

**ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO  
Y DE DERECHO EN CUANTO AL FALLO**

**Árbitro: Sr. René Abeliuk Manasevich**

Fecha Sentencia: 20 de junio de 2005

**ROL: 445**

**MATERIAS:** Contrato innominado – obligaciones de realización y producción de eventos – obligación de pagar el IVA – interpretación del contrato – excepción de incompetencia del Tribunal.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** XX S.A. interpuso demanda de cobro de pesos en contra de ZZ Producciones y Cía. Ltda., solicitando que el Tribunal le ordene a pagar el saldo de precio del contrato innominado celebrado entre las partes.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código de Procedimiento Civil: Artículo 358 números 6 y 7, 628 inciso segundo.

Código Civil: Artículos 1.437, 1.438, 1.441, 1.445, 1.545, 1.450, 1.545, 1.546, 1.560 y siguientes, 1.564, 1.698.

Código de Comercio: Artículos 96, 127 y siguientes, 160.

Ley N° 18.010.

**DOCTRINA:**

Corresponde, de acuerdo al Artículo 1.698 del Código Civil, probar la obligación a aquel que la invoca, esto es, en principio en el caso de autos al demandante, lo que ha hecho con el contrato y su reconocimiento por parte de la demandada, perteneciendo a ésta la carga probatoria para establecer que pagó las sumas comprometidas. La discusión queda centrada exclusivamente al saldo demandado, por cuanto el reconocimiento que hace el demandante de que sólo se le adeuda la suma que reclama, constituye una confesión de haber recibido el saldo. Por ende, corresponde examinar la prueba rendida en autos para establecer si dicha cifra está pagada o no (Considerando N° 8).

**DECISIÓN:** Se acoge la demanda, reduciéndose el monto solicitado por la demandante acorde a las pruebas presentadas. No se condena en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, veinte de junio de dos mil cinco.

**VISTOS:**

**Primero:** Que, a fs. 1 con fecha 17 de marzo de 2004, XX S.A., para estos efectos XX, solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago la designación de un Árbitro Mixto para solucionar la controversia surgida entre ésta y ZZ y Cía. Ltda., para estos efectos ZZ, consistente en el supuesto incumplimiento de obligaciones y consiguiente resarcimiento de perjuicios, emanados del contrato innominado celebrado por las partes por escritura privada con fecha 23 de octubre de 2002, cargo en el que fui designado a fs. 14, procediendo a aceptarlo a fs. 17, y a fs. 18 a designar como actuario a don AC, Notario Público.

**Segundo:** Que, a fs. 18 se constituyó el arbitraje y se citó al primer comparendo, el que se celebró a fs. 22, fijándose de común acuerdo con las partes el procedimiento a que quedaría sujeto este arbitraje. A fs. 68 se prorrogó el plazo del Árbitro al término de un año.

**Tercero:** Que, a fs. 52, el señor J.R. en representación de XX interpuso demanda de cobro de pesos en contra de la sociedad ZZ, solicitando que se la condene a pagar a la demandante la suma de \$ 62.401.909 por concepto de saldo de precio del contrato habido entre ésta y aquella y que consta de instrumento privado de fecha 23 de octubre de 2002, más los reajustes correspondientes y los intereses devengados desde que dichas prestaciones se hicieron exigibles y los que se devenguen durante la causa y hasta su pago total, con costas. Funda su demanda en que por instrumento privado de 27 de noviembre de 2002, el Banco BO1 encomendó a la demandada la realización y producción de cuatro conciertos del artista M.B. entre el 30 de enero y el 8 de febrero de 2003. En dicho contrato ZZ se obligó a implementar, conjuntamente con la demandante, un sistema de ventas y recaudación de entradas; el precio de los tickets se determinaría con acuerdo del banco, sin perjuicio de la facultad de éste de vender a través de Internet, en cuyo caso la recaudación debía ser administrada por ZZ y XX; el banco prestaría servicio de recaudación en puntos de venta o sucursal, debiendo pagar el banco a ZZ por concepto de producción la suma que resultara de restar al presupuesto de auspicio acordado de US\$ 694.704, el monto total que se obtuviera por la venta de entradas, incluidos los impuestos respectivos, y a la cifra resultante se debía adicionar el IVA, que se acordó sería de cargo del banco. El precio del contrato se pagaría en cuatro cuotas que se detallan, debiendo la demandada sufragar todos los gastos, honorarios, derechos e impuestos generados con motivo de los conciertos, incluido dicho IVA, y si la suma recaudada neta por la venta de entradas no fuere suficiente para completar el monto total de los US\$ 694.704, dicha diferencia sería pagada por el Banco BO1 a 30 días desde la respectiva factura.

