

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. Máximo Honorato Álamos

Fecha Sentencia: 7 de octubre de 2004

ROL: 419

MATERIAS: Falta de emplazamiento – testigo compelido a declarar – contrato de construcción a suma alzada, terminación – condición resolutoria tácita – reconocimiento de deuda – demanda arbitral contra personas que no son partes del proceso arbitral.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La Constructora XX Ltda. dedujo una demanda por terminación del contrato de construcción a suma alzada con indemnización de perjuicios, contra Constructora ZZ, debido a reiterados atrasos en los pagos. La demandada señala que el responsable del pago es una tercera empresa, financista de las obras contratadas, individualizada como la Inmobiliaria TR1 S.A. o TR2 Ltda.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 44.

Código Civil: Artículo 1.489.

DOCTRINA:

No resulta aceptable, basándose en la prudencia y equidad, que ZZ, funde el incumplimiento de sus obligaciones respecto de XX y originadas en el contrato de construcción a suma alzada relativo a este juicio, en el hecho de que terceros le adeudan cierta cantidad de dinero. Del análisis del Contrato de Construcción celebrado entre las partes de este juicio, no se desprende ni expresa ni tácitamente, que el cumplimiento de las obligaciones de ZZ haya quedado sujeto a la condición de que otros contratos celebrados por esa empresa, se cumplieran a su vez (Considerando N° 8.3).

DECISIÓN: Se acoge la demanda y se ordena a la demandada pagar a la demandante las costas del juicio, personales y procesales.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 7 de octubre de 2004.

Laudo Arbitral en demanda de terminación de contrato y cobro de prestaciones adeudadas.

Demandante Constructora XX Ltda., con domicilio en DML, en adelante indistintamente XX o “la demandante”.

Demandado Constructora ZZ Ltda., con domicilio en DML, en adelante indistintamente ZZ o “la demandada”.

I. PARTE EXPOSITIVA

1. La intervención de este Juez Árbitro en el presente conflicto se inició a petición de XX, en virtud de lo dispuesto en la cláusula decimoquinta del contrato de construcción a suma alzada, celebrado por las partes mediante escritura pública otorgada en Santiago el 12 de diciembre del año 2002, correspondiente a la obra gruesa del proyecto denominado Condominio P.A., la que señala que “cualquier dificultad que se produzca con motivo de la celebración, aplicación, interpretación, cumplimiento o incumplimiento del presente contrato, será resuelta por un Árbitro Arbitrador en contra de cuyas resoluciones no cabrá

recurso alguno, ni el de casación, ni el de queja, que las partes renuncian expresamente. El Árbitro será designado de común acuerdo por las partes. En el evento que las partes no pudieren ponerse de acuerdo en la persona del Árbitro, los conflictos o dificultades se resolverán mediante arbitraje, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., cuyas disposiciones fueron publicadas en el Diario Oficial del veintidós de junio de 1993 y que formando parte integrante de esta cláusula, las partes declaran conocer y aceptar, confiriendo mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que proceda a designar el Tribunal Arbitral”.

Habiéndose producido un conflicto entre las partes y de conformidad a la disposición antedicha, XX solicitó con fecha 17 de noviembre de 2003 la intervención del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

Con fecha 2 de diciembre de 2003 se designó Árbitro Arbitrador en el presente conflicto, a este Juez Árbitro, notificándose dicha designación el día 5 de enero de 2004, misma fecha en que se aceptó la designación en forma. Por resolución de fecha 9 de enero de 2004, que consta a fs. 12 de autos, se tuvo por constituido el compromiso, decretándose la celebración de una audiencia de fijación de bases del procedimiento para el día 23 de enero de 2004.

2. Tal como consta a fs. 14, XX solicitó la fijación de un nuevo día y hora para la celebración de la audiencia antedicha, toda vez que no había sido posible notificar al representante legal de la contraparte en el domicilio DML, solicitando además se autorizara la notificación del demandado de acuerdo al Artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Se accedió a lo solicitado fijándose nueva audiencia de fijación de bases del procedimiento, para el día 3 de marzo de 2004. Sin perjuicio de lo anterior dicha audiencia no se celebró puesto que este Juez Árbitro constató que la parte demandada, sólo había sido notificada con un día de antelación a la audiencia, fijándose nueva audiencia para el día 9 de marzo de 2004.

