

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. Eduardo Novoa Aldunate

Fecha Sentencia: 30 de junio de 2003

ROL: 342

MATERIAS: Contrato de provisión e instalación de muebles, resolución – contrato de compraventa de tracto sucesivo – pago de multa – desarrollo irregular del contrato – ejecución de buena fe – orden de no pago de cheque – gastos incurridos por el constructor para finalizar la obra – tachas de testigos – término unilateral del contrato.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Industria de Muebles XX Limitada, interpone demanda de cumplimiento de contrato, en particular, el pago de precio, e indemnización de perjuicios en contra de Constructora ZZ Limitada. La demandada deduce demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios por ejecución del contrato incompleta o de mala forma.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 358 N° 5, 6 y 7, 636.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y 223.

Código Civil: Artículos 1.489, 1.545, 1.546, 1.552, 1.996 y siguientes.

Código de Comercio: Artículos 144 y siguientes, 160 y siguientes.

DOCTRINA:

Por un lado, el constructor no haya exigido a su contraparte una estricta observancia del plazo de entrega expresado en el contrato ni se haya previsto un programa de entregas parciales y, por el otro, el contratista no haya demandado el cumplimiento fiel, en tiempo y forma, de los pagos comprometidos por el constructor, todo lo cual lleva a concluir que las partes fueron acomodando sus obligaciones recíprocas para asegurarse que se le diera un cumplimiento adecuado al contrato (Considerando N° 13.5).

Con posterioridad a la comunicación de término de contrato, ZZ dio orden de no pago al cheque entregado a XX, invocando un incumplimiento del contrato y procedió a retirar las instrucciones y el cheque dejados en la Notaría. La primera de tales conductas fue una actuación indebida de la demandada que quebranta el acuerdo de pago existente con su contraparte, sin que la ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques contemple la causal invocada como motivo legítimo para revocar el pago de cheque.

Cuando la demandada retira el cheque de Notaría habría que considerar aún vigente el plazo para cumplir con la entrega de los elementos faltantes, lo que lleva a tener la conducta de ZZ como unilateral y anticipada y por improcedente la comunicación de término del contrato (Considerando N° 13.7).

DECISIÓN: Se da lugar a la demanda principal y a la demanda reconvenzional en forma parcial. Cada parte pagará sus propias costas y el costo del peritaje y de las costas procesales se pagarán por mitad.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 30 de junio de 2003.

VISTOS:

1. EN CUANTO A LAS TACHAS

- 1.1. Que la parte de Constructora ZZ Limitada, en adelante ZZ, “la demandada” o “el constructor”, ha formulado tacha respecto de los testigos de Industria de Muebles XX Limitada, en adelante XX, “la actora, “la demandante” o “el contratista”, señores L.M. y J.R., e igual tacha ha planteado ZZ respecto del testigo de XX, señor O.S.; el primero por las causales de los N°s. 5, 6 y 7 del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil y los otros dos por la causal del N° 5 de ese Artículo.
- 1.2. Que las partes no establecieron en las normas de procedimiento de fs. 27 causales de tacha de los testigos y el Art. 636 de ese código, que podría aplicarse en subsidio al silencio de las partes, no contiene regla respecto a la inhabilidad de los testigos, como tampoco la contiene el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.
- 1.3. Que en virtud de lo dicho, este Árbitro no está obligado a aplicar las reglas que sobre inhabilidad de los testigos se prevén en el citado código, pues como Arbitrador no está obligado a guardar en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso debiendo fallar “obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren” (Art. 636 del C.P.C. y Art. 223, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales).
- 1.4. Que resulta entonces que este Árbitro deberá ponderar y evaluar la veracidad e imparcialidad de los dichos de los testigos, hayan sido o no tachados, de acuerdo a lo que su criterio, prudencia y equidad le indiquen y a las circunstancias personales del testigo, su relación o vinculación con los hechos o los factores que rodean su testimonio, apreciando con libertad su independencia, si son dignos de crédito y el grado de conocimiento que demuestren tener de los hechos.
- 1.5. Que, según lo aquí razonado, se rechazarán las tachas que ambas partes han deducido en contra de los testigos de la otra, sin perjuicio de que, al ponderar sus dichos, se tengan en cuenta todas las circunstancias que hayan podido influir en su testimonio.

2. EN CUANTO AL FONDO

- 2.1. Don P.L., ingeniero, compareciendo en representación de XX, del giro de su denominación, ambos con domicilio en DML, interpone demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, del giro de su denominación, representada por don J.S., constructor, domiciliados ambos en DML, en relación con un “Contrato de Provisión e Instalación Muebles de Cocina y Clóset Obra P.A.” celebrado entre demandante y demandada y que tiene fecha 6 de junio de 2001.
- 2.2. Señala la actora que el contrato consta en instrumento privado que se firmó el día 24 de enero de 2002, aunque por error fue datado el 6 de junio de 2001, donde XX se obligó en favor de ZZ a proveer e instalar en la obra denominada Edificio P.A., compuesta de tres edificios, muebles de cocina y clóset, incluidas las puertas, por un precio de \$ 117.000.000, más IVA. Refiere que el contrato se inició en septiembre de 2001 –aunque fue firmado el 24 de enero de 2002– pues en el tiempo intermedio fue objeto de revisiones y cambios, concretamente en cuanto al precio,

teniendo un desarrollo irregular por causa ajena a XX, lo que hizo que el anticipo de un 20% del valor del contrato, que debía pagarse a su inicio, esto es en junio de 2001, se cancelase recién el 8 de noviembre de 2001.