**Cuarto:** Que, agrega la demandante que, por otra parte, ZZ y XX celebraron el referido contrato de 23 de octubre de 2002, por el cual la demandada encomendó a su representada la producción técnica de dichos eventos artísticos, declarando en todo momento que actuaba por cuenta del Banco BO1. Las obligaciones de la demandante eran: Obtener la contratación del artista y pagar sus honorarios; ejecutar la producción técnica de los conciertos y su puesta en escena; contratar los recintos con los respectivos permisos y autorizaciones; administrar el sistema de venta y recaudación de los "tickets" en los términos acordados entre la demandada y el Banco BO1, y asumir la responsabilidad de pagar, previa provisión de fondos de ZZ, todos los gastos causados con motivo de los conciertos, descontándolos de las sumas provisionadas de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato, y entre dichos gastos se comprendieron expresamente los impuestos (cláusula tercera). ZZ se obligó a proporcionar las sumas de dinero necesarias para la contratación del artista, y la cancelación de sus honorarios en tres pagos de US\$ 51.360 a octubre de 2002; US\$ 102.720 al 15 de noviembre de 2002, y US\$ 102.720 al 10 de enero de 2003; concurrir con el Banco BO1 a la determinación de las condiciones de administración del sistema de venta de entradas y su recaudación, su precio, y el producto y destinación de lo percibido, debiendo cobrar al Banco BO1 la eventual diferencia en contra que se produjera por la recaudación de las entradas; traspasar a la demandante el 100% del auspicio acordado entre la demandada y el Banco BO1 por US\$ 694.704 en la forma que se señala, y pagar el honorario que correspondía a la demandante por sus servicios.

**Quinto:** Que, continúa argumentando la demandante, hubo un tercer contrato por instrumento privado de 27 de noviembre de 2002, suscrito por TR1 del Banco BO1 del cual es dependiente el primero, ZZ y XX, en que demandante y demandada encargan a TR1 la recaudación de la venta de las entradas, salvo aquellos puntos de venta que siguen siendo de cargo de las partes de este compromiso; TR1 asume el costo de implementar y mantener los sistemas y demás para la venta y recaudación a través de Internet y teléfono, todo ello a cambio de una comisión a TR1 de \$ 2.000.000 más IVA, más una comisión variable en todo lo que la venta exceda la suma de US\$ 694.704 ya señalada, y con mandato especial e irrevocable a TR1 para restituir al Banco BO1 una vez efectuada la liquidación del precio final del contrato de 27 de noviembre de 2002, entre éste y ZZ, toda suma de dinero que el banco hubiera anticipado a ZZ en caso que haya una recaudación superior a dichos US\$ 694.704 más IVA, debiendo haber una liquidación final de contrato entre el Banco BO1 y ZZ y TR1 por cuenta de la demandada, y restituir al Banco BO1 toda suma de dinero que resulte como saldo a su favor.

**Sexto:** Que, agrega la demandante, con fecha 7 de marzo de 2003, TR1, la demandante y la demandada otorgaron una liquidación final y finiquito de su contrato, en que el primero declara haber recaudado y transferido, y ZZ, declara haber recibido la suma de US\$ 461.924, y que al cierre del año comercial 2003, su representada encargó a los auditores CO1 Consultores Ltda., el análisis del saldo de las cuentas, detectándose una diferencia negativa en contra de la demandante por \$ 62.401.909 del total que debía pagarle la demandada a la demandante sólo se habrían recibido US\$ 607.402,024 por lo cual se adeuda la suma señalada, lo que según el informe pudo haberse producido como consecuencia que las entradas fueron timbradas en el Servicio de Impuestos Internos por XX, lo que la constituyó como responsable hasta el fin, por cuya razón el IVA debió ser pagado por la demandante, sin que la demandada considerara en su liquidación del costo total del evento el IVA asociado a la venta de entradas.

**Séptimo:** Que, desde el punto de vista jurídico, señala que entre demandante y demandada se celebró un contrato mercantil, complejo e innominado, al que se le aplican los Artículos 127 y siguientes del Código de Comercio. Agrega que hubo una evidente contradicción entre las estipulaciones del contrato y su ejecución, por lo cual corresponde aplicar para determinar el exacto sentido y alcance, las reglas de interpretación de los Artículos 1.560 y siguientes del Código Civil, y, de acuerdo a la intención de las partes, sería evidente que la suya buscara el beneficio por los servicios prestados, sin que éstos estuvieran sujetos al riesgo del resultado económico de los eventos artísticos, pero lejos de percibir una utilidad aproximada a los US\$ 35.211, tiene una pérdida superior al doble de esa suma. Invoca el Artículo 1.564 del Código Civil, en cuya virtud las cláusulas de un contrato se interpretan unas por otras o por otro contrato entre las mismas partes, y sobre la misma materia, por la aplicación práctica que las partes le hayan dado, pues en la práctica no existe correspondencia entre lo estipulado y la ejecución del contrato. Finalmente, invoca el Artículo 1.545 del Código Civil, y el principio de la ejecución de los contratos de buena fe, porque su parte cumplió todas sus obligaciones, pero no recibió la compensación económica que estaba acordada.

