

## ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

**Árbitro: Sr. Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg**

Fecha Sentencia: 22 de diciembre de 2004

**ROL: 374**

**MATERIAS:** Contrato de desarrollo de innovación tecnológica – participación en el proyecto presentado a Corfo – gastos legales incurridos con ocasión del incumplimiento – indemnización por el monto de un subsidio no obtenido – lucro cesante – informe pericial objetado por una de las partes.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** XX Ingeniería Limitada dedujo demanda en contra de Fundación ZZ de la Asociación TR1 para que se declare la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, incluso por daño moral y lucro cesante. Imputa a la demandada el incumplimiento de su obligación de contribuir fondos financieros al proyecto común de desarrollo de un equipo tecnológico.

### **LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y siguientes.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 628 y siguientes.

Código Civil: Artículos 44, 1.545, 1.551, 1.552, 1.556, 1.698.

### **DOCTRINA:**

Fundación ZZ no dio cumplimiento a su obligación por no contar con el apoyo de la institución de la cual depende y a la que presta servicios de investigación y difusión de la ciencia, esto es, la Asociación TR1; la falta de dicho apoyo se materializó en la negativa de esta última de proveer de los fondos necesarios para que ZZ cumpliera con los compromisos adquiridos en relación al financiamiento del proyecto (Considerando N° 19).

No puede escapar al criterio del sentenciador que la demandante tenía una legítima aspiración a participar en el desarrollo de un proyecto de innovación tecnológica en conjunto con instituciones de prestigio; que contando con un subsidio estatal aprobado, dicho proyecto podría concluir en un aporte a nivel nacional para el tratamiento de residuos hospitalarios; que esta aspiración, sin embargo, se vio frustrada porque ZZ no cumplió las obligaciones que asumió (...); y que teniendo la demandante derecho a ser indemnizada por esta razón, se estimará de equidad reconocer por concepto de lucro cesante una indemnización prudencial ascendente a un 10% del presupuesto total del proyecto (Considerando N° 27).

**DECISIÓN:** Se acoge la demanda en cuanto a que se declara resuelto el contrato y se condena a la demandada a pagar una parte de la indemnización solicitada. Cada parte pagará sus costas, y las comunes por mitades.

### **SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil cuatro

### **VISTOS:**

1. Que en estos autos, y en virtud de lo dispuesto en el Convenio de fecha 19 de agosto de 2002, suscrito entre XX Ingeniería Limitada, representada por don B.L.; y Fundación ZZ de la Asociación TR1, representada por don E.C.; la primera solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago la designación de un Árbitro que resolviera la controversia surgida entre las partes de dicho convenio.

2. Que con fecha 27 de enero de 2003, el Presidente Subrogante de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. procedió a la designación del infrascrito como Árbitro Arbitrador; designación que no fue objetada por las partes según da cuenta el certificado expedido por el Secretario General del Centro de Arbitraje y Mediación y que rola a fs. 9.
3. Que el 11 de marzo de 2003 el abogado infrascrito aceptó el nombramiento ante el Notario Público señor NT y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible; que el 18 de marzo de 2003 se tuvo por constituido el Tribunal y se citó a las partes a la audiencia del 20 de marzo de 2003 para resolver sobre las normas de procedimiento, a la que concurrieron los abogados de las partes don AB1, por ZZ; y don AB2, por XX, premunidos de sus respectivos mandatos, y acordaron las normas que se contienen en el acta de fs. 23 y siguientes.
4. Que en consecuencia son parte en esta causa, en calidad de demandante, XX, representada legalmente por don B.L., con domicilio en DML; y en calidad de demandado, ZZ, representada legalmente por don E.C. y don J.I., todos domiciliados en DML.
5. Que conforme a las reglas de procedimiento acordadas, la parte de XX Limitada, en adelante XX, dedujo demanda en contra de ZZ, que rola a fs. 30, con el objeto de obtener que se declare la resolución del contrato que suscribieron con fecha 19 de agosto de 2002, con indemnización de los siguientes perjuicios: a) Costo de preparación del proyecto correspondiente a recursos aportados y gastos incurridos por un valor total de \$ 10.000.000; b) Pérdida del subsidio Fontec–Corfo, por la suma de \$ 30.000.000; c) Gastos legales y otros por la suma de \$ 10.000.000; d) Lucro cesante, que calculado sobre la base de una estimación de utilidades de \$ 40.000.000, por un período de 10 años, con una tasa de descuento de un 10%, y aplicando el porcentaje de participación social, arrojaría la suma de \$ 130.000.000; y d) Daño moral por la suma de \$ 20.000.000 o al pago de la suma que el Tribunal determine de justicia y equidad, con costas.
6. Que fundó su demanda en que en el mes de abril de 2001, ZZ habría invitado a su representada a colaborar en la búsqueda de una solución para el procesamiento de los desechos hospitalarios peligrosos, convirtiéndolos en basura común, a fin de ponerla en práctica en el Hospital HH, de TR1.
7. Que previo acuerdo con la demandada, XX habría invertido recursos, trabajo y creatividad para darle forma a un anteproyecto local, lográndose el diseño de un equipo para el tratamiento de los residuos hospitalarios que habría representado una reducción a menos de la cuarta parte de la inversión que la demandada tendría contemplada para la importación de un equipo destinado al mismo efecto, con un costo operacional estimado en la mitad del valor que pagaría en dicha fecha el Hospital HH a una empresa externa.
8. Que ZZ solicitó a XX que postulara a un subsidio al Fondo Nacional de Desarrollo Tecnológico y Productivo (Fontec) en la Corfo; que XX concursó con el anteproyecto de equipo desarrollado y obtuvo la aprobación de dicho subsidio con fecha 30 de julio de 2002, en virtud del cual se financiaría el 36,99% del proyecto, con un tope de UF 1.834, comprometiéndose ZZ, mediante carta de 12 de febrero de 2002, a aportar el saldo requerido para construir y ensayar el proyecto prototipo, por un monto superior a \$ 51.000.000.
9. Que con fecha 5 de agosto de 2002 Corfo comunicó la aprobación del subsidio a XX, razón por la cual ésta y ZZ procedieron a suscribir con fecha 19 de agosto de 2002, el contrato materia de este litigio, el cual habría sido redactado y enviado vía e-mail, por el abogado de la demandada, señor AB3, estableciéndose en él los aportes, formas y condiciones.

