

Raúl Novoa Galán

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 27 de noviembre de 2006

ROL 499

MATERIAS: Contrato de asociación o cuentas en participación – tachas de testigos, facultades del Árbitro Arbitrador – peritaje, ponderación por el Árbitro – aceptación del nombramiento del Árbitro por la parte no incluida en la solicitud de arbitraje – rendición de cuentas – pago de utilidades – equidad y prudencia, facultades del Árbitro Arbitrador – juicio sobre cuentas, competencia del Árbitro – restitución de capital de trabajo.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX dedujo demanda de cobro de pesos contra las sociedades ZZ1 y ZZ2, por concepto de devolución del capital de trabajo aportado en el marco de dos contratos de asociación o cuentas en participación, y de la distribución de utilidades generadas.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 a 243.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 358, 425, 628 y siguientes, 636 y siguientes, 637, 640, 680 número 8, 693 a 696.

Código Civil: Artículos 1.545 y siguientes, 1.698 y siguientes.

Código de Comercio: Artículos 375, 381 a 383, 407, 413 a 415, 507 a 511.

Ley 18.046: Artículo 78.

DOCTRINA: En primer lugar, una interpretación armónica de las normas del juicio de cuentas, con aquellas propias del arbitraje forzoso, conduce a que la controversia propiamente tal que suscite la cuenta rendida o presentada, debe ser siempre objeto de un juicio arbitral. En segundo lugar, siguiendo el razonamiento precedente, en la especie lo que el demandante aparece efectuando en el ámbito de la cláusula compromisoria pactada, a la luz del Artículo 415 del Código de Comercio, es un tipo de acción de cobro de pesos como señala la demanda a fs. 36 y luego en su parte petitoria. Al efecto, formula cálculos numéricos que aunque podrían a juicio de este Tribunal constituir la presentación de una cuenta por parte de quien no tiene el cargo de rendirla, constituyen en sí el fundamento de su acción de cobro de pesos, que legítimamente y en equidad –qué duda cabe– tiene el derecho a cobrar si nada se le ha pagado a cuenta de lo que reclama, ni las demandadas rindieron la cuenta que ellas estaban obligadas a producir; ni produjeron prueba en el sentido de nada adeudar. A juicio de este Tribunal, la actora actúa en estos autos, sustentándose ni más menos que en la cláusula arbitral pactada, cobrando sumas de dinero que sostiene se le adeudan, ejerciendo libremente una opción jurídica a la alternativa de pedir rendición de cuentas a las gestoras. Con ello, las gestoras, en este proceso contradictorio, tuvieron, sin lugar a dudas, **a)** La posibilidad de oponer excepciones dilatorias, lo que efectuaron, pero sólo con el alcance numérico que se lee a fs. 59 y 60 de autos. En suma no alegaron excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral; y, **b)** La posibilidad de alegar excepciones de fondo, de pago, de compensación, de prescripción, etc. cosa que no hicieron, ni siquiera para el evento de no ser acogidas las alegaciones planteadas, primero por la vía de una excepción dilatoria, y luego, al contestar la demanda, probando consecuentemente sus alegaciones (Considerando N° II.3.7).

Ahora bien, la actora a fs. 38 y 39 alude al “capital de trabajo” que dice debe serle restituído, y luego aborda la cuestión de las máquinas e insumos resultantes, solicitando la devolución del cincuenta por ciento de la liquidación de ellas. Lo que la actora no aclara ni prueba es cuánto del capital de trabajo aportado cubrió necesidades de caja y cuánto la adquisición de activos e insumos. Al efecto, no basta al Tribunal con la propuesta de cifras que se leen en la demanda bajo los rubros de ingresos, gastos

de operación, total insumos, etc. El perito sólo para efectos de su análisis, considera los costos que señala la demanda, efectuando el análisis que se lee en su informe, el cual, lamentablemente, no fue objeto de aclaraciones ni de comentarios de ninguna de las partes. Así las cosas, perfectamente pudo gastarse todo el capital de trabajo en la compra de maquinarias e insumos. Al respecto, a fs. 39 de autos la actora se refiere a una sola máquina de aseo que valdría \$ 19.000.000. (Si se tiene a la vista el Anexo N° 10 del informe del perito, se puede identificar a lo menos cuatro máquinas similares, sin que pueda saberse cuál de ellas sería la referida). Al Tribunal le hace fuerza esto, pues una sola máquina equivale aproximadamente al sesenta por ciento del capital de trabajo que reclama la demandante. En estas condiciones el Tribunal debe someterse racionalmente al criterio del perito, el cual sin estimar el monto a que se destinó el capital de trabajo, conforme a las asignaciones contractualmente posibles y que se han mencionado más arriba, dice en su informe a fs. 202 de autos que “este perito pudo comprobar que existe una serie de activos cuyo valor total no fue posible determinar y que de acuerdo a lo establecido contractualmente procede efectuar su liquidación asignando un cincuenta por ciento a cada parte, su detalle es el siguiente...” (Considerando N° II.3.9.b).