- 2.3.** Aduce el contratista que el proyecto para la construcción de los muebles contratados que debía proporcionar ZZ contenía anomalías y deficiencias que producían una indefinición del programa de fabricación y su posterior instalación en obra. XX expresa que debió realizar un rediseño de los muebles a causa de los cambios y correcciones introducidos al proyecto, lo que dio lugar a que se le presentara a ZZ una nueva cotización del costo de los muebles, acordándose en definitiva el valor de \$ 117.000.000, recién el día 23 de enero de 2002. XX señala que las circunstancias anotadas causaron un retraso en la ejecución del contrato que debía desarrollarse entre septiembre de 2001 y abril de 2002.
- 2.4.** Continúa su exposición señalando la situación producida con los estados de pago, pues atendido el retardo comentado no pudo cursar su primer estado de pago, con el 50% de avance de obra, sino hasta el 12 de marzo de 2002, siendo pagado por ZZ recién el 12 de abril de ese año; en cuanto al segundo estado de pago, cursado el 19 de abril de 2002 cuando el avance de obra alcanzó un 75%, su valor fue pagado por ZZ el 14 de junio de ese año. Agrega XX que ello le produjo consecuencias económicas adversas pues veía afectado el financiamiento del contrato, pero que estas dificultades eran sobrellevadas por ambas partes pues entendían que debían actuar coordinadamente y de buena fe para poder terminarlo.
- 2.5.** Sostiene que encontrándose terminados los trabajos en junio de 2002 se originaron disputas entre las partes en torno a lo pendiente y a la desaparición de materiales de obra, lo que le produjo desconfianza en cuanto al cumplimiento de los pagos finales. Esto llevó a que el estado de pago N° 3, por el total de los trabajos, se acordara pagarlo con un cheque a 30 días girado por \$ 14.468.830 y el saldo por \$ 10.784.573 mediante un cheque que se dejaría en Notaría para ser entregado a XX una vez presentadas las guías de recepción en obra de algunos elementos requeridos para finalizar la instalación. Refiere que ese material faltante, a que aluden las instrucciones dejadas por ZZ en la Notaría de don NT, se entregaron en obra entre el 20 de junio y el 10 de julio de 2002.
- 2.6.** Reclama la demandante que el día 12 de julio de ese año ZZ le comunicó por carta que había decidido poner término al contrato de provisión e instalación de muebles por incumplimiento de XX, lo que a su juicio tenía por objeto excusarse del pago de la factura por el último estado de pago y de la devolución de las retenciones. Como consecuencia de ello ZZ dio orden de no pago al cheque por \$ 14.468.830, hecho que la actora atribuye a que ZZ carecía de recursos para hacer el pago.
- 2.7.** En su fundamentación legal XX invoca los Artículos 223 del Código Orgánico de Tribunales, 1.489, 1.545, 1.546 y 1.996 y siguientes del Código Civil y 144 y siguientes y 160 del Código de Comercio. Hace ver que los plazos del contrato fueron superados por las circunstancias de su desarrollo y que ninguna de las partes imputó a la otra responsabilidad contractual que llevara a la aplicación de sanciones o a su término anticipado, agregando que cuando se cursó el aviso de término por ZZ el proveedor había completado las obras en un 99% en tanto que la demandada tenía sin solucionar pagos por montos que equivalían a un 30% del precio total; que los contratos deben cumplirse de buena fe y según la aplicación práctica que de ellos hayan hecho las partes y según este criterio no se consideró excedido el plazo de término de las obras asumidas por XX ni objeto de reclamo la forma como se ejecutaba en los meses de mayo a julio de 2002; que el proveedor obtuvo recepciones conforme por parte de personal de

ZZ hasta el 11 de julio de 2002 cumpliendo de este modo con las obligaciones de los contratos de venta mercantil y confección de obras; que resultó dañada la buena fe pues ZZ recibió los trabajos contratados y en cambio pagó sólo un 70% de su valor, no obstante documentarse con cheques el pago de los saldos de precio y que el cambio de conducta de ZZ al dar por terminado el contrato cuando se había completado todo lo pendiente, es una actuación indebida.

- 2.8.** La actora finaliza indicando que según el Art. 1.489 del C. Civil tiene derecho a que se cumpla forzosamente el contrato que la liga con la demandada y se le indemnicen los perjuicios, toda vez que se encuentran cumplidas sus obligaciones como vendedor y ejecutor de las obras contratadas. De acuerdo con ello solicita se condene a la demandada a pagarle las sumas siguientes:
- a) \$ 25.253.403, por el estado de pago N° 3 más intereses;
 - b) \$ 13.806.000, por devolución de retenciones, más reajuste e intereses, y
 - c) las costas del juicio.
- 3.** Don J.S. en representación de ZZ contesta la demanda solicitando su rechazo, al mismo tiempo que deduce demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios, en ambos casos con costas.
- 3.1.** Señala la demandada que fue contratada por TR1 para construir la Obra P.A. conformada por 4 edificios (3 Torres) y un total de 174 departamentos. Con esa finalidad se acordó en forma consensual el contrato para la provisión e instalación de muebles de cocina y clóset, incluidas sus puertas, a mediados del mes de septiembre de 2001.
- 3.2.** Refiere ZZ que las revisiones y cambios al contrato, previo a su firma el 24 de enero de 2002, fueron de carácter jurídico y solicitados por los abogados de XX, siendo siempre acogidos por ella. Niega, en consecuencia, que el retardo en la firma del contrato se deba, como sostiene XX, "a las anomalías y deficiencias del proyecto" o a su "indefinición". Coincide con su contraparte en que el contrato se escrituró y firmó en la fecha indicada, siendo datado por error el 6 de junio de 2001, aunque rechaza que se haya acordado pagar un anticipo en junio de ese año pues el contrato fue negociado en septiembre, ya que antes de esa fecha ZZ se encontraba abocada a la construcción de la obra gruesa y comenzaba recién a revisar el tema de los muebles de cocina y clóset.
- 3.3.** Aparte de esos cambios jurídicos, reconoce ZZ que hubo otras modificaciones al proyecto, propuestas o sugeridas por XX, algunas de las cuales fueron acogidas por la demandada por estimarse que iban en beneficio de la construcción y de la calidad y utilidad de los muebles contratados, indicándose entre ellas el diseño de cocinas para permitir la instalación de un lavavajillas, como también la redefinición de la altura y diseño de las puertas de despensa.
- 3.4.** Expone ZZ el intercambio de notas con XX, de las cuales se desprende que la finalidad de los cambios planteados por la actora era postergar la ejecución del contrato y dilatar los plazos de entrega de los muebles, además de modificar los precios, en vista de lo cual tuvo que insistirle al proveedor que ejecutara su cometido según planos y departamento piloto. En todo caso, reconoce que aceptó revisar el layout, conforme a las modificaciones sugeridas por XX, y que los planos de cocina, con las modificaciones pedidas por XX, se le hicieron llegar el 8 de noviembre de 2001.
- 3.5.** Consigna más adelante que XX envió el 3 de enero de 2002 un reestudio del presupuesto de los muebles de cocina y clóset, de acuerdo con las modificaciones sugeridas por ella misma, y que