10. Que en virtud del referido contrato, las partes pactaron que el aporte en dinero de ZZ, que correspondería al 63,01% del proyecto no cubierto por el subsidio, sería pagado en tres cuotas, la primera durante el año 2002, y las dos restantes durante el 2003, como habría quedado posteriormente definidas en carta de 5 de septiembre de 2002.
11. Que en la cláusula séptima del contrato referido, las partes acordaron constituir una nueva sociedad para así explorar conjunta y comercialmente el equipo desarrollado; que XX aportaría a dicha sociedad, en usufructo, el equipo resultante, que correspondería a un 70% de los derechos sociales, en tanto que el 30% restante sería aportado por ZZ; y que las utilidades y eventuales pérdidas se distribuirían o soportarían en las mismas proporciones antes señaladas.
12. Que en virtud de los acuerdos anteriores, XX habría asumido los compromisos de flujos de caja y las garantías correspondientes con Corfo.
13. Que mediante carta de fecha 5 de septiembre de 2002, XX comunicó a ZZ los acuerdos con Corfo, solicitando el pago del primer aporte e indicando el calendario de los siguientes pagos para el 2003.
14. Que con fecha 11 de septiembre de 2002, ZZ giró y envió a XX, mediante cheque del Banco BO, el primer aporte por la suma de \$ 21.113.000; que sin embargo, con posterioridad y telefónicamente, ZZ habría solicitado al gerente de XX que no cobrara el cheque hasta el mediodía del 12 de septiembre de 2002, lo que habría sido aceptado; que el día 12 de septiembre referido, el director ejecutivo de la demandada habría comunicado telefónicamente a XX que, debido a divergencias internas entre ZZ y TR1, respecto del convenio suscrito entre las partes, esta última habría negado el traspaso de fondos necesarios para cubrir el cheque, razón por la cual habría solicitado suspender su cobro hasta resolver el problema interno.
15. Que a partir del día 13 de septiembre de 2002, se habrían sucedido cartas y reuniones a fin de solucionar las diferencias internas; y que mediante carta de 27 de septiembre de 2002, y a solicitud de la demandada, XX procedió a restituir el cheque señalado.
16. Que, sin embargo, y amparada en las diferencias internas, ZZ se habría negado una y otra vez a cumplir con su obligación contractual, comunicando a XX, mediante carta de 10 de enero de 2003, su decisión de no perseverar en el proyecto por una supuesta falta de acuerdo entre las partes, condicionando la continuidad del mismo al acuerdo en materia de aportes y estructura de capital de la sociedad que se formaría.
17. Que la cláusula Séptima del contrato había establecido que la formación de la sociedad estaría sujeta al éxito del proyecto y que el monto del capital se establecería en su oportunidad de común acuerdo, según lo indicaría el número 5 de la misma cláusula.
18. Que por esta razón, la demandante sostiene que era condición previa e indispensable para resolver el tema de los requerimientos de capital, el hecho de desarrollar el proyecto hasta su conclusión y conocer el grado de éxito del mismo.
19. Que con fecha 13 de marzo de 2003, el director ejecutivo del Fontec, habría comunicado a XX que se les tenía por desistido de la presentación y financiamiento solicitado, en razón del tiempo transcurrido.
20. Que los hechos descritos por la demandante, le habrían ocasionado perjuicios por un total de \$ 200.000.000.

- 21.** Que en relación con los fundamentos de derecho, la demandante apoya su presentación en la obligación de indemnizar los perjuicios provenientes de la violación de un contrato válidamente celebrado, según lo dispone los Artículos 44, 1.556 y 1.545 del Código Civil.
- 22.** Que asimismo, funda el daño moral que demanda en la doctrina del profesor Fernando Fueyo y en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que lo acogen respecto de personas jurídicas.
- 23.** Que contestando la demanda a fs. 64, ZZ solicitó su rechazo en todas sus partes, con costas, señalando que era efectivo que su representada tenía interés en desarrollar e implementar un procedimiento que permitiera el tratamiento de residuos hospitalarios con tecnología no contaminante, razón por la cual tomó contacto con XX, a través de su representante don B.L., quien le señaló que estaba en condiciones de encargarse de la construcción de un equipo de tratamiento de residuos hospitalarios.
- 24.** Que ZZ manifestó su disposición a contribuir en parte con el financiamiento del proyecto, partiendo de la base de contar con el financiamiento Fontec-Corfo, para lo cual resultaba preciso la solicitud de subsidio por parte de XX, y el cumplimiento de las exigencias que el organismo estableciera.
- 25.** Que en la especie, sostiene la demandada, XX postuló al Fontec en calidad de empresa individual, y que ZZ intervino como entidad colaboradora.
- 26.** Que era inexacta la afirmación de la demandante en cuanto a que habría tenido que invertir recursos, trabajo y creatividad al proyecto, puesto que ZZ contó con un cúmulo de información y estadísticas sobre la materia que aliviaron considerablemente la recopilación de antecedentes y fundamentos que debía contener el proyecto presentado a Fontec.
- 27.** Que en esta situación, las partes alcanzaron un acuerdo sobre el financiamiento y proyecciones, contenido en el documento denominado Términos de Referencia del Proyecto, documento que se habría presentado a Fontec para la postulación del subsidio.
- 28.** Que en cuanto a los beneficios que la demandante sostiene produciría el proyecto, estos carecerían de todo sustento fáctico, desde el momento en que el proyecto no se habría realizado, siendo imposible obtener el objetivo que con el se perseguía.
- 29.** Que en relación a la partes intervinientes en el proyecto, la demandada sostiene que a la luz del documento Términos de Referencia, XX cumpliría el rol de postulante a los fondos, ZZ actuaría como empresa colaboradora y TR1 facilitaría las instalaciones hospitalarias para la implementación de equipo y aseguraba la aplicación práctica industrial del proyecto, que sería requisito para obtener el subsidio.
- 30.** Que respecto del financiamiento, la demandada alega que la estructura con que se habría presentado el proyecto al Fontec habría contemplado una participación equivalente entre las partes, razón por la cual el saldo no cubierto por el subsidio sería solventado por partes iguales, según se desprendería de la página 60 del documento Términos de Referencia.
- 31.** Que a juicio de la demandada, el principal requerimiento de Fontec para el proyecto respecto al cual se solicita un subsidio, sería su viabilidad económica, contenido en el ítem relativo a la evaluación económica del proyecto, que en la especie, contemplaría la formación de una sociedad entre las partes que comercializaría el equipo; que en este sentido, el acuerdo marco de las partes habría sido que el proyecto se financiaría en montos iguales, que la intervención de TR1 sería esencial, y el acuerdo sobre los términos en que se pactaría la sociedad que explotaría el equipo, de resultar exitoso el proyecto.