**Octavo:** Que, a fs. 87, la demandada opone la excepción de incompetencia del Tribunal como dilatoria de especial pronunciamiento, que el Tribunal considera como excepción perentoria, quedando su resolución para definitiva. Funda la incompetencia en la afirmación del demandante, ya señalada, que la diferencia en su contra podría derivar de que las entradas fueron timbradas por XX siendo su costo directo sin que ZZ le haya reembolsado el impuesto del IVA en la liquidación final, pues el tema de la venta de entradas está contenido en el contrato ya referido del convenio y mandato de TR1, XX, ZZ, y Banco BO1. En dicho contrato hay dos actores como TR1 y Banco BO1 que no están comprendidos en el arbitraje, por lo cual opone la señalada excepción de incompetencia. Agrega además como excepción dilatoria una presunta extemporaneidad en la presentación de la demanda, de acuerdo al procedimiento fijado en autos, porque se habría interpuesto fuera del plazo allí señalado. En cuanto al fondo de la demanda hace su propia exposición de los hechos, reconoce la existencia del contrato en que se pactó el presente arbitraje de 23 de octubre de 2002, y su contrato con el Banco BO1 “para producir la gira del verano del artista M.B., consistente en cuatro conciertos” en las ciudades a que ambas partes se refieren. Agrega que contrató con XX, lo que “no fue una elección muy libre” puesto que él tenía “el artista (sic) que era el señor M.B.”, y que tenía el contrato con XX por el “incumplimiento que él tenía con Canal TR2 por la gira de R.S.”. Agrega que algunas de las cláusulas o condiciones del contrato con XX variaron, lo que es normal en este tipo de eventos. El auspicio total del concierto o cifra del contrato era la suma de US\$ 694.704 más IVA, cerrándose en definitiva en US\$ 913.000, que pagaría el Banco BO1, de los cuales el 50% debía entregarse a XX anticipadamente, y el resto con la recaudación de las entradas al término de los conciertos. La remuneración para ambas productoras fue de US\$ 35.000 más IVA, para cada una de ellas, lo que fue pagado como consta en la liquidación del cierre de ambas partes, pago que fue efectuado a la demandante con cheque que individualiza. Agrega que de los dineros obtenidos en la venta de entradas, las partes descontaron el 18% por concepto de IVA y el 5% por derecho de autor, porque el Banco BO1 pagaba esos impuestos.

Reconoce igualmente el contrato de 27 de noviembre de 2002 entre las partes TR1 y el Banco BO1. Agrega que XX cobró al Banco BO1 \$ 53.342.237 por concepto de IVA y ahora pretende cobrar los \$ 62.401.909 sin explicar cómo se produciría esa diferencia, negando que ni su parte ni el Banco BO1 le deben suma alguna a la demandante. Acompaña en el texto de su contestación cuadros efectuados por su propio contador que demostrarían que nada se adeuda a la demandante. En abono de esto agrega que no es efectivo que debiera pagarle el 100% del precio del auspicio, porque había que rebajar US\$ 70.000 a repartirse por partes iguales entre ambas productoras, porque estaba incluido en los pagos que le hizo el Banco BO1, por todo lo cual termina solicitando el rechazo íntegro de la demanda, con costas.

**Noveno:** Que, a fs. 103, la demandante evacua su réplica insistiendo en sus planteamientos. El demandante pide el rechazo de la excepción de incompetencia porque está justamente pactado el arbitraje entre las partes del presente arbitraje, puesto que tanto en la cláusula compromisoria como en el nombramiento del suscrito se determina claramente que este Árbitro tiene competencia para las controversias entre demandante y demandado en la aplicación del contrato tantas veces referido, y la demanda no se refiere ni involucra para nada a otros demandados, y también, el de la supuesta extemporaneidad de la demanda, porque en el procedimiento de autos se fijó que los días sábados y otros que allí se señalan no eran hábiles. Descarta las consideraciones extracontrato, pero no contradice que la cifra final definitiva haya sido de US\$ 913.000.

**Décimo:** Que, por su parte, en la dúplica de fs. 110, la demandada insiste en la incompetencia porque habrían otros actores en el arbitraje, y porque incluso la demandante trató de cobrarle determinadas sumas al Banco BO1 que no tiene pactado arbitraje con ella. Insiste en la extemporaneidad de la demanda porque los días no hábiles están fijados al darse por constituido el arbitraje a fs.18, y no se les contempló en las reglas del procedimiento. Finalmente, destaca que nada de lo dicho en la réplica desvirtúa sus afirmaciones.

**Undécimo:** Que, a fs. 116, se celebra el comparendo de conciliación sin que haya acuerdo entre las partes, y se recibe la causa a prueba, procediéndose a recibirla, la que consta en autos y que se detalla a continuación.

**Duodécimo:** Que, las partes acompañaron la siguiente prueba documentaria:

- A.** A fs. 4, figura el contrato de 23 de octubre de 2002, entre demandante y demandado.
- B.** Con su demanda, el demandante acompaña el mismo contrato referido, y los siguientes otros documentos, sin que ninguno fuera objetado por la parte contraria:
  - 1.** Copia simple de Carta de Acuerdo y Aceptación de fecha 30 de septiembre de 2002, entre ZZ y Banco BO1;
  - 2.** Copia autorizada del Convenio y Mandato entre Comercial Promociones TR1, ZZ y XX, con la comparecencia del Banco BO1, y
  - 3.** Copia autorizada de acta de sesión extraordinaria del directorio de XX, reducida a escritura pública en que consta la personería de don J.R.
- C.** Por su parte, la demandada acompaña con su contestación de la demanda los siguientes documentos, tampoco objetados:
  - 1.** Copia de cierre de negocios suscrito con TR1;
  - 2.** Copia de Presupuesto de Cierre entre ZZ y XX, efectuado por esta última;
  - 3.** Copia en que se remite cheque por la liquidación del contrato debidamente recepcionada por XX;

4. Copia Hoja Resumen Presupuesto final con XX donde consta el valor del dólar fijado;
5. Carta suscrita por XX donde le cobra al Banco BO1 la cantidad de \$ 53.342.237 del IVA de las entradas;
6. Cuadro explicativo de los pagos efectuados por el contador don CO2, y
7. Informe remitido a ZZ por CO1 Consultores Ltda.