cambió el plazo de entrega de los muebles instalados para el 19 de abril de 2002. Deja constancia la demandada que se vio obligada a aceptar los acomodos al contrato y el nuevo presupuesto y plazo propuesto por XX, ya que a esas alturas no podría conseguir otro proveedor de muebles.

- 3.6. En cuanto al pago del anticipo cursado por XX el 8 de octubre de 2001 reconoce que se solucionó con un documento a 30 días, pero que no podría estimársele incurso en mora al no haber iniciado el contratista la fabricación de los muebles ni entregadas por éste las garantías de correcta ejecución del contrato convenidas en su cláusula 7°.
 - 3.7. En lo que dice al cumplimiento del contrato, hace ver que XX no respetó las especificaciones técnicas y el departamento piloto, con arreglo a los cuales debía aquel ejecutarse. Así, no se instalaron cubiertas de cocina de una sola pieza sino de dos, tres y hasta cuatro piezas; no se empleó en ellas trupán sino masisa y en los clóset no se instalaron barras de colgar en acero cromado, sino barras de fierro plastificadas.
 - 3.8. Niega la demandada la afirmación de la actora de que los trabajos se encontraran terminados a junio de 2002, remarcando que la empresa de Inspección Técnica de Obras (ITO) rechazó sistemáticamente los departamentos que ZZ le entregaba, siendo la principal causa de rechazo los defectos en la producción e instalación de los muebles contratados a XX. Refiere la contradicción que se observa entre los recibos de recepción de obras presentados por la demandante y la realidad de lo efectivamente terminado en cada uno de los edificios del P.A., indicando que en ningún caso es cierta la afirmación de XX de que sus trabajos fueron recepcionados en un 100% o 99%, lo que se constató en sendas actas notariales.
 - 3.9. En cuanto a los hechos indicados en punto 2.5. de este laudo, expone ZZ que el representante de la actora, P.L., pidió una solución al último estado de pago en razón a que carecía de recursos para terminar los trabajos. Agrega que, a diferencia de lo que señala XX, en el sentido de que no existe en su contra una imputación de responsabilidad por atrasos que lleve a considerar la aplicación de multas, éstas si proceden atendido a que el proveedor incurrió en manifiesto atraso en la ejecución y entrega de los trabajos comprometidos.
 - 3.10. Finaliza ZZ solicitando el rechazo de la demanda y, en subsidio, que cualquier deuda que tuviere con la actora se compense con las multas que según el contrato XX le adeuda por atrasos en la entrega y que le abone los gastos que debió efectuar para terminar las obras no ejecutadas o que ésta efectuó de mala forma, condenando en ambos casos en costas.
4. En el escrito de contestación ZZ formula reconvención en contra de XX que se fundamenta en que este contratante estuvo desde un comienzo en mora en el cumplimiento de sus obligaciones al no dar los documentos en garantía para una buena ejecución del contrato, no cumplir los plazos de entrega y tampoco con la calidad ofrecida, lo cual la hace responsable del pago de la cláusula penal prevista en el contrato y de los gastos para terminar las obras convenidas.

De acuerdo con lo dicho, solicita que XX sea condenada a pagarle las prestaciones siguientes:

- a) El máximo de la cláusula penal prevista por atraso, esto es la suma de \$ 13.806.000, incluido impuesto;
- b) Una multa equivalente a UF. 525 por los pisos no entregados dentro de plazo;
- c) La suma de \$ 52.444.702, por concepto de compensación de gastos por incumplimiento;
- d) Una indemnización en razón a la calidad diversa de las cocinas entregadas, y
- e) Las costas de la demanda reconvencional.

5. En su respuesta a la reconvencción, donde pide su rechazo con costas, XX señala que la ITO nunca intervino en relación con el contrato de provisión de muebles de cocina y clóset ya que no recepcionó los trabajos ni visó o autorizó los estados de pago. Insiste que el contrato se firmó en enero de 2002 luego de aprobado el presupuesto definitivo que debió modificarse por deficiencias del proyecto. Expresa que el anticipo no se pagó una vez iniciado el contrato –en junio de 2001– o cuando debían iniciarse los trabajos en obra –en septiembre de 2001– sino en noviembre de ese año, lo que abonaría al hecho de que la demandante reconvenccional nunca cumplió con su obligación de pagar el precio en la forma convenida. A este respecto sostiene sin embargo que, dadas las circunstancias, no se entendía existir retrasos en los pagos pero tampoco retraso en los trabajos, dado que el desarrollo del contrato fue muy irregular. Como elemento demostrativo de esa anómala situación menciona la necesidad que tuvo de estudiar y elaborar un nuevo presupuesto, aprobado el 23 de enero de 2002, debido a la importancia de las modificaciones al proyecto. Finaliza en esta parte puntualizando que al entregar ZZ las modificaciones al proyecto el 8 de noviembre de 2001 y aprobar el presupuesto con esas modificaciones el 23 de enero de 2002, no tenía ya vigencia el plazo previsto en el contrato para su ejecución y que así lo habría entendido su contraparte al aprobarle el último estado de pago y entregarle documentos de pago que luego bloquearía.