- 32.** Que si bien sería efectivo que Fontec otorgó el subsidio referido, XX no habría cumplido con la obligación de constituir garantías para asegurar el buen uso de los recursos; razón por la cual si la demandante incumplió una obligación indispensable para el buen éxito del convenio, no habría sido exigible a la ZZ la entrega de su aporte, amparada en el Artículo 1.552 del Código Civil.
- 33.** Que este incumplimiento por parte de XX se habría producido cronológicamente con anterioridad a la comunicación de los impedimentos para implementar el proyecto por parte de ZZ, y después de haber agotado todas las posibilidades de obtener de XX la constitución de las garantías.
- 34.** Que en razón de lo anterior, sostiene la demandada, XX no podría pedir la resolución del contrato materia de autos, fundado en un supuesto incumplimiento de ZZ, cuando habría sido la propia demandante la que no cumplió al no constituir las garantías que permitían dar inicio al proyecto.
- 35.** Que asimismo, la demandada sostiene que habría encontrado una fuerte resistencia de la demandante para convenir el monto del capital, su forma de pago y plazo, así como los aportes y su valorización, lo que a su juicio se habría debido a que XX no tenía la intención de aportar dinero al proyecto.
- 36.** Que este cambio de las condiciones originales del acuerdo, habría sido el motivo para que TR1 se desistiera de prestar sus instalaciones, al considerar que el proyecto estaría desfinanciado por la no constitución de las garantías, y por la aparente desinformación en que se habría mantenido al Fontec.
- 37.** Que en suma, el convenio materia de autos habría constado de una serie de condiciones y circunstancias que lo tornarían en un contrato *sui generis*, que constaría de 3 elementos esenciales e inseparables para el desarrollo del proyecto: a) La obtención del subsidio, de responsabilidad de XX, b) Desarrollo del prototipo, para lo cual era necesario el subsidio, definir aportes y contar con instalaciones del Hospital HH, y c) El acuerdo para formar la sociedad encargada de producir y comercializar el producto.
- 38.** Que en subsidio de lo anterior, la demandada hace presente una serie de consideraciones en relación a las indemnizaciones que XX pide. En este sentido, sostiene que respecto del costo de preparación del proyecto, sería claro que en razón del contenido y datos estadísticos del documento presentado, éste sólo habría podido ser hecho por ZZ; que en relación a la pérdida del subsidio Fontec, solicita se rechace por cuanto no se trataría de una utilidad destinada al patrimonio de XX y además porque su pérdida se habría debido a la no constitución de garantías por parte de XX; que en relación con los gastos legales y otros, solicita su rechazo por excesivos; que respecto del lucro cesante, éste se fundaría en el éxito eventual e incierto de un proyecto, por lo que carecería de sustento y constituiría enriquecimiento sin causa, y que en relación al daño moral, y si bien la jurisprudencia negaría este daño respecto de personas jurídicas, la demandante debería probar el haber sufrido tal daño.
- 39.** Que a fs. 83 replica la demandante, ratificando los argumentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda, e insistiendo que el aporte e importancia de su representada sería de tal magnitud que la demandada le habría reconocido la propiedad intelectual de la máquina resultante y habría estado dispuesta a reconocerle una participación del 70% en la sociedad que se constituiría al concluirse el proyecto, según se desprendería de la cláusula séptima del convenio.
- 40.** Que TR1 no sería parte del convenio, sino sólo colaboradora y potencial beneficiaria del proyecto, pero no exclusiva; que no sería efectivo que el equipo se desarrollaría en el Hospital HH, sino que éste se desarrollaría por XX, quien sería su administrador y únicamente se probaría en dicho hospital; que la demandada confundía lo que era el proyecto inicial y lo que son los Términos de Referencia, los que se habrían presentado a Fontec el 28 de agosto de 2002, y no en febrero del mismo año, como sostendría ZZ.

