer ya cumplida.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La empresa XXX S.A. dedujo demanda en contra de ZZZ S.A. por incumplimiento del contrato para la implantación de software YYY, por no haber pagado el software y los servicios prestados, y por falta de colaboración para llevar a cabo el proceso, solicitando la resolución del contrato, y la indemnización de los perjuicios moratorios y compensatorios.

ZZZ S.A. dedujo demanda reconvenzional en contra de XXX S.A. por incumplimiento de contrato al excederse en los plazos y no haber terminado el proyecto, y por haber notificado a DICOM la morosidad de ZZZ S.A. en el pago de dos facturas emitidas por XXX S.A.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Constitución Política de 1980: artículo 73.

Código Orgánico de Tribunales: artículos 1, 222 y 223.

Código de Procedimiento Civil: artículos 628, 636 y siguientes.

Código Civil: artículos 1.437, 1.489, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551, 1.556, 1.557, 1.558 y 1.560 a 1.565.

DOCTRINA:

El tribunal considera, sobre la base de los documentos acompañados por las partes –que son perfectamente coherentes entre sí–, que la intención de los contratantes respecto de las obligaciones de XXX y de ZZZ, reflejada en el contrato suscrito entre ellos, y la correspondencia examinada, consistió en que, desarrollando XXX el proyecto hasta la tarea 28, no sólo conforme a lo contemplado en la Carta Gantt sino que también a los acuerdos que las partes fueron adoptando en su transcurso, la demandada debía cumplir el cronograma de pagos del párrafo 1º, letra B) de la Cláusula Cuarta del Contrato, si ésta no obtenía el crédito CORFO. Desde el punto de vista de la equidad es inaceptable que la demandada no haya cumplido con efectuar ninguno de los pagos comprometidos hasta la fecha, adeudando el software YYY y el trabajo realizado por la demandante.

En este caso, los efectos de la resolución del contrato no pueden ser la restitución al estado anterior al contrato, por cuanto la obligación cumplida por la demandante se trata de un hecho, la prestación de servicios ya realizados. En lo que respecta al precio aún no se ha pagado, así es que nada hay que devolver. Sólo cabe, entonces, que la parte demandada, por su incumplimiento, pague perjuicios directos y previstos a la demandante en compensación del daño emergente y lucro cesante que ha provocado por su culpa.

DECISIÓN: Se acoge la demanda en cuanto declara resuelto el contrato, y condena a la demandada a indemnizar los perjuicios que indica, rechazando la demanda reconvenzional.

Cada parte pagará sus costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 8 de enero de 2003.

VISTOS:

1. La Cláusula Undécima del Convenio Implementación Scheduler de fecha 29 de diciembre de 2000, en adelante, el "Contrato", que da cuenta que las partes que lo suscribieron acordaron que cualquier dificultad que surja entre ellas con motivo del mismo o de sus documentos complementarios o modificatorios, se resolverá mediante arbitraje conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.
2. El documento de fs. 11 de autos da cuenta que la Cámara de Comercio de Santiago designó al suscrito como Árbitro para resolver la controversia existente entre E.SA., en adelante ZZZ, y S.E.SA., en adelante XXX, en torno al contrato. Las partes le dieron el carácter de Arbitrador en el comparendo de fijación del procedimiento que rola a fs. 23 de autos.
3. La demanda de fs. 30 de autos interpuesta por XXX, la cual afirma haber dado cumplimiento al contrato acompañado a fs. 21 del cuaderno de documentos y que, por el contrario, ZZZ se encuentra en situación

de mora por lo que exige la resolución del mismo e indemnización de perjuicios.

La finalidad del contrato es la implantación del software YYY, de acuerdo al Anexo A del mismo de fs. 26 y siguientes del cuaderno de documentos.