DECISIÓN: Se acoge la demanda de XX en forma parcial, en cuanto se ordena una liquidación de bienes para imputar el 50% del producto líquido al monto correspondiente a la devolución de capital. Se condena a las sociedades demandadas a pagarle a la demandante montos determinados por el Tribunal por concepto de devolución de capital de trabajo y de distribución de utilidades obtenidas en la ejecución de los contratos de asociación o cuentas en participación. No se condena en costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, a 27 de noviembre de dos mil seis.

VISTOS:

I. PARTE EXPOSITIVA

I.1. CONSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE

Por solicitud de arbitraje de fecha 31 de diciembre de 2004, don AB1 en representación de la sociedad XX Ltda. solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, someter al mecanismo de arbitraje de dicho centro, las diferencias producidas entre la sociedad XX Ltda. y la sociedad ZZ1, con motivo de la ejecución y el cumplimiento del contrato de asociación o cuentas en participación suscrito entre ambas sociedades con fecha 19 de enero de 2001. Lo anterior en virtud de lo dispuesto en la cláusula decimosexta del contrato ya citado. Según consta a fs. 15 del expediente de autos, con fecha 17 de enero de 2005, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, en adelante indistintamente denominado como el CAM, designó Árbitro Arbitrador a quien suscribe el presente laudo. A fs. 17 de los autos arbitrales, se certificó que no se presentaron oposiciones al nombramiento del Arbitrador. Según consta a fs. 18 de estos autos, con fecha 02 de marzo de 2005, el Árbitro que suscribe, aceptó el cargo jurando desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible. Por resolución de fecha 07 de marzo de 2005 se designó Actuario provisional al abogado don AC, designación que se ratificó en carácter de definitiva en audiencia de fecha 01 de abril de 2005, que corre a fs. 25 del expediente de autos.

I.2. PARTES Y APODERADOS

Son partes de este juicio por un lado la sociedad XX Ltda., hoy día XX, en adelante indistintamente denominada XX, representada en estos autos por los abogados don AB1; don AB2; y doña AB3, actualmente

domiciliados en DML, Santiago; y por el otro las sociedades ZZ1 Ltda. en adelante indistintamente denominada ZZ1; y ZZ2 Ltda., en adelante indistintamente denominada ZZ2, ambas representadas en estos autos por los abogados don AB4 y don AB5, domiciliados en DML Santiago.

I.3. OBJETO DEL PRESENTE ARBITRAJE

Resolver las dificultades que se han producido entre la sociedad XX con las sociedades ZZ1 y ZZ2, con ocasión de la ejecución de los contratos de asociación o cuentas en participación que entre ellas suscribieron con fecha 19 de enero de 2001 y 01 de febrero de 2002.

I.4. NORMAS DE PROCEDIMIENTO

I.4.1 En primer término debemos mencionar la cláusula decimosexta del contrato de asociación o cuentas en participación aludido en el numeral precedente, y que ambas partes suscribieron con fecha 19 de enero de 2001. En virtud de esta cláusula, las partes establecieron, entre otras cosas, que cualquier duda o dificultad que surja entre ellas con motivo del presente contrato (el de asociación o cuentas en participación), o de sus documentos complementarios o modificatorios, ya se refiera a su interpretación, cumplimiento, validez, terminación, o cualquier otra causa relacionada con el mismo, se resolverá mediante arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. Las partes confirieron también, mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designare al Árbitro Arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de esa Cámara.

Por último establecieron, que en contra de las resoluciones del Arbitrador no procederá recurso alguno, renunciando expresamente a ellos, y que el Árbitro quedaba especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción. Copia del contrato de asociación o cuentas en participación celebrado entre las partes con fecha 19 de enero de 2001, rola de fs. 4 a 11, ambas inclusive, del expediente arbitral. En consecuencia, respecto de la posibilidad que esta sentencia sea objeto de recursos, desde el punto de vista de las partes, cabe considerar una respuesta negativa, sin perder tampoco de vista lo prevenido en los Artículos 40 y 41 del Reglamento Procesal de Arbitraje ya aludido.