- 41.** Que su representada siempre habría estado llana y preparada para entregar la garantía solicitada por Fontec, y que jamás habría estado en mora con dicho organismo; que XX –sostiene– habría tenido aprobada la cobertura de póliza de garantía a favor de Fontec con la Cía. de Seguros TR2 S.A., en los términos exigidos por el organismo en carta de fecha 2 de agosto de 2002, garantía que debería haberse entregado al firmar el contrato con dicha institución; que este contrato no se habría firmado porque ZZ se habría negado a aportar el financiamiento comprometido, puesto que habría decidido declarar resuelto el convenio suscrito y abandonado el proyecto.
- 42.** Que tampoco sería efectivo que el proyecto estuviera desfinanciado, o que fuera condición para su viabilidad, el que estuvieran acordadas a priori las demás condiciones de la sociedad que en su caso se constituiría; que en este sentido tampoco habría sido requisito esencial la formación de dicha sociedad, sino sólo la explotación comercial del proyecto.
- 43.** Que en relación al rechazo de las indemnizaciones de perjuicios solicitadas, XX insiste en los fundamentos y montos demandados.
- 44.** Que a fs. 96 duplica la demandada, aclarando que existirían 2 documentos involucrados, el Proyecto y Solicitud de Financiamiento y los Términos de Referencia; que el documento fundamental sería el primero de ellos, pues sería en base a éste que Fontec analizaría los antecedentes presentados y los sometería a la aprobación del Comité respectivo.
- 45.** Que una cosa sería la preparación de una solicitud de financiamiento para llevar a cabo un proyecto, y otra sería la realización del proyecto mismo; que lo que se estaría discutiendo en este juicio sería cuántos recursos, trabajo, y creatividad se habrían requerido para presentar la solicitud de financiamiento a Fontec, y no para llevar a cabo el proyecto, cuya ejecución ni siquiera se habría iniciado.
- 46.** Que la demandada sostiene en relación a la función de TR1 y del Hospital HH, que de acuerdo con el proyecto presentado a Fontec, éste requeriría de la colaboración de dicho hospital, y que la adquisición de los equipos y la venta de los servicios a dichas instituciones representarían el 100% de los ingresos del proyecto.
- 47.** Que la formalización de los convenios Fontec se realizarían en un plazo de 90 días contados desde el acuerdo del Comité; habiendo expirado dicho plazo en este caso, el día 30 de septiembre de 2002, siendo ello de exclusiva responsabilidad de XX.
- 48.** Que habría acuerdo entre las partes acerca de que la explotación comercial del proyecto sería requisito esencial de la propuesta presentada a Fontec, por lo que sostiene podría afirmarse que de no haber acuerdo entre las partes para comercializar los equipos a TR1 en condiciones aceptables para ésta, faltaría un requisito esencial del proyecto.
- 49.** Que no existiría entre las partes acuerdo sobre una proyección seria de flujos; y que aun cuando el Árbitro estimare procedente el lucro cesante demandado, debería ponderarse los riesgos del proyecto, los recursos adicionales que se requerían para la comercialización del equipo, y las posibilidades efectivas de venta, entre otros.
- 50.** Que a fs. 118 se llamó a las partes a la audiencia de conciliación prevista en las reglas de procedimiento para el día 15 de septiembre de 2003, fecha en la que ella tuvo lugar, sin que se alcanzara acuerdo entre las partes.

- 51.** Que a fs. 121 la demandada alegó como hecho nuevo la circunstancia de que ni el señor AB3 ni ningún otro profesional que preste o haya prestado servicios a ZZ, habría redactado el contrato materia de autos, sino que por el contrario, habría efectuado reparos de forma y fondo al documento.
- 52.** Que a fs. 126 la demandante evacuó el traslado conferido respecto del hecho nuevo alegado, solicitando se negara lugar al mismo por ser insubstancial, procesalmente inconducente y fundamentalmente falsa.
- 53.** Que a fs. 130 el Tribunal tuvo presente el hecho nuevo alegado, sin perjuicio de los puntos de prueba que se fijarían posteriormente.
- 54.** Que con fecha 25 de septiembre de 2003, y según consta a fs. 133, se recibió la causa a prueba en tanto que esta resolución fue notificada personalmente al apoderado de la demandante con fecha 3 de octubre y por cédula al apoderado de la demandada con fecha 21 de octubre 2003; que la resolución fue objeto de recurso de reposición por ambas partes, los que fueron resueltos por resolución de fs. 143, procediéndose a la dictación de un nuevo auto de prueba.
- 55.** Que las partes rindieron la prueba documental que rola de fs. 46 a 61, 161 a 174, 191 a 222, 233 a 324, 328 a 335, 339 a 347, 350 a 360, 363 a 379, 381 a 382, 385 a 396, 399 a 400, y 409 a 456 de autos; y bajo custodia de este Tribunal, los documentos acompañados por escrito de fs. 96.
- 56.** Que sólo la parte demandada rindió prueba testimonial, la que rola a fs. 155 a 160 con el testigo señor J.A.; fs. 175 a 178 con el testigo señor A.G.; fs. 179 a 182 con el testigo señor P.C.; fs. 183 a 186 con el testigo señor R.P.; fs. 187 a 190 con el testigo señor O.Z.; fs. 223 a 225 con el testigo señor S.J.; y de fs. 226 a 229 con el testigo señor J.A.
- 57.** Que a fs. 595 consta la absolución de posiciones del representante legal de XX, don B.L.; a fs. 616 consta la absolución de posiciones de don J.I. y a fs. 628 la de don E.C., ambos representantes legales de ZZ.
- 58.** Que a fs. 402 la parte demandada solicitó se oficiara al director ejecutivo de Fontec, a fin de que remitiera la documentación que señala e informara sobre los puntos que enumera; que a fs. 485 se despachó el oficio señalado; y que a fs. 639 y siguientes consta la recepción del informe y documentación remitida por Fontec.
- 59.** Que a fs. 230 y 402 las partes respectivamente, solicitaron informe pericial, fijándose por resolución de fs. 457 una audiencia de designación de perito para el día 10 de diciembre de 2003; que a fs. 476 consta la celebración de dicha audiencia, con la presencia del apoderado de la demandante y en rebeldía de la demandada, razón por la cual el Tribunal procedió a designar perito señor PE, y fijó los puntos comunes y particulares sobre los que debería recaer el peritaje; que con fecha 15 de marzo de 2004 y según consta a fs. 498, se acompañó el informe pericial, el que fue observado por las partes a fs. 572 y 574 respectivamente.
- 60.** Que según consta a fs. 769, el Tribunal declaró cerrado el término probatorio rigiendo desde esa fecha el término para formular observaciones a la prueba.
- 61.** Que a fs. 780 y siguientes la parte de XX formuló observaciones a la prueba, en tanto que la parte de ZZ lo hizo a fs. 803 y siguientes.
- 62.** Que a fs. 813 el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