Dicho software permite implementar un sistema computacional mediante el cual se coordinan las actividades relevantes de los proyectos desarrollados por la División Muros Cortina de ZZZ, de manera de cumplir con los plazos de entrega de las obras, establecidos inicialmente en el proceso de contratación. Según la carta Gantt que forma parte del Anexo A, las labores de XXX son las que se indican a continuación, las que debían desarrollarse dentro de los plazos convenidos:

- 1) Proyecto B. SCS Scheduler en ZZZ, 125 días;
- 2) Reunión de KickOff, 0 días;
- 3) Modelamiento inicial de Actividades (cliente), 13 días;
- 4) Aprobación Modelo Preliminar de Actividades, 0 días;
- 5) Modelamiento Definitivo de Actividades (cliente), 17 días;
- 6) Documentación del Modelo de Actividades (cliente), 4 días;
- 7) Aprobación del Documento Modelo de Actividades, 3 días;
- 8) Análisis de requerimiento, 27 días;
- 9) Revisión del modelo, 5 días;
- 10) Diseño, 12 días;
- 11) Especificación funcional, 8 días;
- 12) Plan del Proyecto, 2 días;
- 13) Plan de Pruebas, 2 días;
- 14) Análisis Interfaces, 4 días;
- 15) Análisis Arquitectura instalada de Hardware y Software, 1 día;
- 16) Análisis de Documentos no Digitales, 2 días;
- 17) Análisis de Muestra de datos SACTE, 1 día;
- 18) Especificación de Formato de Intercambio, 1 día;
- 19) Análisis de Muestra de Datos SICON, 1 día;
- 20) Especificación de Formato de Intercambio, 1 día;
- 21) Análisis de Muestra de Datos SIFEX, 1 día;
- 22) Especificación de Formato de Intercambio, 1 día;
- 23) Generación Documento Especificaciones, 5 días;
- 24) Aprobación Documento Especificaciones, 1 día;
- 25) Implementación, 23 días;
- 26) Ingreso/Chequeo de Modelo de Actividades en Scheduler, 8 días;
- 27) Pruebas de Funcionamiento del Modelo, 7 días;
- 28) Ajustes al Modelo, 8 días.

XXX sostiene haber realizado las tareas señaladas y que se han vencido los plazos de pago de estos servicios establecidos en el contrato. Además de este incumplimiento de parte de ZZZ, XXX imputa a la demandada falta de colaboración para la continuación de su trabajo.

En vista de lo cual, XXX pide se resuelva el contrato y se le indemnicen los perjuicios ascendentes a UF 6.782,78, IVA incluido, más intereses del 2% mensual o máximo convencional; y que se condene a la demandada a pagar las costas del juicio.

4. La contestación de la demanda por ZZZ a fs. 75 de autos y su reconvención.

La demandada afirma que ha cumplido el contrato, siendo XXX la parte que no lo ha hecho, por cuanto se ha excedido en los plazos pactados y aún no termina el proyecto. Además, esgrime que, según su interpretación de los diferentes calendarios de pagos que contempla el contrato, no le correspondía efectuar pago alguno.

La demanda reconvencional se fundamenta no sólo en dicho incumplimiento sino que, además, por haber XXX notificado a Dicom la morosidad de ZZZ en el pago de dos facturas emitidas por la demandante, todo lo cual le ha inferido daño que debe ser indemnizado.

5. Los documentos que se señalan a continuación que se encuentran agregados en cuaderno separado, a saber:
- a) Contrato agregado a fs. 21, y Anexo;
 - b) Factura de fecha 29 de diciembre de 2000 de fs. 46;
 - c) Memorandum dirigido por ZZZ a XXX el 12 de abril de 2001 de fs. 47;
 - d) Memorandum dirigido por ZZZ a XXX el 19 de abril de 2001 de fs.48;
 - e) Mail de XXX a ZZZ de 8 de mayo de 2001 de fs. 49;
 - f) Carta dirigida por ZZZ a XXX el 6 de junio de 2001 de fs. 50;
 - g) Acta o minuta de reunión del 19 de junio de 2001 de fs.56;
 - h) Acuerdo de las partes de 19 de octubre de 2001 de fs. 61;
 - i) Documento denominado Sistema de Programación de Obras de ZZZ de fs.63;
 - j) Factura de fecha 12 de noviembre de 2001 de fs. 80;
 - k) Carta de XXX a ZZZ de fecha 12 de noviembre de 2001;
 - l) Mails de fecha 20 de noviembre de 2001;
 - m) Carta de XXX a ZZZ de 23 de noviembre de 2001 de fs. 86;
 - n) Carta de ZZZ a XXX de 5 de diciembre de 2001 de fs. 88;
 - o) Carta de ZZZ a XXX de fecha 12 de diciembre de 2001 de fs. 92;
 - p) Carta de ZZZ a XXX de 19 de marzo de 2002 de fs. 93;
 - q) Carta de XXX a ZZZ de 22 de marzo de 2002 de fs. 96; y
 - r) Carta respuesta de ZZZ a XXX de 26 de marzo de 2002 de fs.98.
6. El comparendo de 13 de marzo de 2002, en que se fijó el procedimiento y en el cual el Árbitro instó a las partes a llegar a un acuerdo para poner término al conflicto y les propuso reunirse nuevamente el 21 de marzo siguiente. Las partes concurrieron sin llegar a conciliación y a proposición del Tribunal XXX dirigió carta a ZZZ el 22 de marzo, propuesta que ZZZ rechazó en carta de 26 de marzo de 2002.