5.1. Niega XX que existan defectos de calidad en los muebles o que se encuentren fuera de especificaciones; plantea que tanto las puertas de cocina de los pisos 6 y 7 como las cubiertas del piso 7 fueron entregadas al constructor, salvo en un porcentaje que estima menor. En cuanto a los estados de pago, insiste que ZZ no cumplió con los plazos para su cancelación y tampoco pagó –ni se le cobraron– intereses por el atraso, a pesar de no haberse cursado estados mensuales según lo convenido contractualmente, debiendo las partes actuar coordinadamente para evitarle un desfinanciamiento a XX. Reitera su apreciación de que medió engaño por parte del actor reconvenccional pues el acuerdo de 20 de junio de 2002 se frustró con la orden de no pago del cheque recibido por XX y con el retiro unilateral de las instrucciones y del cheque dejado en Notaría.

5.2. Continúa XX su contestación aludiendo a los ítems cobrados por el actor reconvenccional. Acepta que las multas son las únicas que tendrían explicación, pero limitadas a un 10% del precio del contrato, considerando excedidas aquellas cobradas por pisos no entregados. Rechaza que tengan justificación los otros cobros formulados en la reconvencción, al tiempo que impugna la calidad de contratante diligente de XX para efectos de considerar a su favor la excepción de contrato no cumplido del Art. 1.552 del Código Civil.

6. En sus observaciones a los escritos de fondo las partes reafirman sus alegaciones y defensas, planteando una síntesis de las argumentaciones aportadas.

7. Las audiencias de conciliación a que fueron convocadas las partes no dieron resultado.

8. A fs. 139 y 145 se recibió la causa a prueba fijándose los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, rindiendo ambas partes prueba testimonial y documental. Se verificó asimismo la absolución de posiciones del representante legal de XX, P.L., la exhibición de documentos en poder de XX, un informe técnico contable y financiero evacuado por el perito judicial don PE y una inspección ocular del Tribunal Arbitral a la Obra P.A. Citadas las partes a oír sentencia se dispusieron como medidas para mejor resolver dar traslado al perito PE de las observaciones y objeciones formuladas por las partes a su informe, un oficio a la Notaría de don NT y una exhibición de documentos en poder de ZZ, todos trámites cumplidos en forma.

Con lo relacionado y

CONSIDERANDO:

9. Que con fecha 24 de enero de 2002 XX y ZZ celebraron un contrato por el cual la primera se obligó en beneficio de la segunda a efectuar la provisión e instalación de muebles de cocina y clóset, incluidas las puertas, para la Obra P.A., debiendo ceñirse para ello a los planos, especificaciones técnicas y departamento piloto; que los trabajos debían iniciarse el 29 de septiembre de 2001 y estar terminados y recibidos a satisfacción del constructor el 19 de abril de 2002; que el atraso en la entrega haría incurrir al contratista en una multa por cada día corrido de retardo del uno por mil del monto actualizado del contrato para los primeros diez días, del dos por mil para los segundos diez días y del tres por mil para los terceros diez días, e igual porcentaje para los siguientes, con un tope de un diez por ciento del valor total del contrato, además de una multa complementaria de UF 25 por no cumplimiento de los plazos parciales de cada piso, según programa.

9.1. Que el precio, pactado por obra vendida en la cantidad de \$ 117.000.000 más IVA, se acordó por las partes el día 23 de enero de 2003. El constructor se obligó a pagarlo al contratista mediante un anticipo del 20% y a través de estados de pago mensuales con porcentajes variables según el grado de avance de cocinas o clóset, fijándose un reajuste igual al valor de la UF al 6 de junio de 2001. Se estableció que los estados de pago mensuales se entregarían para su revisión dentro de los 5 primeros días hábiles del mes siguiente al de las obras y el constructor lo entregaría corregido o aprobado para la extensión de la factura dentro de los 10 días siguientes, debiendo ésta pagarse dentro los 10 días siguientes de presentada, con intereses en caso de mora.

9.2. Que se convino que XX garantizaría el cumplimiento del contrato a ZZ entregándole un documento bancario por el 5% del valor del contrato y otro documento bancario, de igual valor, como garantía del anticipo, los cuales XX reconoció no haber entregado. De igual modo, para asegurar la correcta ejecución del contrato se fijó una retención sobre cada estado de pago de un 10% de su monto, la que sería devuelta al contratista, con reajuste e intereses, a condición de que cumpliera con sus obligaciones contractuales y los trabajos se recibieran por el constructor sin observaciones.

9.3. Que se estipuló que el constructor quedaba facultado para resolver el contrato sin derecho a indemnización, en el evento que el contratista no diere cumplimiento a sus obligaciones con la rapidez, diligencia y competencia requerida a juicio del constructor o paralizare las obras sin razón justificada durante siete días, pudiendo en este caso el constructor hacer efectivas las garantías por el anticipo y por el adecuado cumplimiento del contrato, quedando a su beneficio las retenciones como indemnización por el término del contrato.

10. Que con fecha 12 de julio de 2002 la constructora dio aviso escrito a XX de término del contrato, declarando que suspendía cualquier pago pendiente, aduciendo variadas razones que se especifican en la carta acompañada como documento N° 29 de la demanda y, principalmente, a que se habían cumplido con creces todos los plazos de entrega del contrato, sin que ello hubiese ocurrido.