**Y CONSIDERANDO:**

**I. EN CUANTO A LA PRUEBA DOCUMENTAL**

**Primero:** Que las partes han objetado algunos de los documentos agregados a estos autos, según dan cuenta escritos de fs. 109, 460, 462, 464 y 772; alegando en algunos casos su falta de autenticidad y fecha de emisión, la circunstancia de emanar de la parte que los presenta o no contener firma alguna o emanar de terceros ajenos al juicio; que en otros casos, la misma parte que objeta los documentos hace uso de ellos observándolos y extrayendo conclusiones de los mismos; y que, atendido el tenor de sus observaciones, y lo dispuesto en la cláusula 11 de las reglas de procedimiento, el sentenciador resuelve rechazar las objeciones planteadas, sin perjuicio de tomar en consideración los fundamentos de las mismas al tiempo de ponderar su valor probatorio en el contexto general de la prueba rendida.

**II. EN CUANTO A LA PRUEBA TESTIMONIAL**

**Segundo:** Que no habiéndose deducido tachas en contra de los testigos, ni siendo sus declaraciones previas acerca de sus relaciones con la parte que los presenta, constitutivas de inhabilidad, el sentenciador tendrá presente sus testimonios, ponderando esta prueba en conciencia.

**III. EN CUANTO A LA PRUEBA PERICIAL**

**Tercero:** Que respecto del informe pericial evacuado por el perito señor PE, éste fue objetado por la parte demandante, pues a su juicio contendría gruesos e inexcusables errores debido a información insuficiente, efectuando además observaciones relativas a las consideraciones y conclusiones del mismo; en tanto que la parte demandada sólo efectuó observaciones a uno de los puntos contenidos en el informe; que atendida la naturaleza de la objeción, y teniendo presente que el informe pericial acompañado fue elaborado sobre la base de la información y documentación que las propias partes agregaron a estos autos y consideraron como relevante para la prueba, y no siendo objetada la metodología, calidad o imparcialidad del mismo, el sentenciador apreciará su mérito probatorio en conciencia, de conformidad con lo acordado en la cláusula 5 de las Reglas de Procedimiento, teniendo presente las observaciones de fondo planteadas por las partes.

**IV. EN CUANTO AL FONDO**

**Cuarto:** Que de la relación consignada precedentemente puede concluirse que, en esencia, se debe establecer en el juicio de autos si las partes cumplieron o no las obligaciones previstas en el Convenio de fecha 19 de agosto de 2002, y particularmente sobre la existencia de acuerdo previo entre las partes, su contenido y alcances; las intervenciones de terceros interesados; la naturaleza, extensión y costos de los trabajos ejecutados por las partes en la elaboración del anteproyecto de solución técnica; el cumplimiento de las exigencias y condiciones para postular al subsidio Fontec; el compromiso de constituir una sociedad comercializadora del proyecto, participaciones, aportes, y capital de la misma; y sobre la existencia, naturaleza y montos de los eventuales perjuicios.

**Quinto:** Que en este sentido, se hace necesario dilucidar, en primer lugar, si existió o no un acuerdo previo al Convenio de fecha 19 de agosto de 2002, entre XX y ZZ respecto de la búsqueda de una solución para el procesamiento de los desechos hospitalarios peligrosos, sus alcances y partes intervinientes.

**Sexto:** Que a partir del documento que rola a fs. 246, denominado “Proyecto de Innovación Tecnológica Línea 1” que contempla el Desarrollo de Equipos de Tratamiento de Residuos Hospitalarios con Tecnología No Contaminante, presentado por XX a Fontec en febrero de 2002, se desprende que tanto

XX como ZZ ya se encontraban trabajando en conjunto en este proyecto, formando una alianza para el desarrollo y posterior creación de la unidad de servicios de tratamiento de residuos hospitalarios, según se establece en la página 18 y 27 de dicho documento.

**Séptimo:** Que en este mismo sentido, la declaración testimonial del señor J.A., entonces director ejecutivo de ZZ, que rola a fs. 156 de autos, permite arribar a la misma conclusión anterior, al sostener que en septiembre de 2001 se habrían producido las primeras reuniones entre los representantes de ZZ y XX; que a partir de dicha fecha los señores B.L., por XX, y B.Ñ., por ZZ, habrían comenzado a trabajar en el proyecto que más tarde se presentó al Fontec; que la declaración anterior es coincidente con la del testigo señor P.C. y que rola a fs. 179, quien también participó en la primera reunión entre las partes.