Por estos motivos, el Árbitro resolvió, habiendo sido infructuosos los intentos de llegar a conciliación, proceder a la presentación de la demanda dentro del plazo de 15 días hábiles a contar desde el 8 de marzo de 2002, todo lo cual consta de fs. 27 vta. y 28 de autos.

Con fecha 6 de diciembre de 2002 se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

A. En cuanto a la objeción de los documentos acompañados en autos.

Se rechazan las objeciones a que se refieren los números 1, 2, 3, 4 y 7 del segundo otrosí de la contestación de la demanda, que se efectúa respecto de los documentos acompañados por la demandante, puesto que dichas objeciones no son tales, sino que constituyen meras interpretaciones de dichos instrumentos.

En cuanto a la objeción del número 5 del mismo otrosí, se rechaza por no estar acreditada la falta de autenticidad e integridad del documento.

Se acepta la objeción referida en el numerando 6 del ya indicado otrosí, por cuanto el documento no emana de la parte contra quien se ha hecho valer.

Se aceptan las objeciones de los informes de Dicom planteadas por ZZZ a fs. 123 y a fs. 135.

B. En cuanto al cumplimiento del Contrato por XXX.

Que el contrato entre las partes se suscribió el 29 de diciembre de 2000 y se encuentra vigente.

Que ZZZ el 12 de abril de 2001 envió a XXX, revisado y aprobado, el documento denominado "Especificación Técnica del Sistema de Programación de Obras DMC ZZZ", manifestando que lo hace de acuerdo a conversaciones y reuniones de trabajo.

Que ZZZ el 19 de abril de 2001 remitió otra comunicación a XXX expresando: "... mediante el presente confirmamos la recepción de caja de B. SCS cuyo contenido "1CD" caratulado: B. SCS-Scheduler 6.3.2 septiembre 2000".

Que ZZZ el 6 de junio de 2001 le dirigió carta a XXX efectuándole una proposición de pago, sin mencionar incumplimiento alguno de parte de XXX.

Que el 19 de junio de 2001 se reúnen las partes y levantan un acta o minuta, que está acompañada en autos. En ella se dejó constancia que ZZZ manifestó conformidad con los servicios de XXX hasta esa fecha. Además, ZZZ se comprometió a pagar el IVA de la factura de 29 de diciembre de 2000, ascendente a \$ 3.907.976; y reconoce que se han devengado a favor de XXX 4.500 UF. En la misma acta se expresó que con el producto del crédito CORFO, que ZZZ solicitaría, se adelantarían las cuotas que no alcanzaren a ser cubiertas.

Que ZZZ en documento de 19 de octubre de 2001 manifiesta: "Luego de las reuniones entre ZZZ y XXX sostenidas a la fecha, se dan por finalizados los ajustes al modelo en la etapa de implementación del software YYY en ZZZ" (Etapa 28 de la Carta Gantt).

Que ZZZ en comunicación de 5 de diciembre de 2001, acepta la vigencia de los términos del contrato y propone modificarlo mediante un *addendum* en el que se establezca un nuevo mecanismo de pago. Nada dice acerca de incumplimientos del contrato por parte de XXX.

Que, por último, ZZZ dirigió carta a XXX el 19 de marzo de 2002, reconociendo que el proyecto avanzó hasta la actividad 28 de la carta Gantt, denominada "Ajustes al Modelo".

Que los anteriores instrumentos acreditan que XXX ha cumplido el contrato en cuanto a la prestación de los servicios hasta la señalada Etapa 28; que ZZZ estuvo de acuerdo en la extensión de los plazos estimados para el cumplimiento de los mismos; y que recibió conforme dichas fases.