A fs. 26 y siguientes consta que dicha audiencia se celebró con la sola asistencia del apoderado de XX, fijándose las bases de este procedimiento arbitral.

A fs. 36 consta que, el 11 de marzo ZZ solicitó la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento. En el escrito respectivo se designó abogado patrocinante a don AB1 y se confirió poder a los abogados AB2 y AB3, todos los anteriores domiciliados en DML, para los efectos de este arbitraje.

Previo a resolver dicha solicitud, se citó a las partes a una audiencia de conciliación para el día 5 de abril, la que a solicitud de XX, que rola a fs. 40 de estos autos, fue suspendida a fin de contar con tiempo suficiente para notificar a ZZ. En definitiva se fijó una nueva audiencia para el día 14 de abril de 2004.

3. Con fecha 14 de abril se lleva a cabo la audiencia previamente fijada, con la asistencia de los apoderados de las partes. En dicha oportunidad no se produce avenimiento.

A fs. 44 XX se allana al incidente de nulidad interpuesto por ZZ.

Por resolución que rola a fs. 45 se acoge el incidente de nulidad y se retrotrae el proceso al estado de celebrarse una audiencia de fijación de bases del procedimiento, para el día 3 de mayo de 2004.

En audiencia de fecha 3 de mayo de 2004 que rola a fs. 47, y a la que comparece solamente el abogado de XX don AB4, se fijan las bases del procedimiento.

4. A fs. 50 y siguientes de los autos arbitrales rola demanda de terminación de contrato y de cobro de prestaciones adeudadas, interpuesta por el señor AB4 en representación de XX, en contra de ZZ, en virtud de la cual solicita:

4.1 Se dé por terminado el contrato de construcción a suma alzada suscrito entre las partes e individualizado en la misma demanda, a partir del mes de agosto del año 2003.

4.2 Se condene a ZZ a pagar a XX la suma de \$ 94.029.306 (18% IVA incluido) por concepto de obras ejecutadas que fueron recibidas a conformidad de la demandada y no pagadas por ésta, suma que deberá pagarse debidamente reajustada entre la fecha de la sentencia y la de su pago efectivo y recargada con el interés máximo que permita la ley.

4.3 Se condene a la demandada al pago de todos los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de ZZ, cuya determinación y cuantía se reservó la demandante expresamente para la etapa de ejecución del fallo.

4.4 Se condene a la demandada al pago de todas las costas procesales y personales que se ocasionaren en este procedimiento arbitral.

5. La demanda se funda principalmente en los siguientes hechos:

5.1 Por escritura pública de 12 de septiembre de 2002 las partes celebraron un contrato de construcción a suma alzada en virtud del cual XX fue contratada por ZZ con el objeto de ejecutar la construcción de la obra gruesa del proyecto denominado Condominio P.A., ubicada en DML. El proyecto estaba compuesto por 12 unidades o viviendas.

5.2 Según la cláusula cuarta del referido contrato el valor de las obras contratadas ascendía a la cantidad equivalente en pesos a 28.731,276 Unidades de Fomento más IVA (tasa 18%), pagándose a XX la cantidad de 5.746,255 Unidades de Fomento más IVA (tasa 18%), por concepto de anticipo. El saldo ascendiente a 22.985,02 Unidades de Fomento más IVA (tasa 18%) se pagarían por ZZ mediante estados de pago mensuales, los que serían pagados en un plazo no superior a diez días hábiles siguientes a la fecha en que se apruebe, con la firma y Vº Bº de la ITO.

5.3 Según señala XX, su parte había cumplido íntegramente con el avance de las obras convenidas, no obstante, a partir del mes de mayo de 2003, ZZ había comenzado con reiterados atrasos en el pago de los respectivos estados, abonando dineros en forma parcial y dilatando el pago de los saldos. Esta situación, según XX, había derivado en que la demandada adeudaba a XX por obras ya ejecutadas, hasta la fecha de la presentación de la demanda, la suma de \$ 94.029.306 IVA incluido.