**Octavo:** Que respecto de las negociaciones y acuerdos alcanzados entre las partes en el período que va entre septiembre de 2001 y la fecha de la firma del Convenio materia de autos, y analizada la prueba documental consistente en el Proyecto de Innovación Tecnológica Línea 1 que rola a fs. 246, Solicitud de Financiamiento Proyecto de Innovación Tecnológica, que rola a fs. 658, cartas suscritas por el director ejecutivo de ZZ y dirigidas al director ejecutivo de Fontec de fecha 12 de febrero de 2002 y que rolan a fs. 49 y 765, respectivamente, es posible sostener que XX debía formalizar un joint venture con ZZ para el desarrollo e investigación del prototipo de un equipo capaz de tratar los desechos infecciosos con una tecnología que a su vez no generara contaminación, obteniendo como resultado del proceso un producto que pudiera ser eliminado como basura común; que dicho proyecto se desarrollaría en el Hospital HH de Santiago y que consideraba un plazo máximo de 14 meses; que respecto del financiamiento del proyecto, cuyo costo total se presupuestó en \$ 81.113.000, las partes habrían acordado solicitar el subsidio de Fontec por un 50% del costo total, en tanto que el saldo no cubierto por él, sería asumido por XX y ZZ en partes iguales; que en virtud de sendas e idénticas cartas dirigidas a Fontec, ZZ comprometió su apoyo técnico, administrativo y financiero a XX por un monto de \$ 20.278.352 en la primera, y \$ 51.113.000 en la segunda, señalando en ambos casos que correspondería al 25% del costo total; y que una vez realizado el proyecto, las partes formarían una nueva empresa para la comercialización de los equipos.

**Noveno:** Que a partir de los mismos antecedentes analizados en el considerando precedente, y teniendo presente además la respuesta al oficio emitido por el director ejecutivo de Fontec, que rola a fs. 639, es posible concluir que las partes intervinientes en los acuerdos y trámites previos al Convenio materia de este litigio fueron XX y ZZ; en tanto que TR1 sólo facilitaría las instalaciones del Hospital HH para la prueba del prototipo de equipo, situación que por sí misma no le da la calidad de parte en los acuerdos alcanzados entre XX y ZZ.

**Décimo:** Que, enseguida, se hace necesario determinar la naturaleza, extensión y costos de los trabajos ejecutados por las partes en la elaboración del anteproyecto de solución técnica referido, para lo cual se han analizado las declaraciones testimoniales de los señores J.A., P.C., R.P. y O.Z., la Solicitud de Financiamiento y Proyecto de Innovación Tecnológica presentados a Fontec, y el informe pericial que rola a fs. 499 y siguientes.

**Undécimo:** Que a partir de lo anterior, es posible sostener que ambas partes tuvieron participación directa en la elaboración del proyecto presentado a Fontec, aportando cada una de ellas los conocimientos, información y experiencia de sus especialidades; que en el caso de XX ésta se tradujo en la conceptualización preliminar del proyecto, en la recopilación y análisis de información sobre equipos de tratamiento de residuos semejantes, y en la programación, redacción, formalización y presentación del proyecto a Fontec; en tanto que ZZ habría aportado el análisis estadístico de la situación nacional en relación a los residuos hospitalarios, en especial referidos a las instalaciones de propiedad de TR1, y la información legal y reglamentaria vigente al respecto.

**Duodécimo:** Que en relación a los costos que las partes habrían tenido que asumir en esta etapa del proyecto, el perito señor PE avalúo el costo total de la preparación del informe que se presentó a Fontec en la suma de UF 281,5 de las cuales, XX habría tenido que asumir la suma de UF 165,5, sobre la base del número de horas–hombre invertido en este proceso y la calidad de consultor o ingeniero de éstos; conclusión que este sentenciador considera razonable y ajustada.

**Decimotercero:** Que enseguida resulta necesario referirse al Convenio suscrito por las partes con fecha 19 de agosto de 2002 que rola a fs. 46, y el cumplimiento o incumplimiento de sus estipulaciones, para lo cual se tendrá presente además las declaraciones testimoniales de los señores J.A., A.G. y P.C., las absoluciones de posiciones de los representantes de ambas partes, los sucesivos correos electrónicos que rolan de fs. 161 a 174, y demás documentos acompañados en autos; que a partir de éstas es posible establecer que fueron partes de dicho Convenio, XX y ZZ; que en él acordaron el desarrollo del anteproyecto ya elaborado por ellos mismos, de un equipo que tratara los residuos hospitalarios, mediante una tecnología no contaminante y que posibilitara disponerlos finalmente como basura común; que se estableció como costo total del proyecto la suma de \$ 81.113.000, que serían financiados en un 36,99% por el subsidio de Fontec, a través de XX, y el saldo de 63,01% sería asumido por ZZ en 3 cuotas, la primera durante el 2002 y las restantes durante el 2003; que una vez concluido exitosamente el proyecto, el equipo resultante se aportaría por XX en usufructo a una sociedad que se constituiría entre las mismas partes; y en la que XX tendría el 70% de los derechos sociales y ZZ el 30%, distribuyéndose las eventuales utilidades y soportándose las eventuales pérdidas, en las mismas proporciones; que el monto del capital, la forma y plazo de enterarlo se acordaría entre las partes en su oportunidad; que la propiedad intelectual de la máquina resultante sería de XX.

**Decimocuarto:** Que habiéndose obtenido el subsidio para el proyecto por parte del Fontec, según da cuenta la carta de fecha 5 de agosto de 2002 suscrita por el director ejecutivo de dicha institución, que rola a fs. 53, XX solicitó a ZZ el giro de la primera cuota de financiamiento acordada en el Convenio referido, por la suma de \$ 21.113.000, según da cuenta carta de fecha 5 de septiembre de 2002 que rola a fs. 55 de autos; que ZZ procedió al desembolso de la referida suma mediante cheque bancario, cuya copia rola a fs. 57, con fecha 11 de septiembre de 2002; que posteriormente, ZZ habría solicitado a XX suspender el cobro de dicho cheque y más tarde su devolución; para finalmente informar a XX mediante carta de fecha 10 de enero de 2003 que rola a fs. 59, que la falta de acuerdo sobre materias relevantes impedirían implementar el proyecto.