C. En cuanto al cumplimiento de los pagos que ZZZ debía efectuar según el Contrato.

Que de acuerdo con la Cláusula Cuarta del contrato referido, alternativa B), párrafo 1º, ZZZ debía efectuar pagos por las cantidades y en las fechas señaladas, cancelaciones que no ha realizado hasta la fecha, según sus propios dichos en el proceso.

Que el Contrato contiene otros calendarios de pago que hubieren tenido lugar en caso de haberse obtenido un crédito Corfo. Como este crédito no se logró, así lo han reconocido las partes, dichos calendarios alternativos no se aplicaron.

Por consiguiente, la oportunidad convenida para efectuar los pagos se encuentra establecida en el Párrafo 1º, letra B) de la Cláusula Cuarta.

Que la alegación de la demandada sobre la oportunidad de los pagos no corresponde a una correcta interpretación de la Cláusula Cuarta. Es así que, tal como se dice más arriba, el calendario vigente es el del Párrafo 1º, letra B) de esta Cláusula, y sólo se habrían aplicado los indicados en los párrafos 2º y 3º en el evento que ZZZ hubiere efectuado un programa de pagos más favorable, lo que no realizó, según lo acreditado en autos, por cuanto no pudo obtener el crédito Corfo.

Que al no conseguirse dicho crédito, ZZZ propuso diversas fórmulas de pago que no fueron aceptadas por XXX. Estas proposiciones de ZZZ, efectuadas en cartas de 5 de diciembre de 2001 y 19 de marzo de 2002, demuestran que reconoció que estaba incumplida su obligación.

Que XXX envió mail a ZZZ con fecha 8 de mayo de 2001 exigiendo el pago de cuotas vencidas y documentación de las por vencer, considerando los intereses por el atraso en el pago.

Dicho mail es respondido por ZZZ en carta de 6 de junio de 2001, sin rechazar su contenido ni esgrimir incumplimiento de XXX. Además, explicando su situación económica, ZZZ propone una fórmula distinta de pago y reconoce que existen cantidades devengadas. XXX no responde a la propuesta.

D. En cuanto a las facturas emitidas por XXX y el posible daño causado a ZZZ, materia de la

reconvenición.

Consta de autos que XXX emitió dos facturas, una el 29 de diciembre de 2000, y otra el 12 de noviembre de 2001.

Que la factura de 29 de diciembre de 2000 por la cantidad de 1.377 UF, equivalentes a esa fecha a \$ 21.710.979 más IVA, fue emitida por XXX de conformidad al párrafo 5º, de la Cláusula Cuarta del Contrato. ZZZ se comprometió, según la misma Cláusula, a pagar el IVA aplicable el 12 de enero de 2001; y a cancelar el valor de la factura con los primeros pagos, según calendario del párrafo 1º, Letra B) de la citada Cláusula. Ninguno de estos pagos se efectuó por ZZZ.

Que XXX en carta de 12 de noviembre de 2001 dirigida a ZZZ le hace presente las cuotas vencidas correspondientes al calendario de la letra B) párrafo 1º de la Cláusula Cuarta del Contrato. Junto a la carta, XXX acompaña factura por \$ 16.445.391 más IVA, correspondiente a las otras cuotas impagas. Este documento corresponde a lo adeudado hasta esa fecha según el contrato, y no se deduce de autos que se haya girado con la intención de causar daño.

Que el 12 de diciembre de 2001 ZZZ devuelve la mencionada factura, sin comentario alguno.

Que ZZZ, cuando rechaza la propuesta de arreglo de XXX por carta de 26 de marzo de 2002, expresa su disposición a aceptar la continuación de los trabajos a pesar que los plazos se han sobrepasado. Nada dice sobre el daño que se le habría provocado.

E. Otras consideraciones.

Que de acuerdo con el Art. 1.437 del Código Civil un contrato válidamente celebrado, como el acompañado en autos, es fuente de obligaciones; y, según los Arts. 1.545 y 1.546 del mismo Código, los contratos son una ley para las partes, no pueden invalidarse sino por consentimiento mutuo o por causas legales, y deben ejecutarse de buena fe.