5.4 En vista de la situación anterior, durante el mes de septiembre de 2003, XX se había visto forzada a paralizar las faenas en la obra del inmueble individualizado en el N° 5.1 de la Parte Expositiva, quedando en consecuencia solamente ejecutadas las obras construidas hasta dicha fecha y pendientes de pago un saldo insoluto de la factura de fecha 9 de julio de 2003, que asciende a de \$ 42.092.181; el monto total de la factura de fecha 25 de julio de 2003, que asciende a \$ 46.448.156; y el monto total de la factura de 25 de agosto de 2003, que asciende a \$ 5.488.969. En consecuencia, el monto total adeudado por concepto de las facturas individualizadas anteriormente asciende a \$ 94.029.306 (IVA incluido), según XX.

- 6.** A fs. 56 consta que la demanda arbitral fue notificada al apoderado de la demandada por cédula, por intermedio de la actuaria. La demanda no fue contestada dentro de plazo.
- 7.** A fs. 57 consta que, encontrándose vencido el plazo para contestar la demanda interpuesta en autos, se citó a las partes a una nueva audiencia de conciliación para el día 29 de junio de 2004. Asimismo, se resolvió ampliar el plazo originalmente fijado para el procedimiento arbitral por un plazo adicional de seis meses, los que se contarían a partir del 5 de julio de 2004.
- 8.** A fs. 58 consta que el 29 de junio de 2004 se celebró una nueva audiencia de conciliación a la que sólo concurrió el apoderado de la demandante, razón por la cual no fue posible que se produjera la conciliación. De acuerdo al Artículo 26 de las normas de procedimiento se concedió a ambas partes un plazo de diez días para complementar sus escritos iniciales, presentar documentos, listas de testigos u otras pruebas de cualquier naturaleza.
- 9.** A fs. 59 consta que XX presentó con fecha 13 de julio de 2004 un escrito mediante el cual complementó su demanda; acompañó y observó documentos en parte de prueba, con citación; solicitó se citara a absolver posiciones; y acompañó lista de testigos.
- 10.** A fs. 290 consta que ZZ hizo presente a este Tribunal Arbitral, también con fecha 13 de julio de 2004, que a su juicio, el único responsable del pago de lo adeudado a XX, es TR1. Además señaló en dicha oportunidad, que solicitaría la citación en calidad de testigos de los señores G.C. y A.G. Asimismo, solicitó la apertura de un término probatorio y acompañó copia de documento de una hoja denominado "Carta Compromiso", de fecha 15 de noviembre del año 2001 firmada por don A.G. y don D.F.
- 11.** Por resolución de fecha 22 de julio de 2004, que consta a fs. 292, se recibió la causa a prueba fijándose como hechos sustanciales y pertinentes controvertidos:
- 11.1** Que XX cumplió cabalmente sus obligaciones hasta la detención de las obras.
 - 11.2** Que las obras sobre las que versa el contrato que da origen al procedimiento de autos fueron ejecutadas por XX sin observaciones de ZZ.
 - 11.3** Que ZZ no ha pagado íntegramente las facturas emitidas por XX por el valor de las obras ejecutadas por ella.
 - 11.4** Que TR1, mencionada por ZZ en su escrito de fecha 13 de julio de 2004 que rola a fs. 290, es la responsable de la parte del pago de las facturas de XX que le está adeudada.
- 12.** En la misma resolución referida en el número anterior se fijó día y hora para que concurrieran los testigos de las partes; y para la absolución de posiciones de los señores R.P. y D.F.
- 13.** En audiencia de fecha 3 de agosto de 2004 se recibe la prueba testimonial de los señores O.L. y E.B., presentados por la parte de XX.
- 14.** Por escrito de fecha 5 de agosto de 2004, que rola a fs. 10 del Tomo II de autos, ZZ solicita citar como testigos a los señores A.G., G.N. y G.C., bajo apercibimiento de derecho.
- 15.** Por resolución de fecha 10 de agosto no se acoge la solicitud de ZZ en el sentido de citar a los testigos individualizados en el N° 14 precedente, bajo apercibimiento de derecho. Sin perjuicio de lo anterior, se fija una audiencia para el día 20 de agosto de 2004, en caso que deseen concurrir a declarar

en forma voluntaria. Lo anterior se fundamenta en que el Árbitro no puede compeler a ningún testigo a declarar ante él. Sólo podrá tomar las declaraciones de los que voluntariamente se presenten a darlas de esta forma.

16. En audiencia también de fecha 10 de agosto de 2004 se recibe la absolución de posiciones del señor D.F., solicitada por XX, y del señor R.P., solicitada por ZZ.