**Decimoquinto:** Que a partir de lo anterior, es posible concluir que, si bien es efectivo que en relación al financiamiento del proyecto, existe diferencia entre lo acordado por las partes e informado a Fontec en el denominado “Proyecto de Innovación Tecnológica Línea 1” y el contenido del Convenio de 19 de agosto de 2002, esta circunstancia era conocida de los ejecutivos máximos de ZZ, desde el momento que en febrero de 2002 comprometieron oficialmente el aporte al proyecto por la suma de \$ 51.113.000, en virtud de carta que rola a fs. 49, cifra que coincide con el total del saldo no financiado por el subsidio Fontec, y que en agosto del mismo año suscribieron el referido Convenio.

**Decimosexto:** Que adicionalmente, es posible sostener que si bien el financiamiento comprometido era responsabilidad de ZZ, los fondos necesarios provendrían en definitiva de TR1; que fue esta última, en la persona de su gerente de operaciones, don E.C., quien decidió no dar curso al traspaso de fondos necesarios para cubrir el primer giro que había efectuado ZZ; que las razones esgrimidas para tal decisión habrían sido las desventajosas condiciones en que se habría suscrito el Convenio respecto de ZZ y sus diferencias con lo pactado en los Términos de Referencia; que con posterioridad se habría intentado acordar nuevas fórmulas para dicho Convenio con el objeto de mantener el proyecto, cuestión que finalmente no prosperó, manifestando su intención de desistirse del mismo.

**Decimoséptimo:** Que respecto de las obligaciones asumidas por XX en el Convenio materia de autos, y de conformidad con lo informado por el director ejecutivo de Fontec a fs. 639, constituía un requisito previo para la suscripción del contrato con esta institución, el contar con el financiamiento del saldo no cubierto por el subsidio; que el plazo para concretar dicho financiamiento y suscribir el contrato era de 90 días contados desde la fecha del Acuerdo que otorgó el subsidio; que en el intertanto, y habiendo transcurrido en exceso dicho plazo, ZZ decidió retirarse del proyecto, razón por la cual Fontec declaró desistida la presentación y financiamiento obtenido por XX; que la obligación de esta última de obtener las garantías exigidas no constituyó la razón en virtud de la cual el organismo público tuvo por desistido el proyecto presentado, habida consideración a que la entrega de dichas garantías bien podía realizarse después de suscrito el contrato con Fontec; que en cambio parece más ajustado sostener que el Acuerdo de Comité caducó por haber transcurrido más de 90 días desde la fecha de dicho acuerdo sin que se hubiera suscrito el Contrato entre XX y el ente público, y que esto a su vez se debió a la suspensión por parte de ZZ del giro de la primera parte del financiamiento comprometido.

**Decimooctavo:** Que adicionalmente, la eventual falta de acuerdo sobre el capital, aporte y formas de enterarlo respecto de la sociedad que las partes debían constituir para la comercialización del equipo, no constituye un incumplimiento contractual del Convenio, desde el momento que esta sociedad tendría que constituirse sólo bajo el supuesto que el proyecto fuera exitoso, es decir, en una etapa posterior, que según los plazos acordados por las partes, sería al menos 14 meses.

**Decimonoveno:** Que de lo anteriormente expuesto, aparece con claridad que ZZ no dio cumplimiento a la obligación contenida en la cláusula cuarta del Convenio de 19 de agosto de 2002, por no contar con el apoyo de la institución de la cual depende y a la que presta servicios de investigación y difusión de la ciencia, esto es, TR1; que la falta de dicho apoyo se materializó en la negativa de esta última de proveer de los fondos necesarios para que ZZ cumpliera con los compromisos adquiridos en relación al financiamiento del proyecto denominado “Desarrollo de Equipo de Tratamiento de Residuos Hospitalarios Tecnología No Contaminante”; que en autos no se ha probado la existencia de eventuales engaños, abusos de confianza o presiones denunciados por los ejecutivos de TR1, que a la vez lo eran de ZZ, en la suscripción del Convenio materia de este juicio; que más bien aparecen con evidencia descoordinaciones y falta de control interno entre ZZ y TR1, que no tienen el mérito suficiente para justificar el incumplimiento de obligaciones, desde el momento en que éstas están contenidas en un instrumento privado, válidamente suscrito por los representantes legales de las partes, y reconocido en este juicio.

**Vigésimo:** Que siendo el Convenio de 19 de agosto de 2002 un contrato legalmente celebrado entre XX y ZZ; que constituyendo éste una ley para los contratantes de conformidad con el Artículo 1.545 del Código Civil; y habiendo esta última incumplido su obligación de concurrir al financiamiento del proyecto acordado, y no constando en autos que XX se encuentre en mora en el cumplimiento de alguna de sus obligaciones, resulta procedente acoger la resolución del contrato solicitada por la demandante.

**Vigésimo Primero:** Que enseguida se hace necesario pronunciarse sobre los perjuicios que este incumplimiento habría significado a XX, y su derecho a ser indemnizada, para lo cual se tendrá en cuenta la prueba documental aportada, el informe pericial, la declaración de los testigos señores R.P., O.Z. y S.J.

**Vigésimo Segundo:** Que en cuanto a los costos de preparación del proyecto correspondientes a recursos aportados y gastos incurridos que XX demanda se le indemnicen, y a partir del desglose que efectúa el perito en su informe a fs. 501, 502 y 503, puede sostenerse que en dicha etapa del proyecto participaron ambas partes, aportando su experiencia y conocimientos, y compartiendo la carga financiera que ello involucraba; que una fórmula para evaluar el costo de dicho trabajo es determinar el número de horas-hombre destinado y el valor de dicha hora dependiendo del profesional que la ejecuta; que

este sentenciador asumirá como válido los resultados a que llegó el perito designado en autos, estableciéndose que XX destinó 144,5 horas a esta etapa del proyecto, distribuidas entre un consultor y un ingeniero, lo que hace un total de UF 165,5, a un promedio de UF 1,15 la hora de trabajo.