I.4.2 A mayor abundamiento, las partes acordaron darse algunas normas especiales de procedimiento para el juicio arbitral, conforme a lo que se expresa en la audiencia celebrada para tal efecto con fecha 01 de abril de 2005, cuya acta corre de fs. 25 a 28, ambas inclusive, del expediente arbitral. Las partes acordaron también, que en todo lo no previsto por ellas en la audiencia antes aludida, regirían supletoriamente las normas de procedimiento establecidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

I.4.3 Tales son, en definitiva, las normas que rigen particularmente el arbitraje ante este Tribunal que tiene el carácter de Arbitrador con arreglo a la cláusula decimosexta del contrato de asociación o cuentas en participación ya mencionado.

I.5. ZZ2 COMO PARTE DEL PRESENTE JUICIO

Es importante dejar constancia, considerar y tener presente, cómo este Tribunal ha llegado a la convicción de que la sociedad ZZ2, ciertamente, es parte demandada en este procedimiento y el Tribunal, conforme al procedimiento establecido en estos autos, es absolutamente competente para conocer y fallar de la demanda interpuesta en su contra. Lo anterior tiene relevancia toda vez que del análisis

de las piezas iniciales del arbitraje se puede comprobar que el apoderado de la parte de XX, al solicitar el arbitraje, sólo indica en la solicitud de fs. 1, que está interesado en someter al mecanismo de arbitraje, las diferencias con la sociedad ZZ1, representada por don C.B., sin referirse en lo absoluto a la sociedad ZZ2. Asimismo, y en este sentido, según consta a fs. 15, el Presidente del Centro de Arbitraje y Mediación, designó al Árbitro que suscribe el presente Laudo, como Árbitro Arbitrador para conocer y resolver la controversia existente entre la sociedad XX y la empresa ZZ1, en relación al cumplimiento del contrato de asociación o cuentas en participación celebrado entre estas partes con fecha 19 de enero de 2001, omitiéndose nuevamente cualquier referencia a la sociedad ZZ2. Con fecha 18 de enero de 2005 se notificó a las partes por correo certificado la designación del Árbitro aludida precedentemente. Con fecha 01 de febrero de 2005, según se lee a fs. 17, se certificó que habiendo transcurrido el plazo dispuesto en el Artículo 10 del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, no se presentaron oposiciones al nombramiento de don Raúl Novoa Galán como Árbitro Arbitrador para conocer y resolver la disputa existente entre XX con la empresa ZZ1 –Rol N° 499/2005–, omitiéndose nuevamente cualquier referencia a la sociedad ZZ2. A fs. 18 corre la notificación de la designación al Árbitro que suscribe, y su aceptación al cargo. Sin perjuicio de todo lo expuesto, a fs. 36 de autos la actora acciona conjuntamente contra ZZ1 y ZZ2; y según consta a fs. 24 de estos autos arbitrales, el propio representante de las sociedades ZZ1 y ZZ2, don C.B., en representación de ambas sociedades designó abogados patrocinantes y confirió poder a don AB4 y a don AB5 para actuar conjunta o separadamente en el presente juicio. En este sentido según se desprende de lo anterior, el propio representante de las demandadas involucró a la sociedad ZZ2 en el juicio de autos, otorgando en representación de dicha sociedad poder a los abogados antes aludidos para que le representasen en estos autos. Al efecto, es necesario tener presente lo dispuesto en la cláusula decimoséptima del contrato de asociación o cuentas en participación suscrito entre XX y la sociedad ZZ2 con fecha 01 de febrero de 2002, que corre a fs. 103 de estos autos arbitrales, que establece, entre otras cosas, que cualquier duda o dificultad que surja entre las partes con motivo del presente contrato (el de asociación o cuentas en participación), o de sus documentos complementarios o modificatorios, ya se refiera a su interpretación, cumplimiento, validez, terminación, o cualquier otra causa relacionada con el mismo, se resolverá mediante arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. Las partes confirieron también, mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designare al Árbitro Arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de esa Cámara. Por último establecieron, que en contra de las resoluciones del Arbitrador no procederá recurso alguno, renunciando expresamente a ellos, y que el Árbitro quedaba especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción. A mayor abundamiento, el abogado patrocinante y apoderado en este juicio de ambas sociedades, don AB5, al contestar la demanda de fs. 36, interpuesta en contra de ZZ1 y ZZ2, lo hace en representación de ambas sociedades demandadas según se desprende de la propia contestación que corre a fs. 64. En relación a lo anterior, es importante destacar, que ambas partes, esto es, XX y la sociedad ZZ2 acordaron, al suscribir el contrato de asociación o cuentas en participación de fecha 01 de febrero de 2002, que cualquier dificultad que surgiera entre ambas sería resuelta por un Árbitro Arbitrador designado al efecto por la Cámara de Comercio de Santiago. Que según se señaló, el Árbitro que suscribe el presente Laudo fue designado primitivamente para resolver la controversia entre XX y ZZ1; al respecto, ciertamente el representante legal de ambas sociedades demandadas, no sólo aceptó su designación con relación a ZZ1, sino que también lo hizo respecto de ZZ2, toda vez que conforme se lee del expediente el nombramiento del Árbitro es de fecha 01 de febrero de 2005, y el patrocinio y poder que don C.B. en representación de ambas sociedades demandadas, otorga a don AB5 para que lo represente, es de fecha 01 de abril de 2005. Es decir, el propio representante de ZZ2 también otorgó patrocinio y poder para que lo representen en estos autos, y con ello aceptó el nombramiento del Árbitro que suscribe este Laudo, para que conociere de las dificultades entre XX y ZZ2, ya que de lo contrario, o no habría otorgado el patrocinio antes aludido, o bien hubiese alegado algo al respecto,