17. Llegado el día 20 de agosto como fecha fijada para que concurrieran a declarar voluntariamente los señores A.G., G.N. y G.C., por la parte de ZZ, éstos no se presentan ante este Tribunal Arbitral.

18. Con fecha 26 de Agosto, la demandada objeta los documentos presentados por la demandante. Además vuelve a pedir que se cite bajo apercibimiento de arresto a los señores G.C., A.G. y G.N.

Con fecha 31 de agosto, el Árbitro proveyó tenerlos por objetados y atenerse a lo resuelto con fecha 10 de agosto respecto a la citación de testigos.

19. Con fecha 9 de septiembre la demandante presenta escrito para que se tengan presentes las consideraciones y observaciones que indica respecto al desarrollo de autos. Así se resuelve por el Árbitro.

20. Por resolución de fecha 23 de septiembre de 2004 se citó a las partes a oír sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA

1. Que a fs. 50 y siguientes de los autos arbitrales rola demanda de terminación de contrato y de cobro de prestaciones adeudadas, interpuesta por el señor AB4 en representación de XX, en contra de ZZ, en virtud de la cual solicita:

1.1 Se dé por terminado el contrato de construcción a sumaalzada correspondiente al proyecto denominado Condominio P.A., y suscrito entre las partes e individualizado en la misma demanda, a partir del mes de agosto del año 2003, en base a lo dispuesto en el Artículo 1.489 del Código Civil, que en lo pertinente dice "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios".

1.2 Se condene a ZZ a pagar a XX la suma de \$ 94.029.306 (IVA incluido) por concepto de obras ejecutadas que fueron recibidas a conformidad de la demandada y no pagadas por ésta, suma que deberá pagarse debidamente reajustada entre la fecha de la sentencia y la de su pago efectivo y recargada con el interés máximo que permita la ley.

1.3 Se condene a la demandada al pago de todos los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de ZZ, cuya determinación y cuantía se reservó la parte demandante expresamente para la etapa de ejecución del fallo.

1.4 Se condene a la demandada al pago de todas las costas procesales y personales que se ocasionaren en este procedimiento arbitral.

2. Que la parte demandada no contestó la demanda interpuesta en su contra dentro del término fijado en el procedimiento para hacerlo.

3. Que los hechos se han señalado con detalle en la parte expositiva de la presente sentencia, motivo por el cual se dan por expresamente reproducidos.

4. Que en prueba de sus alegaciones durante el curso del procedimiento, XX acompañó los siguientes documentos:

4.1 Con escrito de fecha 13 de julio de 2004 XX, acompañó:

- Copia de factura emitida a nombre de ZZ con fecha 9 de julio de 2003, por un valor de \$ 73.734.269;
- Copia de factura emitida a nombre de ZZ con fecha 25 de julio de 2003, por un valor de \$ 46.448.156;
- Copia de factura emitida a nombre de ZZ con fecha 25 de agosto de 2003, por un valor de \$ 5.488.969;
- Copia del informe técnico elaborado por PE con fecha 31 de julio de 2003.
- Copia de carta enviada con fecha 28 de agosto de 2003 por Inmobiliaria TR2 a ZZ.
- Dossier anillado que contiene copia de los siguientes documentos:

I. Bajo el título Situación General del Contrato:

- a) Cuadro conteniendo la situación general del contrato;
- b) Copia de cartola cuenta corriente clientes;

II. Bajo el título Presupuesto Contratado, se acompaña copia del presupuesto definitivo acordado por las partes de autos en relación al contrato de construcción, cuyo incumplimiento se reclama en este proceso.

III. Bajo el título Adicionales, constan las obras adicionales ejecutadas por XX para su ZZ y sus valores en relación con contrato de construcción en materia de estos autos.

IV. Bajo el título Correspondencia con copias de facturas y estados de pago y Vistos Buenos se acompañan copias de todas las facturas emitidas por XX a ZZ con ocasión del contrato de construcción a suma alzada materia de estos autos.