**Vigésimo Tercero:** Que en autos no existe prueba que permita a este sentenciador establecer que la demandante haya incurrido en los gastos adicionales que demanda por este concepto, si se considera además que los documentos que rolan desde fs. 328 a 335 de autos han sido acompañados sin explicar su relación con el juicio de autos, resultando manifiestamente ajenos al mismo.

**Vigésimo Cuarto:** Que respecto de los gastos legales en los que habría incurrido la demandante con ocasión del incumplimiento contractual de ZZ, y considerando como tales aquellos que son previos al inicio del presente juicio, y a partir del documento de fs. 354, este sentenciador dará por acreditada la suma de \$ 1.080.000 por concepto de gastos que XX debió solventar en asesorías legales relacionadas al Convenio materia de autos; no existiendo prueba en autos que permitan considerar una suma superior por este concepto.

**Vigésimo Quinto:** Que en relación a la pérdida del subsidio Fontec, cuya cuantía XX demanda como perjuicios, se hace necesario precisar que este subsidio tenía por objeto único y específico el desarrollo del proyecto de equipo de tratamiento de residuos hospitalarios; que si bien fue solicitado como proyecto individual por XX, la demandada participó en la elaboración, preparación y presentación del proyecto presentado a dicha entidad, en calidad de institución colaboradora; que el referido subsidio fue aprobado considerando el proyecto, las partes que intervenían y la disponibilidad de instalaciones hospitalarias donde efectuar las pruebas técnicas; que en este sentido no es dable sostener que respecto del mencionado subsidio haya nacido un derecho adquirido en favor de XX, puesto que se trata de un aporte financiero estatal para el desarrollo de un proyecto determinado que en definitiva no se ejecutó; que la circunstancia de no haber prosperado la ejecución del proyecto por incumplimiento de sus obligaciones por parte de ZZ, no permite sostener que se generó un perjuicio por este aspecto en el patrimonio del demandante, toda vez que los recursos involucrados no constituyen una fuente de enriquecimiento para éste, sino una ayuda estatal para el desarrollo de una innovación tecnológica, razón por la cual deberá rechazarse.

**Vigésimo Sexto:** Que en cuanto a los perjuicios demandados por XX por concepto de lucro cesante derivado de futuras utilidades, y teniendo presente que el Convenio materia de autos tenía por objeto desarrollar una innovación tecnológica en un plazo de 14 meses, y sólo en el evento que dicho proyecto de equipo fuese exitoso, se constituiría por las partes una sociedad que comenzaría a comercializarlo, cuyo capital y aportes aún no estaba acordado, no resulta posible establecer como perjuicio cierto y directo para el demandante, derivado del incumplimiento contractual de la demandada, las eventuales utilidades que generaría la posible comercialización de un equipo cuyo existencia era incierta, y por una sociedad que aún no se constituía, razones por las cuales deberá rechazarse.

**Vigésimo Séptimo:** Que no obstante lo anterior, y a partir de la testimonial del señor J.A. y documentos exhibidos y reconocidos por él a fs. 158, de la calificación que del proyecto efectuó el Fontec, según lo informado por su director ejecutivo a fs. 639, y del apoyo prestado por ZZ en la presentación del proyecto, y por TR1 a través de su red de hospitales, no puede escapar al criterio de este sentenciador que la demandante tenía una legítima aspiración a participar en el desarrollo de un proyecto de innovación tecnológica en conjunto con instituciones de prestigio; que contando con un subsidio estatal aprobado, dicho proyecto podría concluir en un aporte a nivel nacional para el tratamiento de residuos hospitalarios; que esta aspiración, sin embargo, se vio frustrada porque ZZ no cumplió las obligaciones que asumió en el Convenio de fecha 19 de agosto de 2002; y que teniendo la demandante derecho a ser indemnizada por esta razón, se estimará de equidad reconocer por concepto de lucro cesante una indemnización prudencial ascendente a un 10% del presupuesto total del proyecto.

**Vigésimo Octavo:** Que respecto del daño moral demandado, no existe prueba en autos de que la demandante haya sufrido esta clase de perjuicios, razón por la cual deberá rechazarse.

**Y VISTOS,** además lo dispuesto en los Artículos 1.545, 1.551, 1.556 y 1.698 del Código Civil; 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales; y 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

**SE RESUELVE:**

- 1°. Que se acoge la demanda interpuesta por XX, sólo en cuanto:
  - A) Se declara resuelto el Convenio suscrito entre XX y ZZ de fecha 19 de agosto de 2002.
  - B) Se condena a la demandada ZZ al pago de los perjuicios correspondientes a recursos aportados y gastos incurridos en la preparación, elaboración y presentación del proyecto denominado "Desarrollo de Equipo de Tratamiento de Residuos Hospitalarios Tecnología No Contaminante", por la suma equivalente en pesos al día de su pago efectivo a UF 165,5.
  - C) Se condena a la demandada ZZ al pago de los perjuicios correspondientes a gastos legales incurridos en el mencionado proyecto por la suma de \$ 1.080.000.
  - D) Se condena a la demandada ZZ al pago de los perjuicios correspondientes al lucro cesante, valuados prudencialmente en la suma de \$ 8.111.300 equivalentes al 10% del presupuesto total del proyecto de innovación tecnológica.
- 2°. Que no se condena al pago de intereses por no haber sido éstos demandados.
- 3°. Que habiendo motivo plausible para litigar no se condena en costas, debiendo ambas partes asumir las suyas y por mitades las arbitrales.
- 4°. Notifíquese por personalmente o por cédula.

Resolvió don Miguel Luis Amunátegui Mönckeberg, Juez Árbitro.

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