11. Que el Art.1.545 del Código Civil, que consagra el principio *pacta sunt servanda*, dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Vinculado a este principio se encuentra el Art. 1.489 del Código que señala que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, en cuyo caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

12. Que de conformidad con lo dicho, lo que deberá dilucidarse en esta causa es si las partes dieron cumplimiento al contrato de provisión e instalación de muebles de cocina y clóset, incluidas las puertas en la forma pactada, o si por el contrario dejaron incumplidas sus obligaciones, del modo en que cada una de las partes lo reprocha a la otra, haciendo de este modo procedente las acciones o contraacciones intentadas. En particular deberá determinarse si el constructor tuvo derecho para invocar el término del citado contrato, formulado en la comunicación escrita aludida en el apartado 10.

13. Que de los antecedentes y pruebas allegados al expediente este sentenciador concluye que pueden considerarse como hechos ciertos, reales y probados los siguientes:

13.1. Que el contrato que sirve de fundamento a las acciones y excepciones de las partes, que jurídicamente es un contrato de compraventa de tracto sucesivo reglado por el Art. 1.996 del Código Civil donde el artífice proporciona el material para la confección de la obra, no tuvo un desarrollo ordenado, metódico y sistemático toda vez que fue firmado en una fecha muy posterior a aquella en que las partes acordaron ligarse contractualmente, ni éstas siguieron un programa específico que estableciera una cronología clara para su ejecución. La razón de ello fue que las partes primeramente discutieron el alcance jurídico de sus cláusulas y posteriormente su proyecto técnico fue objeto de cambios sugeridos por XX y aceptados por el constructor, lo que condujo a dos consecuencias importantes: a) que no obstante fijarse como época de inicio del contrato el mes de septiembre de 2001, el acuerdo definitivo de las partes en cuanto al objeto del mismo, su precio y las obligaciones que cada uno asumía se obtuvo recién el 24 de enero de 2002 con la firma del contrato y b) que las prestaciones recíprocas fueron cumplidas de una manera diferente a lo que prevén las estipulaciones del contrato, probablemente porque se usó de un modelo de convenio tipo que no recogía las particularidades del acuerdo celebrado entre constructor y contratista.

13.2. Que evidencia de lo expresado en la letra a) del considerando anterior se encuentra en el profuso intercambio de comunicaciones entre las partes donde se formulan alcances sobre problemas surgidos con el layout y planos de las cocinas y clóset e inconvenientes para la marcha expedita de la provisión e instalación de los muebles, al hecho de que las modificaciones introducidas al proyecto hicieron necesaria la confección de nuevos planos que se entregaron por los arquitectos el día 8 de noviembre de 2001 y la presentación por XX de 3 cotizaciones del precio de las obras hechas el 2 de agosto de 2001, el 2 de enero de 2002 y el 23 de enero de ese año. El valor definitivo del contrato fue consensuado por las partes al momento de su firma el día 24 de enero, sobre la base del presupuesto, especificaciones generales y detalle de precios entregados por XX el 23 de enero (documento 12 agregado a la contestación de la demanda). Por su parte, las circunstancias expuestas en la letra b) de ese considerando se infieren del hecho de que no existió un programa específico de entregas, a pesar de lo previsto en la cláusula cuarta del contrato, como tampoco las partes se cifieron a la forma convenida para el pago del precio, pues los estados de pago no se cursaron mensualmente sino en épocas distintas, que este juzgador estima fueron acordadas entre las partes, ni el anticipo se pagó al inicio de las obras. Del mismo modo, tampoco se estableció por las partes un sistema claro y objetivo de recepción de obras, que permitiese conocer lo realmente terminado y recibido conforme por quien encargó los muebles. Esa misma informalidad hizo que no se hiciera mayor cuestión por la no entrega de los documentos en garantía mencionados en la cláusula séptima del contrato.

13.3. Que no obstante imputarse recíprocamente por cada parte que la contraria se encuentra incurrida en incumplimiento contractual, es también un hecho aceptado por ambas que el contrato, en cuanto a su desarrollo, fue ejecutado por contratista y constructor de buena fe, lo cual fue

expresado por ambos de la siguiente forma: "...hay que entender que estas dificultades (demora en la aprobación y pago del precio) eran sobrellevadas por ambas partes durante el desarrollo del contrato, quizás porque aceptaban que debían actuar coordinadamente para ejecutarlo de buena fe y finalmente terminarlo" (pág. 8 de la demanda de XX); "Ambas partes estamos contestes en que el contrato que se celebró habría sido celebrado y ejecutado de buena fe por las mismas" (pág. 1 del téngase presente de ZZ de fs. 135).