4.2 Con escrito de fecha 20 de agosto de 2004, XX acompañó:

1. Contrato de construcción a suma alzada celebrado entre TR2 y ZZ, con fecha 10 de diciembre de 2002.
2. Modificación N° 1 al contrato referido en el número anterior, celebrado con fecha 17 de septiembre del año 2003, entre TR2 y ZZ.
3. Protocolización notarial de Acta de Término Anticipado de Contrato General de Construcción y Protocolo de Traspaso de la Obra, efectuada con fecha 19 de noviembre del año 2003 en la Notaría de doña NT.
4. Copia de carta enviada con fecha 11 de noviembre de 2003 por TR2 a ZZ, mediante la cual se le representa a esta última los incumplimientos de su parte al contrato de construcción a suma alzada acompañando en el número 1 precedente por las razones que se indican en la citada misiva.

5. Copia de cartas enviada con fecha 14 de noviembre de 2003 por TR2 a ZZ, mediante la cual se le informa a esta última la decisión de la primera de poner término anticipado al contrato de construcción a sumaalzada celebrado entre ambas respecto del Condominio P.A.
6. Copia de la carta enviada con fecha 14 de noviembre de 2003 a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea, mediante la cual se remitió a dicho organismo una copia de la carta singularizada en el número anterior;
7. Cuadro resumen conteniendo los pagos principales efectuados por TR2 al contratista al 1º de julio de 2003 en virtud del contrato de construcción a sumaalzada del Condominio P.A., en el que consta que la primera ha entregado a ZZ la suma de \$ 807.792.446.
8. Copias de algunas de las facturas emitidas por ZZ a TR2 en relación a la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto Condominio P.A., correspondientes a las facturas que se señalan.

4.3 Por otra parte, concurrieron a declarar en calidad de testigos por XX, los señores O.L. y E.B. Finalmente XX solicitó la absolución de posiciones de don D.F.

5. Que la parte de ZZ tachó como testigo al señor E.B., porque éste tendría interés en el juicio. El Tribunal señaló que la tacha del testigo indicado se resolvería en su oportunidad. Al respecto cabe tener presente que a juicio de este Juez Árbitro, no se configura en el hecho la causal invocada, a saber la de carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto. En efecto, de las declaraciones del testigo y de sus respuestas a las preguntas del abogado de ZZ, y basándose en criterios de prudencia y equidad, no es posible formarse la convicción de que el señor E.B. pueda tener algún tipo de interés en los resultados del presente juicio.

6. Que en prueba de sus descargos durante el curso del procedimiento, ZZ acompañó como único documento la carta compromiso, ya individualizada en el N° 10 de la Parte Expositiva.

Asimismo, ZZ solicitó la absolución de posiciones de don R.P.

7. Que analizadas las distintas presentaciones de las partes y las conversaciones sostenidas en las audiencias llevadas a cabo ante este Juez Árbitro, corresponde determinar las materias o puntos de controversias que se han sometido a la decisión de este Juez Árbitro, y que es lo que va a permitir resolver el conflicto objeto del presente juicio arbitral.

8. Que en opinión de este sentenciador la controversia está circunscrita a las siguientes materias:

8.1 Efectividad del hecho que XX cumplió cabalmente las obligaciones que para esta sociedad surgen del contrato de construcción a sumaalzada correspondiente al proyecto denominado Condominio P.A., ya individualizado precedentemente.

8.2 Efectividad de que ZZ no cumplió sus obligaciones emanadas del contrato de construcción a sumaalzada suscrito con XX y que además mantiene con esta última una deuda por el valor de las obras ejecutadas por esta última, el que se refleja en varias facturas pendientes de pago.

8.3 Efectividad que TR1, mencionada por ZZ en su escrito de fecha 13 de julio de 2004, es la responsable de la parte del pago de las facturas de XX que le está adeudada.

8.1. Efectividad del hecho que XX cumplió cabalmente sus obligaciones derivadas del contrato de construcción a suma alzada, hasta septiembre de 2003.

En relación a este punto, después de revisar minuciosamente los documentos y las otras pruebas rendidas por las partes, y que constan en el expediente, este Juez Árbitro se ha formado la convicción de que XX cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales, hasta el mes de septiembre de 2003, fecha en la que paralizó las obras que estaba ejecutando, debido a que desde el mes de mayo de 2003 ZZ comenzó con reiterados atrasos en los respectivos estados de pago y/o facturas emitidas. Lo anterior queda sobre todo acreditado por lo expuesto en la absolución de posiciones del señor D.F., la que consta a fs. 15 y siguientes del Tomo II del expediente de autos. De dicha absolución de posiciones este Juez Árbitro se ha formado la convicción de que ZZ nunca alegó algún tipo de incumplimiento por parte de XX, ya fuera en materia de calidad de las obras, cumplimiento de plazos, etc., como fundamento para dejar de pagar los estados de pago presentados por esta última sociedad.