Que de acuerdo con las reglas de interpretación de los contratos contempladas en los Arts. 1.560 al 1.566 del Código Civil, hay que estarse más a la voluntad de las partes que a lo literal de las palabras. Es así que, sobre la base de los documentos acompañados, este Tribunal considera que la intención de las partes respecto de las obligaciones de XXX y de ZZZ, reflejada en el contrato suscrito entre ellas, y la correspondencia examinada, consistió en que, desarrollando XXX el proyecto hasta la tarea 28, no sólo conforme a lo contemplado en la Carta Gantt sino que también a los acuerdos que las partes fueron adoptando en su transcurso, ZZZ debía cumplir el cronograma de pagos del párrafo 1º, letra B) de la Cláusula Cuarta del Contrato, si ZZZ no obtenía el crédito CORFO.

Que los documentos acompañados no sólo no tienen entre sí contradicciones, sino que, por el contrario, son perfectamente coherentes unos con otros.

Que no le cabe duda a este Tribunal, y así lo ha reconocido la demandada en los instrumentos de ella emanados, que esta parte no ha cumplido con efectuar ninguno de los pagos comprometidos hasta la fecha, adeudando no sólo el software YYY, que vale US\$ 60.000, sino que también el trabajo realizado por XXX que ha sido reconocido y aceptado por ZZZ; y, además, el IVA, por lo menos, de la primera factura emitida conforme al Contrato. Esto desde el punto de vista de la equidad es inaceptable.

Que XXX, además, de la resolución del contrato ha solicitado indemnización de perjuicios compensatorios y moratorios de 6.782,78 UF, IVA incluido y la condenación en costas.

Que la resolución del contrato importaría volver al estado anterior al mismo, debiendo producirse la restitución de las cosas dadas en virtud del contrato y la indemnización de los perjuicios que la parte incumplidora le ha provocado a la que cumplió o estuvo llana a cumplir.

Que, en este caso, los efectos de la resolución del contrato no pueden ser la restitución al estado anterior al contrato, por cuanto la obligación cumplida por XXX se trata de un hecho, la prestación de servicios ya realizados. En lo que respecta al precio aún no se ha pagado, así es que nada hay que devolver. Sólo cabe, entonces, que la parte demandada, por su incumplimiento, pague perjuicios directos y previstos a la demandante en compensación

del daño emergente y lucro cesante que ha provocado por su culpa. Ellos corresponden, en relación con el daño emergente, al valor del trabajo realizado con satisfacción de la demandada, tal como se ha acreditado en autos, y al monto del IVA correspondiente a la Factura acompañada a fs. 46. Con respecto al lucro cesante, a los intereses corrientes aplicándose a esas cantidades.

Que el Tribunal en cuanto a la indemnización por daño emergente sólo puede estarse al monto que las partes acordaron en reunión de 19 de junio de 2001, más el interés corriente aplicado sobre esa cifra de 4.500 UF para operaciones reajustables en moneda nacional a contar desde esa fecha hasta el día del pago efectivo.

En lo referente al IVA señalado precedentemente, ascendente a \$ 3.907.976, se le aplicará la tasa de interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional a contar desde el 12 de enero de 2001, fecha en la cual ZZZ se obligó a su cancelación según el Contrato.

Y visto, además, los principios jurídicos de prudencia, equidad y lo prescrito en el Art. 73 de la Constitución Política de la República, en los Arts. 1, 222 y 223 del Código Orgánico de Tribunales, 682, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 1.437, 1.489, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551, 1.556, 1.557, 1.558, 1.560 a 1.565 del Código Civil,

RESUELVO:

1. Acoger parcialmente la demanda y declarar resuelto el contrato celebrado entre las partes el 29 de diciembre de 2000.
2. Acoger parcialmente la petición de la letra b) de lo principal de la demanda, declarando que ZZZ debe indemnizar perjuicios a XXX por:
 - a) daño emergente, por la cantidad de 4.500 UF en su equivalente en pesos al día del pago efectivo; así como el IVA correspondiente a la Factura emitida el 29 de diciembre del año 2000, ascendente a \$ 3.907.976; y
 - b) lucro cesante, consistente en el interés corriente aplicado sobre las UF 4.500 a contar desde el 19 de junio de 2001 hasta la fecha del pago efectivo. Y el interés corriente aplicado sobre \$ 3.907.976 a contar desde el 29 de diciembre de 2000 hasta la fecha del pago efectivo.
3. Rechazar totalmente la demanda reconvenzional.
4. Cada parte pagará sus costas.