- 13.4. Que es un hecho no discutido que el contrato fijó como fecha de entrega de los muebles debidamente instalados el día 19 de abril de 2002, siendo este plazo sobrepasado por XX pues a la fecha en que ZZ le puso término al contrato aún continuaban los trabajos de provisión e instalación de muebles. En este sentido al menos en lo formal XX aparecía infringiendo la ley del contrato al no terminar y entregar en tiempo sus trabajos, pudiéndose estimar prima facie que ZZ quedaba facultada para ponerle término, según la previsión contractual anotada.
- 13.5. Que, sin embargo, es preciso señalar que a juicio de este sentenciador existió acuerdo entre las partes para asegurar en la mejor forma el término de un contrato que, por las razones ya expuestas, no tuvo un desarrollo normal y ordenado, apegado a sus estipulaciones, incurriendo ambas partes en falta de rigor y método en su ejecución práctica. Expresión de ello fue sin duda que el plazo de entrega de los trabajos fue excedido por las circunstancias anotadas, del mismo modo a como fue alterado el sistema de pago del precio y del anticipo. Ello explica, por un lado, que el constructor no haya exigido a su contraparte una estricta observancia del plazo de entrega expresado en el contrato ni se haya previsto un programa de entregas parciales y, por el otro, que el contratista no haya demandado el cumplimiento fiel, en tiempo y forma, de los pagos comprometidos por el constructor, todo lo cual lleva a concluir que las partes fueron acomodando sus obligaciones recíprocas para asegurarse que se le diera un cumplimiento adecuado a un contrato de provisión e instalación de muebles de cocina y clóset cuyo desarrollo exhibió los contratiempos expresados.
- 13.6. Que en este planteamiento de ejecución de buena fe del contrato, se inserta a juicio de este Árbitro el acuerdo que tiene lugar en junio de 2002 para asegurar la cancelación del tercer y último estado de pago cursado por el contratista y su pertinente factura por \$ 25.253.402. En este caso, el convenio de pago figura reflejado en el documento agregado bajo el N° 16 al quinto otrosí de la contestación, donde en carta a ZZ de 14 de junio de 2002, le confirma XX existir acuerdo para el pago de esa factura lo que se haría a través de un cheque por \$ 12.261.720, más IVA (cheque por \$ 14.468.830 girado al 19 de julio de 2002 acompañado a la demanda bajo el N° 25) y el saldo por un monto de \$ 9.139.469, más IVA, esto es, la suma de \$ 10.784.573, mediante un cheque que quedaría en Notaría con instrucciones para ser entregado a P.L. una vez presentadas las guías de recepción de puertas de cocina de los pisos 6° y 7° y las cubiertas de cocina del piso 7°. La anuencia de ZZ figura en nota escrita a mano donde se le da cuenta al representante legal de la empresa de lo "conversado y convenido" entre las partes y se pide "concretarlo". Avala este acuerdo, que tiene el efecto de modificar los plazos fijados en el contrato de 24 de enero de 2002, el testimonio de C.G., Supervisora de Obras de ZZ, quien preguntada a fs.181 si se convino una fecha posterior a la del contrato para la instalación de los muebles de cocina y clóset, expresó que el plazo fijado para abril (de 2002) se extendió a los dos meses posteriores.
- 13.7. Que según antecedentes que obran en el expediente, con posterioridad a la comunicación de término de contrato, ZZ dio orden de no pago al cheque entregado a XX por \$ 14.468.830, invocando un incumplimiento del contrato y procedió a retirar las instrucciones y el cheque dejados en la Notaría de don NT (documentos de fs. 293 y 294). La primera de tales conductas

fue una actuación indebida de la demandada que quebranta el acuerdo de pago existente con su contraparte, sin que la ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques contemple la causal invocada como motivo legítimo para revocar el pago de un cheque. El cheque entregado a XX fue un medio de pago que debió ser cubierto sin excusa a su vencimiento, por lo que este sentenciador acogerá su petición de pago. En lo que se refiere al cheque dejado con instrucciones en Notaría, actuación a la que no concurrió la actora, se condicionó la cancelación del saldo del último estado de pago, al despacho y entrega por la actora en obra de las puertas de cocina de los pisos 6° y 7° y las cubiertas de cocina del piso 7°. Corresponde entonces decidir si esa condición fue cumplida por el contratista a la fecha en que la instrucción y el cheque fueron retirados por ZZ el día 10 de julio de 2002 (documento de fs. 293). A este propósito valga señalar que en las instrucciones no se señala plazo para el cumplimiento de la condición, pero este Juez Árbitro presume que el pago del saldo se haría en una fecha posterior al vencimiento del primer cheque, girado para el 14 de julio de 2003, de suerte que cuando la demandada retira el cheque de Notaría habría que considerar aún vigente el plazo para cumplir con la entrega de los elementos faltantes, lo que lleva a tener la conducta de ZZ como unilateral y anticipada y por improcedente la comunicación de término del contrato de 12 de julio de 2002. Debe también asumirse que la actora argumentó haber cumplido con la entrega y acompañó a su demanda, como documento N° 27, 11 guías de despacho en las cuales, entre otros elementos, figuran entregadas puertas y cubiertas de cocina en el período que va del 20 de junio al 10 de julio de 2002, instrumentos que no fueron objetados por ZZ, ni ésta contradujo en sus escritos de litis la recepción de dichos materiales, cosa que debió haber hecho de modo directo si las afirmaciones de la demanda hubiesen sido inexactas.

Por las razones aquí expuestas, este sentenciador tendrá por cumplida la condición consensuada, que se expresa en la carta de XX de 14 de julio de 2002 (documento N° 16 de la contestación) y que recogen las instrucciones agregadas como documento 26 de la demanda y dará lugar también al pago del saldo de precio del tercer estado de pago.

14. Que en su contestación el constructor formuló demanda reconventional para que el contratista fuera condenado a pagarle el valor correspondiente a la cláusula penal prevista en el Artículo cuarto del contrato de 24 de enero de 2002, por no finalizar la entrega e instalación de los muebles de cocina y clóset incluidas sus puertas en el plazo que vencía el 19 de abril de 2002, solicitando el máximo de la multa pactada, equivalente a un 10% del valor del mismo. De los antecedentes allegados al expediente, apreciados según cánones de sana crítica y equidad, este sentenciador no puede sino concluir que el contratista incurrió en retardo en el cumplimiento del encargo conferido, dejando inconclusas un porcentaje de las obras del contrato, que no es posible precisar en su exacta magnitud por el manifiesto desorden administrativo con que el contrato fue llevado por ambas partes. Por tal motivo se acogerá en parte la multa contractualmente fijada, determinándose prudencialmente como fecha de inicio del plazo del contrato el día 8 de noviembre de 2001, que coincide con la fecha en que XX percibió el anticipo y se entregaron los planos corregidos de cocinas y clóset. De este modo, deberá entenderse que los trabajos asumidos por el constructor debieron quedar finalizados el 8 de junio de 2002, pues la fecha del 29 de abril habrá de tenerse por prorrogada por un tiempo igual a 40 días corridos. En esta parte no se acogerá la pretensión de la actora de que el plazo de ejecución se compute desde la aprobación del presupuesto definitivo el 23 de enero de 2002, pues el contrato venía siendo ejecutado con anterioridad y no haría sentido que las partes no hubiesen modificado la fecha de inicio del plazo en el documento que suscribieron el 24 de enero de 2002, si de verdad el contrato no hubiera podido cumplirse sino a partir de la fecha en que hubo consenso definitivo en cuanto al precio.