D. La demandada a fs. 219 acompañó el siguiente documento, no objetado por la demandante:

Contrato de 27 de noviembre de 2002, entre el Banco BO1 y ZZ en que esta última se obliga a producir para el primero cuatro conciertos del artista señor M.B., en las ciudades de Santiago, Viña del Mar, La Serena y Temuco, y

E. Finalmente la demandada en escrito de fs. 188 y siguiente acompañó los documentos que se detallan a continuación:

1. Informe de ingresos y gastos del contrato Banco BO1, Evento M.B. elaborado por la propia demandada, y que indica un total de cheques pagados de \$ 606.824.469 y gastos varios con una diferencia de ingresos y gastos de \$ 609.623;
2. Convenio y mandato de 27 de noviembre de 2002, entre Comercial Promociones TR1, ZZ y XX;
3. Resumen del cierre del presupuesto de 22 de noviembre de 2002, efectuado por XX para acreditar que el valor del dólar se tomó a \$ 710;
4. Resumen del 8 de octubre de 2002, de la gira del artista señor M.B. con sus costos y pagos;
5. Factura de 2 de octubre de 2002, de XX S.A. por \$ 61.181.743 10% anticipo de la gira M.B., con su correspondiente comprobante de contabilidad;
6. Factura de 5 de noviembre de 2002, de XX por \$ 119.191.926 20% anticipo de la gira M.B., debidamente cancelada;
7. Factura de 26 de noviembre de 2002, de XX por \$ 502.335 por costo de conferencia de M.B., debidamente cancelada;
8. Comprobante de depósito por \$ 15.000.000 efectuado en la cuenta de XX por ZZ con fecha 27 de diciembre de 2002,
9. Factura de 3 de diciembre de 2002, de XX 20% anticipo de gira de M.B. por \$ 115.601.413 debidamente cancelada;
10. Factura de 20 de enero de 2003 de XX S.A. por 50% producto adicional por \$ 29.467.550, cancelada el 13 de febrero de 2003;
11. Factura de 20 de febrero de 2003, de XX por recuperación de los gastos de la conferencia de M.B. por \$ 653.550, con firma de A.F.;
12. Ocho cartolas de cuenta corriente bancaria de Banco BO2, y una de Banco BO3, en que se marcan determinados cheques;
13. Recibo de la señora M.L. de un préstamo de US\$ 5.000 de ZZ para el traslado de la carga de M.B.;
14. Correo de don J.R. de 12 de marzo de 2003, en que se habla de un reparto de \$ 4.630.750 para cada una de las partes;
15. Liquidación de contrato de ZZ, XX y TR1 por un total entregado a ZZ de US\$ 461.924, y
16. Un resumen de cierre de negocios que se atribuye a XX de 13 de marzo de 2003.

**Decimotercero:** Que, se rindió en autos la prueba testimonial que consta en él, consistente en:

A fs. 133 y siguientes declaró por la parte demandada don G.G., a fs. 193 y siguientes declaró por la parte demandante don C.A., y a fs. 200 declaró el testigo del demandante don C.V.

**Decimocuarto:** Que, a fs. 209 y siguientes rola la gestión de absolución de posiciones por parte de la demandada, y a fs. 212 se exhibió el documento cuya exhibición exigió el demandante, que es el contrato de 27 de noviembre de 2002 entre el Banco BO1 y ZZ que se tiene por acompañado con citación, sin que se formulen observaciones de ninguna especie a fs. 219.

**Decimoquinto:** A fs. 228 y siguientes rola el informe del perito don PE designado por las partes de común acuerdo para emitir el informe solicitado por el demandante a fs.127 al que se le formulan las observaciones de fs. 280 de la parte demandada.

**CONSIDERANDO:**

**Primero: RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA**

Que, ella se funda en que además de la demandante y demandada están involucradas en esta relación comercial otras personas, como son el Banco BO1 y la sociedad TR1. Que esta excepción deberá rechazarse, por cuanto tales terceros no suscriben el contrato entre XX y ZZ, y por ello no están afectos al presente compromiso, pero tampoco figuran en él como demandantes ni como demandados ni como terceros, ni tampoco se ha pedido nada en autos en su contra, por lo cual si bien evidentemente tienen relación sus contratos con el que da origen a la presente demanda, no son partes en este juicio arbitral, por lo cual este Árbitro es perfectamente competente para conocer de la materia de éste, que es el cobro que XX efectúa a ZZ de prestaciones que ésta le adeudaría.

**Segundo: EN CUANTO A LA EXTEMPORANEIDAD DE LA DEMANDA**

Que esta excepción, y la nulidad de todo lo obrado que la acompaña, también debe ser rechazada por cuanto es regla constitutiva del presente compromiso que no se computen los días sábados ni la ausencia del Árbitro señalada a fs. 26, lo que consta en la resolución que da por constituido el arbitraje de fs.18, sin que haya sido necesario haberlo repetido en la fijación de las reglas del procedimiento.