Cabe señalar que todos los documentos presentados por XX en prueba de sus argumentos, fueron objetados por ZZ con fundamentos ininteligibles y contradictorios entre sí, y sin referirse a ningún documento en particular. Al momento de resolver este Juez Árbitro ha tenido presente las objeciones de ZZ y las ha analizado con prudencia y equidad. También este Juez Árbitro ha tenido presente que el demandado no alegó la inexactitud, falta de integridad o falsedad de los documentos objetados.

8.2. Efectividad de que ZZ mantiene una deuda con XX por el valor de las obras ejecutadas por esta última, el que se refleja en varias facturas pendientes de pago.

En relación a la efectividad de que ZZ mantiene con XX una deuda de \$ 94.029.306 (18% IVA incluido) cabe tener presente que durante el curso de este procedimiento arbitral, la parte de ZZ ha alegado en forma reiterada que la deuda cuyo pago reclama XX, debe ser asumida por la empresa TR1, precisada en el probatorio como TR2, y no por ZZ. Según declara esta última, TR2 era el financista de las obras contratadas con XX, la cual cancelaba a través de ZZ a los proveedores y subcontratistas.

Sin perjuicio de lo alegado por ZZ, este Juez Árbitro en el punto 8.3 siguiente concluye que TR2 no es parte en este juicio y que en todo caso su relación con ZZ no empece para los efectos de este procedimiento. Asimismo, tampoco son parte en este procedimiento la sociedad denominada TR1, ni el señor A.G., firmante de la carta compromiso que rola a fs. 291. A mayor abundamiento, las relaciones entre las sociedades ZZ, TR2 y TR1, y los señores A.G. y D.F., con o entre cualquiera de ellos, tampoco empecen para los efectos de este procedimiento.

Por otra parte, de todos los antecedentes que constan en el proceso, este Árbitro ha podido formarse la convicción de que la empresa ZZ adeuda realmente la cantidad demandada por XX. Lo anterior queda sobre todo acreditado por las declaraciones del señor D.F., al absolver posiciones a petición de la demandante, de las que fluye el reconocimiento de la existencia de una deuda para con XX, aun cuando el señor D.F. declare que el responsable de dicha deuda no es ZZ sino que TR1. Asimismo, los documentos allegados al proceso, demuestran que las facturas emitidas por XX y cuyo pago reclama, fueron emitidas a nombre de ZZ, no objetadas dentro de plazo por esta empresa, ni tampoco durante este proceso, por lo que deben tenerse por aceptadas.

Asimismo, este Juez Árbitro ha llegado al convencimiento que el no pago de lo que se le adeuda, ha ocasionado a XX graves perjuicios que requieren indemnización. Por otra parte, no le ha sido probado que XX haya recibido algún pago o abono a cuenta de dicha deuda, desde la fecha de inicio de este procedimiento arbitral.

8.3. Efectividad que TR1, es la responsable de la parte del pago de las facturas de XX que le está adeudada.

Respecto de la efectividad que la sociedad TR1 es la responsable de la suma reclamada por XX en este procedimiento arbitral, este Juez Árbitro ha llegado a la conclusión que ZZ no ha podido demostrar este hecho mediante la prueba aportada, ni tampoco existen antecedentes en el expediente que sustenten legalmente esta tesis. A mayor abundamiento, este Árbitro no ha encontrado ningún documento o declaración del que se pueda desprender realmente una relación contractual entre cualquiera de los que han sido mencionados por la demandada en distintas piezas del proceso como deudores responsables de lo reclamado por la parte demandante, a saber TR1, TR2, o el señor A.G.; y la acreedora XX, que acredite o demuestre que el deudor es un tercero distinto de ZZ.

Por otra parte, el único documento que acompañó la demandada en sustento de sus dichos, es una carta compromiso de fecha 15 de noviembre del año 2001 firmada por don A.G. y don D.F., en la que no se menciona a las partes en este juicio, a saber las sociedades XX y ZZ.