De conformidad con ello, este laudo hará lugar al pago de la multa moratoria, computando como tiempo de retardo el transcurrido entre el 8 de junio y el 12 de julio de 2002, fecha ésta en que ZZ dio por

terminado el contrato e impidió el acceso a la obra de personal del contratista. En consecuencia, el tiempo total de retraso en la ejecución de las obras se estima en 34 días.

- 14.1. Que este sentenciador no dará lugar a la petición de la reconvención de que además de la multa genérica por el retardo ya considerada se otorgue la específica prevista en la parte final de la cláusula cuarta del contrato, en atención a que ella se hizo depender del no cumplimiento de “los plazos parciales para cada piso, según programa, que se adjunta” y las partes no han justificado, hecho valer o siquiera aludido a la existencia de un programa de ese tipo del cual se desprenda la obligación de pagar esa multa adicional.
- 14.2. Aparte de las multas, la reconvención pide también que el contratista sea condenado a indemnizarle los perjuicios derivados de los gastos en que hubo de incurrir ZZ para finalizar la instalación de los muebles de cocina y clóset en la Obra P.A. Este Tribunal Arbitral tiene como un hecho cierto y probado que el contratista no finalizó en su totalidad los trabajos asumidos en el contrato firmado el 24 de enero de 2002. Este hecho se desprende de varios elementos de convicción agregados al expediente: De lo sostenido por la actora en sus escritos de litis y en su presentación de fs. 272, del reconocimiento del representante legal de XX, P.L., expresado en la frase final de su carta a ZZ de 14 de junio de 2002, de los dichos de los testigos de la demandada O.S. y C.V., de las Actas de inspección notarial a la Obra P.A. agregados como documento N° 15 a la contestación, de los antecedentes que se infieren del informe pericial que rola a fs. 239 y siguientes y de los recibos de obras que rolan como documento N° 30 acompañado a la demanda.
- 14.3. Que de acuerdo con lo dicho, estima este sentenciador de justicia resarcir al constructor por los gastos en que hubiere incurrido para terminar de instalar las cocinas y clóset a fin de comercializar adecuadamente los departamentos que componen la Obra P.A., siempre que existan datos concretos que permitan comprobar su valor o elementos de juicio objetivos que sirvan para determinarlo. En la consecución de dicho propósito deberán en todo caso tenerse presente las dificultades de prueba que derivan del hecho que las partes no establecieron un mecanismo claro y objetivo de recepción conforme de las cocinas y clóset terminados, para así decidir con propiedad cuál es el porcentaje exacto de inejecución en que incurrió el contratista, como también el valor que debe asignarse al trabajo no ejecutado.
- 14.4. Que ZZ estima en \$ 52.444.702 el total de gastos que debió sufragar para completar los trabajos que XX dejó incumplidos, los que se desglosan en: Gastos de materiales (\$ 2.409.626), pinturas (\$ 13.976.000), subcontrato muebles (\$ 5.400.510), mano de obra (\$ 28.400.036), jornales para traslado de muebles (\$ 1.325.000), reposición de papeles (\$ 753.500) y fletes (\$ 180.000). En relación con tales desembolsos, figura agregada a este expediente documentación acompañada por el constructor la que fue objeto de análisis y estudio por el perito judicial PE al evacuar la pericia que rola a fs. 239 y formular las observaciones de fs. 289.
- 14.5. Que en lo que se refiere al primero de esos ítems este Juez Árbitro considera que no obstante no existir antecedentes que permitan vincular inequívocamente todos los rubros de gastos detallados por el perito en la nómina de fs. 249 a los trabajos que quedaron pendientes, por tratarse de egresos posteriores al 12 de junio de 2002 se hará lugar al pago pero estimando prudencialmente los gastos en materiales en la suma de \$ 1.000.000.
- 14.6. Que en cuanto al ítem pinturas de puertas de clóset y teniendo presente que la pintura de ellas no se incluye en las especificaciones acompañadas por ZZ como documento N° 14 ni en las especificaciones generales de los presupuestos de XX de agosto de 2001 y enero de

2002, que la orden de compra de ZZ por pinturas tiene fecha anterior a la firma del contrato y que el despacho de esta orden por ZZ sólo tiene explicación si la pintura de las puertas era de responsabilidad del constructor y no del contratista, no se dará lugar a la prestación aquí pedida. No se concede tampoco indemnización por el repintado de esas puertas toda vez que ello no fue objeto de una petición expresa de la reconvencción y, además, existen antecedentes en el proceso que llevan a este Árbitro a concluir que esa faena, por acuerdo entre las partes, fue descartada por razones técnicas.