**Tercero: RESPECTO A TACHAS**

Que, a fs. 193 la parte demandada tacha al testigo don C.A. de acuerdo a la causal N° 6 del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que él tiene interés en el resultado del juicio por ser una persona remunerada por la parte que lo presenta. La parte demandante rechaza la tacha pues el testigo presta servicios como consultor esporádico para el demandante y otras firmas.

Que, esta tacha debe rechazarse por cuanto no se ha probado en forma alguna que está afectada la imparcialidad del testigo, ya que el único interés que reconoce es el de que se aclaren las diferencias entre las partes, pero nada personal.

Igualmente, a fs. 201 la parte demandada tacha al testigo presentado por la demandante don C.V. por las causales de los números 6 y 7 del Art. 358 del Código citado por considerar que el testigo tendría interés comercial involucrado y amistad con el representante legal del demandante, mientras éste pide el rechazo de la tacha porque no hay nada que comprometa la imparcialidad del testigo ni tampoco la amistad íntima que exige el N° 7 del Art. 358 del Código del ramo.

Que, igualmente se rechaza esta tacha, pues no se ha demostrado en autos una amistad íntima del testigo con quien lo presenta a declarar ni otro concepto que comprometa su imparcialidad para declarar en juicio.

**Cuarto:** Que, **EN CUANTO AL FONDO**

En definitiva, el problema que está sometido a la decisión de este Árbitro es determinar si la demandada quedó adeudando a la demandante al liquidarse el contrato que las ligaba la suma que ésta reclama con sus reajustes e intereses, o como ésta lo sostiene, nada le adeuda a la demandante.

No hay otro tema que esté sometido a la resolución de este Árbitro, por lo cual, aunque las partes han discutido latamente, lo que debe determinarse es si efectivamente de los antecedentes acompañados y de las pruebas rendidas deriva que esté efectivamente acreditada dicha deuda y su monto, y de haberla, qué se le debe a la demandante.

**Quinto:** Que, de acuerdo al contrato de 23 de octubre de 2002, éste tuvo por objeto la realización de cuatro presentaciones del artista don M.B., en las ciudades de La Serena, Viña del Mar, Santiago y Pucón, por encargo del Banco BO1 a ZZ. La cláusula segunda del mismo contrato, señala las obligaciones que él impone, describiéndose en el número 1, la remuneración del artista por un total de US\$ 56.800 americanos, que deberían ser pagados por XX con el dinero proporcionado por ZZ, y adquiriendo ambas la obligación de ejecución de los servicios que se detallan en las demás estipulaciones de esta cláusula, y sobre las cuales no existe discusión entre ellas. Según la cláusula tercera del contrato, todos los gastos y financiamientos serán de cuenta de XX “tras recibir el financiamiento de ZZ por cuenta del Banco BO1” detallándose en nueve rubros todo lo que se comprende en estos pagos, contrayendo ZZ otras obligaciones que no vienen al caso.

**Sexto:** Que, respecto a los pagos que debía recibir XX, la cláusula cuarta del contrato referido comienza diciendo: “Según se ha indicado, el Banco BO1 pagará por concepto de contrato de auspicio para la producción de los eventos indicados en la cláusula primera a ZZ, la suma total y única de US\$ 694.704 (seiscientos noventa y cuatro mil setecientos cuatro dólares americanos) que comprende los honorarios del artista, gastos de producción, puesta en escena, publicidad de los eventos y honorarios de las partes que suscriben”, suma pagadera en cuatro cuotas, según se señala en la misma cláusula, de la cual interesa también destacar que la última comprendía el “50% de la suma total acordada” y “el saldo restante, correspondiente al 50% de la suma total acordada, se cancelará, al día siguiente de finalizado el último concierto, con el dinero obtenido por la venta de tickets, según se ha señalado en la cláusula segunda número cuatro, previo descuento del impuesto de ventas y servicios y de los derechos de autos, según se indicó en la cláusula segunda, número cuatro, inciso 5º”.

Dicha cláusula segunda, número cuatro, señala que de los dineros obtenidos por la venta de entradas se descontarán el 18% por concepto de impuesto al valor agregado (IVA), y el 5% por concepto de derecho de autor, y así se obtendrá la recaudación neta, la cual será abonada al pago del 50% de la suma total y única acordada de US\$ 694.704.

Se agrega que “en caso que esta recaudación neta no fuera suficiente para cubrir el pago del saldo acordado, ZZ por encargo del Banco BO1, se facturará al banco la diferencia, quien pagará a 30 días de facturado”.

Concluye la cláusula cuarta señalando: “Según se ha dicho, de las sumas pagadas por el Banco BO1 a ZZ, se descontarán los conceptos de gastos en que hubiere incurrido la producción de estos eventos, según minuta detalle de gastos que obra en poder de las partes. La suma neta resultante, luego de esta operación, corresponde a XX y ZZ, en un 50% (cincuenta por ciento) para cada una, esto es, US\$ 35.211 más IVA, por concepto de honorarios, para lo cual ambas en forma independiente entregarán al Banco BO1 la factura correspondiente”.