De acuerdo a las disposiciones legales relativas a la prueba de las obligaciones, los documentos y pruebas aportadas por ZZ, no han demostrado que las obligaciones de esta última para con XX, derivadas del contrato de construcción a suma alzada se hayan extinguido. Por otra parte, tampoco demuestran la existencia de obligaciones de terceros ajenos a este procedimiento para con XX, que puedan significar que ZZ hubiera quedado liberado de las suyas.

Además, no resulta aceptable, basándose en la prudencia y equidad, que ZZ, funde el incumplimiento de sus obligaciones respecto de XX y originadas en el contrato de construcción a suma alzada relativo a este juicio, en el hecho de que terceros le adeudan cierta cantidad de dinero. Del análisis del Contrato de Construcción celebrado entre las partes de este juicio, no se desprende ni expresa ni tácitamente, que el cumplimiento de las obligaciones de ZZ haya quedado sujeto a la condición de que otros contratos celebrados por esa empresa, se cumplieran a su vez.

Finalmente, cabe tener presente que este Juez Árbitro no ha entrado a conocer las controversias o divergencias resultantes de la interpretación o aplicación de los contratos que habría celebrado ZZ con cualquiera de: empresa Inmobiliaria TR1, TR2, el señor A.G. y/o el señor G.N., ni ningún otro tercero, las que tampoco le constan a este Juez Árbitro. Este Juez Árbitro sólo ha entrado a conocer el conflicto derivado del contrato de construcción a suma alzada, celebrado por XX y ZZ, únicas partes en autos, celebrado mediante escritura pública otorgada en Santiago el 12 de diciembre del año 2002, y correspondiente a la obra gruesa del proyecto denominado Condominio P.A.

III. PARTE RESOLUTIVA

Con el mérito de lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, la sana crítica, la prudencia y la equidad, declaro y resuelvo:

- 1°. Que ZZ no ha cumplido el contrato de construcción a suma alzada, correspondiente a la obra gruesa del proyecto denominado Condominio P.A, de fecha 12 de diciembre del año 2002;
- 2°. Que XX cumplió con sus obligaciones derivadas del Contrato referido en el número anterior, incluso hasta después de los primeros atrasos de pago –incumplimientos de ZZ–, razón por la cual suspendió las obras en el mes de septiembre del año 2003;

- 3°. Que se acoge la solicitud de la demandante de dar por terminado el contrato de construcción a suma alzada, habido entre las partes de este juicio e individualizado en el N° 1 precedente;
- 4°. Que ZZ debe pagar a la demandante XX la suma de \$ 94.029.306 (IVA incluido), suma que deberá pagarse debidamente reajustada entre la fecha de la sentencia y la de su pago efectivo y recargada con el interés máximo que permita la ley.
- 5°. Que ZZ deberá indemnizar a XX todos los perjuicios causados por el incumplimiento descrito precedentemente, y que se extiendan más allá de los intereses indicados en el número anterior, cuya determinación y cuantía se reservó la parte demandante para la etapa de ejecución de este fallo.
- 6°. Que las costas del juicio personales y procesales ocasionadas en el presente procedimiento deberán ser pagadas íntegramente por la demandada ZZ.

Por lo tanto los honorarios de este Tribunal y tasa administrativa del Centro de Arbitraje y Mediación deberán ser asumidas íntegramente por ZZ. En consecuencia, ZZ deberá reembolsar a XX lo que esta última sociedad ya ha pagado por concepto de honorarios arbitrales y tasa administrativa del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, según se indica en el N° 8 siguiente.

- 7°. Que se rechaza en definitiva la tacha del testigo señor E.B., interpuesta por la parte de ZZ.
- 8°. Se fijan los honorarios arbitrales en la suma de UF 300, correspondiendo en consecuencia además la suma de UF 30 por concepto de la tasa administrativa del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. Todas estas cantidades deberán ser pagadas íntegramente por la demandada ZZ, según lo resuelto en el N° 6 precedente.

Cabe tener presente que durante el curso del procedimiento XX abonó la suma de UF 100 por concepto de honorarios arbitrales y UF 35 por concepto de la tasa administrativa del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

Por otra parte, ZZ no efectuó ningún abono durante el curso del proceso, ya sea por concepto de honorarios arbitrales o de tasa administrativa del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, por lo que los adeuda en su totalidad.

Notifíquese a las partes la presente resolución por cédula, por intermedio de la actuaria AC.

Máximo Honorato Álamos, Juez Árbitro.