- 14.7.** Que referente al subcontrato muebles coincide este sentenciador con el perito señor PE en que no es posible acoger este gasto toda vez que se trata de personas que no fueron contratadas ni pagadas por el constructor sino que por una sociedad distinta, TR2, a la cual no le empece el contrato de provisión e instalación de muebles de cocina y clóset ni se ha justificado que exista entre esa empresa, ZZ y XX una relación jurídica que permita acoger el gasto señalado.
- 14.8.** Que en lo que dice a la mano de obra requerida para terminar la instalación de los muebles, se aceptarán como válidos los gastos en remuneraciones pagados por ZZ de que da cuenta el informe pericial, pero estimados prudencialmente en la suma de \$ 2.000.000.
- 14.9.** Que por iguales razones a las expuestas en el apartado 14.7 y porque se trata de gastos devengados y pagados durante la vigencia del contrato, sin que se haya justificado la relación inmediata y directa de ese personal con las labores reclamadas, se rechazará la indemnización correspondiente a jornales por traslado interno de muebles.
- 14.10.** Que tampoco se hará lugar a indemnización por reposición de papeles murales por no existir en el expediente ningún elemento de convicción que demuestre en qué consistieron los daños en esos elementos, su extensión y valores comprometidos y que ellos fueron imputables a responsabilidad del constructor; de igual modo, los gastos por fletes no poseen ningún dato en la glosa de su factura que permita relacionarlos de manera directa con la terminación de los contratos de fabricación e instalación de muebles de cocina y clóset para la Obra P.A., lo que impide considerarlos como ítem a indemnizar.
- 14.11.** Solicita finalmente la reconvencción que adicionalmente a las prestaciones analizadas en los puntos 14.4 a 14.10 sea XX condenada a responder por la mala calidad de las cocinas provistas en virtud del contrato, indemnizando a ZZ en una suma que este Árbitro estime ajustada al mérito del proceso.
- 14.12.** Que el constructor no ha especificado en su reconvencción en qué consiste la mala calidad que atribuye a las cocinas, salvo el aspecto relativo al largo de las cubiertas, que debieron fabricarse en una sola pieza –y las que se instalaron tenían uniones– y a que las cubiertas se hicieron de masisa en vez de serlo en trupán. Dada la vaguedad y falta de precisión de lo pedido en esta parte, en cuanto a qué elementos se consideran de mala calidad o de una calidad diversa a la ofrecida y a la falta de prueba del valor de tales defectos, no se acogerá lo pedido en el N° 4 del petitorio de fs. 97.

15. Con lo expuesto y teniendo presente: Lo previsto en los Arts.1.489, 1.545, 1.552, y 1.996 del Código Civil, Art. 160 del Código de Comercio, Arts. 222 y 223 del Código Orgánico de Tribunales y en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, y teniendo especialmente presente criterios de prudencia y de equidad,

RESUELVO:

- 15.1. Que se rechazan las tachas planteadas por cada una de las partes respecto de los testigos de la otra;

EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

- 15.2. Que se hace lugar a la demanda deducida por Industria de Muebles XX Limitada en los términos que se indican a continuación:
- 15.2.1. Que ZZ deberá pagar a XX la suma de \$ 14.468.830 correspondiente al valor del cheque por igual monto protestado por orden de no pago, con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde el 19 de julio de 2002 hasta el día de su pago efectivo;
- 15.2.2. Que ZZ deberá pagar a XX la suma de \$ 10.784.573 como saldo del tercer estado de pago, reajustada según la variación del IPC habido entre el día 30 de junio de 2002 y el último día del mes que anteceda al de su pago efectivo;
- 15.2.3. Que de igual modo ZZ deberá restituir a XX las retenciones hechas a los estados de pago por un valor total de \$ 13.806.000 reajustadas según la variación del IPC habido entre el 31 de diciembre de 2001 y el último día del mes que anteceda a su pago efectivo, y
- 15.2.4. Para efectos de enterar las sumas precedentes, hágase entrega al representante legal de XX del depósito a plazo por \$ 15.192.272 debidamente endosado, que este Tribunal Arbitral mantiene en custodia bajo instrucciones, según escrito firmado por ambas partes que rola a fs. 120. Dicho depósito se imputará a las prestaciones antes fijadas colacionando los intereses que se devenguen hasta el próximo vencimiento del documento.
- 15.2.5. Existiendo motivo plausible para litigar, cada parte pagará sus costas y las procesales por mitad.

EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL

16. Que se hace lugar a la reconvención pero sólo en cuanto a que XX deberá abonar a ZZ las cantidades siguientes, que serán compensadas con los montos resultantes de aplicar las prestaciones fijadas en el punto 15.2.:
- 16.1. Con arreglo a la cláusula penal moratoria establecida por el retardo en la ejecución del contrato: \$ 1.170.000 por los primeros 10 días de retardo; \$ 2.340.000 por los segundos 10 días de retardo, \$ 3.510.000 por los terceros 10 días de retardo y \$ 1.404.000 por los 4 días de retardo por sobre los 30 anteriores, lo que hace un total de \$ 8.424.000, que deberá pagarse reajustada según la variación del IPC habida entre el 30 de junio de 2002 y el mes anterior al de cumplimiento del fallo;
- 16.2. La cantidad de \$ 3.000.000 como indemnización de los gastos incurridos por ZZ para terminar la instalación de los muebles de cocina y clóset, incluidas sus puertas, para la Obra P.A., la que deberá pagarse con intereses corrientes para operaciones no reajustables entre el 12 de julio de 2002 y la fecha de cumplimiento del fallo;

- 16.3.** Que cada parte pagará sus propias costas por no haber sido ninguna de ellas vencida totalmente en la reconvención, con excepción del costo del peritaje y de las costas procesales que deberán pagarse por mitad.
- 17.** Se establece que el saldo de honorarios del Juez Árbitro por un total de 128,49 Unidades de Fomento, que a esta fecha se encuentra devengado, deberán pagarlo las partes en el término de 5 días de notificado este fallo, correspondiéndole pagar a XX UF 42,83 y a ZZ UF 85,66.
- 18.** En cumplimiento de lo previsto en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, ZZ deberá pagar por tasa de administración a la Cámara de Comercio de Santiago el equivalente a UF 30 dentro de los 5 días de notificado este fallo.
- 19.** Notifíquese esta sentencia personalmente o por cédula por Notario Público, quien deberá autorizarla.

Pronunciada por don Eduardo Novoa Aldunate, Juez Árbitro, en los Autos Arbitrales 342/2002 del CAM Santiago.

Nota: Esta sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto para ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.
El Tribunal de Alzada confirmó la sentencia Arbitral.