**Séptimo:** Que, como puede apreciarse, en definitiva, la redacción del contrato es bastante confusa, y requiere evidentemente interpretación, ya que por un lado se señala que determinados pagos lo debería hacer un tercero que no interviene en el contrato, como es el Banco BO1, lo que debe entenderse como una promesa del hecho ajeno y, además, en la cláusula cuarta el total a pagarse es uno, y los pagos parciales resultan finalmente menores a dicho total. En todo caso, pareciere que, en definitiva, XX debería haber recibido el total señalado en la cláusula cuarta, para luego fijarse una suma de US\$ 35.211 americanos más IVA como honorario a pagarse a cada una de las partes, XX y ZZ, como un sobrante de una minuta de gastos a la cual se remiten las partes, pero que no se acompaña a estos autos.

En consecuencia, lo que debe entenderse es que XX recibiría a todo evento dichos US\$ 694.704 porque en la cláusula cuarta se dice textualmente que “En caso de diferencias negativas, ZZ pagará, por cuenta del Banco BO1, según contrato de auspicio suscrito para el efecto, a XX el saldo pendiente”.

Lo que no está para nada claro es si con cargo a dicha suma debe pagarle XX a ZZ a su turno, la suma de US\$ 35.211 americanos más IVA.

**Octavo:** Que, corresponde, de acuerdo al Artículo 1.698 del Código Civil, probar la obligación a aquel que la invoca, esto es, en principio en el caso de autos al demandante, lo que ha hecho con el contrato y su reconocimiento por parte de la demandada, perteneciendo a ésta la carga probatoria para establecer que pagó las sumas comprometidas. La discusión queda centrada exclusivamente al saldo demandado, por cuanto el reconocimiento que hace el demandante de que sólo se le adeuda la suma que reclama, constituye una confesión de haber recibido el saldo. Por ende, corresponde examinar la prueba rendida en autos para establecer si dicha cifra está pagada o no, para cuyos efectos en los considerandos siguientes se hará dicho análisis. Sin embargo, el problema se complica en el caso de autos, por cuanto ambas partes reconocen que los eventos produjeron mayores ingresos que los calculados en el contrato, y que ambos fijan en US\$ 913.000, y porque los terceros ajenos al arbitraje, el Banco BO1 y TR1 no participan en él, por lo cual no queda claro cuánto y qué les correspondió, y por qué no se ha acreditado que haya habido una liquidación y finiquito, y también todo varía según el valor que se le atribuye al dólar, que entonces estaba mucho más caro que a la fecha de esta sentencia.

Por otra parte, el demandante basa fundamentalmente su demanda en el informe de CO1 Consultores Limitada a que hemos hecho referencia en el considerando duodécimo de la parte expositiva letra c) N° 7, pero este informe se basa fundamentalmente en las facturas emitidas por el demandante, sin que las mismas se hayan acompañado a estos autos (salvo algunas que sí lo fueron, incluso por parte de la demandada) por lo que no está establecido si ellas corresponden realmente a sumas que ZZ le debe a la demandante, y sin que tampoco pueda aplicarse por analogía la norma del Art. 160 del Código de Comercio respecto a las facturas no reclamadas oportunamente.

**Noveno:** Que, en cuanto a los honorarios que corresponden a XX y ZZ, la primera adquirió la obligación por la misma estipulación antes señalada de pagarlos, pero la parte final de la cláusula cuarta del contrato resulta por sí sola ininteligible, porque señala, en primer lugar, que de las sumas pagadas por el Banco BO1 a ZZ se descontarán los gastos en que hubiere incurrido por la producción de los eventos contratados, todo ello según una minuta que obra en poder de las partes, pero que no se ha acompañado a los autos. Enseguida, señala que la suma neta resultante luego de esta operación, o sea, descontados los gastos señalados de lo pagado por el Banco BO1 a ZZ, corresponde por mitades a XX y ZZ, esto es, para cada una, concluye la cláusula, US\$ 35.211 más IVA, por concepto de honorarios, para agregarse finalmente que para estos efectos ambas partes entregarán las facturas correspondientes al Banco BO1, y como éste no suscribe dicho contrato, ni tampoco este Árbitro tiene competencia a su respecto. Sin embargo, tampoco hay constancia en autos de que esta suma haya sido pagada a ZZ, por lo que rige el mismo principio al respecto del Art. 1.698 del Código Civil en cuanto al peso de la prueba.



**Décimo:** Que las pruebas documentarias acompañadas en nada alteran lo señalado en los considerandos anteriores, como se desprende del examen de ellas, y según el análisis que a continuación se efectúa:

- a) La carta de 30 de septiembre de 2002, dirigida al Banco BO1, suscrita por ZZ y aceptada conforme por el banco, y no impugnada, establece las condiciones del encargo que le hace el Banco BO1, en definitiva, a ZZ para estos eventos, pero no agrega ningún elemento distinto en relación con los pagos que debían hacerse a XX, y los honorarios de ésta y de ZZ;
- b) El convenio y mandato a TR1 de ZZ y XX tampoco se refiere en forma diferente o que pudiera aclarar este conflicto. En efecto, en su cláusula séptima se establece en su inciso segundo que ZZ y XX pagarán a TR1 una comisión adicional al total de los dineros que se recauden por la venta de entradas a los cuatro conciertos por sobre la cantidad de US\$ 694.704 más IVA, y nada se dice sobre los honorarios que pudiera aclarar si éstos estaban incluidos o no dentro de esa suma global;
- c) El cierre de negocio, Banco BO1, ZZ y XX dice la demandada al acompañarlo, que es una copia del cierre de negocio suscrito con TR1, pero sólo contiene a fs. 70 y 71 una rúbrica, y a fs. 72 una firma con lo cual no es posible darle por sí solo y por carecer de toda explicación y referencia, valor de prueba; y el desarrollo del pago en pesos en nada explica las diferencias entre las partes, y en cuanto al presupuesto final ZZ y XX tampoco dice si se pagó el total de los US\$ 694.704, pero se señalan cifras totalmente diferentes y desconectadas con la suma total a pagar, como que se dice que el costo total del evento fue de US\$ 577.764,751;
- d) A fs. 83, la carta del 13 de marzo de 2003, que remite ZZ a XX señala que hay un cheque por \$ 151.959.394 se dice que corresponde al cierre final del contrato y cierre final de la gira M.B. 2003, y de una liquidación del Contrato M.B (TR1) por cheque de \$ 3.700.000, firmado por doña A.F. como recibido conforme, lo que sólo indica que se ha recibido dicho cheque, y en cuanto a la liquidación de "contrato M.B." sólo firmada por ZZ se indica que a esta última se le entregaron US\$ 913.099, pero nada dice respecto si se le debe a XX, o ésta a ZZ;
- e) Respecto a la carta de fs. 73, en que XX le cobra al Banco BO1 la suma de \$ 53.342.237 por concepto del 18% IVA, no prueba sino que se le intentó cobrar esa suma al Banco BO1, pero no acredita que haya sido pagada ni tampoco su relación con los pagos que ZZ le habría efectuado a XX donde, como ya se ha señalado, sólo existe la confesión de ésta y los documentos que acreditan recepciones de pago, como lo es el cheque referido en la letra d);
- f) En cuanto al informe remitido por CO1 Consultores, y acompañado por la demandada a fs. 85 y siguientes, sólo abona la tesis del demandante de que hay ese diferencial a su favor;
- g) La exhibición de documentos repite un documento que ya estaba acompañado a estos autos, que es el convenio y mandato a TR1 de ZZ y XX que ya está referido en la letra b) del presente considerando, y
- h) La demandada acompaña finalmente numerosos documentos que se refieren, ya sea a cálculos propios que, aunque no estén objetados no pueden producir efecto en contra del demandante, facturas canceladas por distintas partidas emitidas por XX o a distintos comprobantes de pagos o depósitos parciales, pero que no permiten determinar si el saldo en discusión se encuentra pagado, sino que sólo acreditan pagos parciales.

En todo caso, de ninguno de estos documentos ni de ellos en conjunto, deriva una prueba clara y categórica de que se haya pagado a XX el total de los US\$ 694.704, que según el contrato tenía ésta necesariamente que percibir como costo o precio total del contrato, ni tampoco si se deben los honorarios de ZZ, ni tampoco sobre quien debía cancelarlos, y si ello tenía que hacerse con cargo a la suma indicada.

**Undécimo:** Que, en cuanto a la absolución de posiciones de fs. 209 y siguientes, nada diferente a lo señalado por la documentación fluye de ella, ya que la absolvente sostiene que pagó todo lo que correspondía a XX, y en cuanto a la prueba testimonial, la demandada rindió sólo la del testigo señor

G.G. a fs. 133, quien declara sobre la existencia de una liquidación entre ZZ, XX y TR1, por instrumento privado en que las partes finiquitaban la deuda, pero tampoco señala precisa y categóricamente si la cantidad que está en discusión en este fallo se encuentra pagada o no.

En cuanto a los testigos de la parte demandante, el señor C.A. sostiene a fs. 184 que al examinar la parte financiera de XX encontró una diferencia contable de fondos a favor de ésta de \$ 62.000.000 aproximadamente, y agrega que hubo una liquidación, pero no un finiquito, y que nada se acordó en dicha liquidación, pues faltaban todavía facturas que correspondían, sin que precise tampoco las que en definitiva faltaban.

En cuanto al testigo don C.V., también se refiere a la liquidación, pero declara no conocer sus términos, y que no fue un finiquito, pero no se considera capacitado para decir cuál es el monto que debería o no debería ser pagado.

**Duodécimo:** Que, finalmente se llevó a cabo el peritaje contable de fs. 228 y siguiente, de gran trascendencia por ser una prueba de gran importancia entre los comparecientes, dado el carácter “de comercial” de la relación entre ellas, y la trascendencia que el Código de Comercio otorga al cotejo de contabilidades de los comerciantes, a cargo del perito señor PE.

Dicho informe establece una primera gran conclusión que es importante consignar: Que tal como se ha venido señalando en este fallo, existen diferencias contables entre ambas empresas, y que detalla en cuatro conclusiones, a saber:

1. Que ZZ considera en sus registros contables un menor valor por venta de entradas respecto a lo que XX declaró y pagó ante Impuestos Internos y Tesorería, y cuyo monto es de \$ 27.973.604 IVA incluido.
2. Que también existe una diferencia contable por descuentos efectuados por ZZ sin respaldo suficiente por un total de \$ 34.964.073 por comisiones no facturadas.
3. Que si a la suma reclamada por XX le introducimos las regularizaciones contables determinadas en las conclusiones 1 y 2, obtenemos la cantidad reclamada por XX por \$ 62.401.909, menos las diferencias señaladas en los 1 y 2 por \$ 27.973.904 y \$ 34.964.073 que suman \$ 62.937.677, con una diferencia respecto a lo reclamado por XX de \$ 535.768, y
4. Las cantidades y conceptos contemplados entre ambas empresas coinciden en un 99,15% respecto del presupuesto final aprobado para el evento del señor M.B., y la diferencia de \$ 535.768 es producto de diferentes criterios contables utilizados, el tipo de cambio utilizado en fechas diferentes y procesos de redondeo.

**Decimotercero:** Que las conclusiones del informe pericial anterior en cuanto a las discrepancias contables se reafirman al examinar las liquidaciones que presentan ambas partes.

Es así como el análisis de CO1 Consultores Ltda. de fs. 86 establece que XX percibió un total de \$ 603.049.469 sobre un total facturado de \$ 676.286.515 menos descuentos varios por distintos capítulos de \$ 10.835.140 lo que da \$ 665.451.375 por lo que resulta una diferencia a favor de XX de dichos \$ 62.401.909.

ZZ sólo reconoce un total percibido del contrato de \$ 648.300.290 lo que da una diferencia de \$ 17.151.085 por concepto de ingresos que por las razones antes apuntadas, resulta imposible establecer en estos autos a favor del demandante.

Sobre estas sumas, la demandada efectúa un descuento por las facturas de XX de \$ 502.335 y \$ 635.550 respectivamente sin justificación y explicación suficiente. Luego descuenta por comisiones a favor de ZZ por \$ 29.500.000 y \$ 5.464.073 que luego redondea en \$ 34.500.000 en circunstancias que son

\$ 34.964.073 para por último decir que hay una diferencia final de \$ 607.493 de la cual no se da una explicación razonable.

En consecuencia, por toda la discusión producida y la prueba analizada, hay que concluir que existe una confusión absoluta sobre el monto del saldo adeudado por ZZ a XX, aunque está claro que lo hay.

**Decimocuarto:** Por estas razones, la única liquidación posible es a partir de la suma reconocida por ZZ de \$ 648.300.290 y que resulta no discutible para dicha parte, pues es la que ella señala a fs. 95, sin que exista ningún elemento como para dar por establecida la cifra que señala el demandante, por las razones que ya se han dado en esta sentencia.

A la cifra reconocida por ZZ no puede hacerse como si se efectúa a fs. 95 la resta de los \$ 10.835.140, pues si bien ambas partes los mencionan, XX hace el descuento de otra suma mayor, y no hay ningún antecedente a que se refieren dichos \$ 10.835.140. Por ende, a partir de la cifra de \$ 648.300.290 que reconoce ZZ, no se puede efectuar este descuento sobre el cual no existen otros antecedentes que los cálculos que hacen las partes, y en que no está determinado ni su origen ni su incidencia en las cifras diferentes que dan los litigantes.

Pero sí se le puede descontar la suma que le corresponde a ZZ de US\$ 35.211 más IVA, esto es, US\$ 41.549, ya que, como hemos dicho, correspondía al demandante probar su pago, y no lo ha hecho en estos autos.

Respecto al valor del dólar para reducir esta suma a pesos debemos tomar la cifra de \$ 710 por dos razones: Primero, porque si se está aceptando la confesión de ZZ respecto a la cifra adeudada, y segundo porque hay antecedentes en estos autos ya señalados en esta sentencia en orden a que el demandante ha aceptado que este es el valor por el cual debe hacerse la liquidación entre ellas.

Esto da la suma de \$ 29.499.776, por lo que dichos \$ 648.300.290 menos \$ 29.499.776, da \$ 618.800.005. Habiendo recibido XX la suma de \$ 603.049.469, según ZZ a fs. 95, resulta indudable que ésta le debe la suma de \$ 15.751.045, sin que se pueda dar por establecida una suma mayor por las razones tantas veces dadas, de que no hay pruebas suficientes en derecho para así determinarlo.

**POR TANTO**, con lo expuesto, y lo dispuesto en los Arts.1.437, 1.438, 1.441, 1.445, 1.450, 1.545, 1.546, 1.559 y 1.698 del Código Civil; Ley N° 18.010; Arts. 96, 127 y 128 del Código de Comercio y Art. 628 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

Habiendo fijado la suma adeudada la presente sentencia, sólo corresponde fijar el pago de los reajustes y de intereses corrientes a partir de que ella quede ejecutoriada o cause ejecutoria.

**SE RESUELVE:**

- 1°. Que, se rechazan las excepciones previas de incompetencia y de extemporaneidad de la demanda deducidas por la demandada;
- 2°. Que, se rechazan las tachas deducidas en contra de los testigos de la parte demandante C.A., y C.V.;
- 3°. Que, se acoge la demanda con la salvedad que debe pagarse sólo la suma de \$ 15.751.045, sin costas por haber tenido las partes motivo plausible para litigar, y con intereses y reajustes desde que esta sentencia quede ejecutoriada o cause ejecutoria.

Dictada por el Juez Árbitro Mixto señor René Abeliuk Manasevich.