sin que fehacientemente haya realizado ninguna de estas actuaciones. En este contexto y a mayor abundamiento, según señalamos, el abogado patrocinante y apoderado don AB5, contestó la demanda por ambas sociedades demandadas, sin que respecto de ZZ2 opusiere la respectiva excepción de incompetencia del Tribunal para conocer de la demanda. Con ello y conforme a las reglas procesales que regulan la materia, y en el evento de estimarse que este Árbitro primitivamente no era competente para conocer de la demanda en contra de ZZ2, ello quedó absolutamente resuelto al momento de la contestación de la demanda en la cual nada se dijo sobre este punto y con ello se reconoció las plenas facultades y competencia de este Tribunal para conocer de la demanda interpuesta en contra de ZZ2. Lo anterior, además, en mérito de las atribuciones de que goza un Árbitro Arbitrador, y por principios de economía procesal que se avienen del todo con un fallo que se sustenta en la equidad y la prudencia. Por tanto, este Tribunal tiene por prorrogada y aceptada cabalmente la competencia y jurisdicción necesaria para conocer del pleito con ambas demandadas ya mencionadas.

I.6. PLAZO DEL ARBITRAJE

El Tribunal deja constancia, que de acuerdo con el Reglamento Procesal que rige esta contienda, y atendido el mandato y acuerdo expreso de las partes, y lo resuelto por este Tribunal, todo lo cual según se lee a fs. 28, 69, 76, 93, 178, 211, 212, y fs. 220 a 223, el plazo que tiene el Árbitro para dictar su laudo, concluye el día 27 de noviembre de 2006.

I.7. PERIODO DE DISCUSIÓN

Relación resumida de las peticiones, acciones, excepciones y alegaciones hechas valer por las partes.

I.7.1. Demanda de XX

De fs. 36 a 40, ambas inclusive del expediente arbitral corre la demanda de cobro de pesos deducida con fecha 10 de junio de 2005, por don AB1 en representación de la sociedad XX, sucesora legal, según está acreditado, de la sociedad XX Ltda., sociedad comercial del giro de su denominación domiciliada en DML, Santiago, en contra de las sociedades ZZ1, y la sociedad ZZ2 Ltda. –también ZZ2–, ambas representadas por don C.B., todos domiciliados en DML, Santiago.

I.7.1.1. La suma de la demanda es la siguiente:

En lo principal: Demanda; En el primer otrosí: Personería; en el segundo otrosí: Patrocinio y Poder.

I.7.1.2 Contenido de la Demanda

La demanda se funda, resumidamente en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho. Comienza el abogado de la parte señalando que con fecha 19 de enero de 2001 su representada y la empresa ZZ1, celebraron un contrato de asociación o cuentas en participación, cuyo objeto era el de suministrar el servicio de aseo industrial al hospital HH, propiedad de TR1. En dicho contrato la empresa ZZ1 fue el socio gestor y su representada, la sociedad XX, el “socio comanditario”, y que el servicio era prestado por la demandada, la que facturaba y recibía íntegramente el importe por dichos servicios. Indica además, que como parte de las estipulaciones del contrato, su representada entregó a la demandada la suma de \$ 30.000.000 para financiar parte de las necesidades de capital de trabajo, suma que debía ser restituida a la sociedad XX al término de la asociación. Luego señala, que con fecha 1 de febrero de 2002, su representada celebró otro contrato de asociación o cuentas en participación, similar al anterior, pero con la empresa relacionada a ZZ1, sociedad ZZ2, el cual tuvo por objeto proveer del servicio de seguridad

al mismo hospital HH y, al igual que en el otro caso, su representada fue “socia comanditaria”, siendo ZZ2 el socio gestor. En esta ocasión también su representada suministró para solventar las necesidades de capital de trabajo de la demandada, la suma de \$ 11.132.439, la que al igual que en el caso anterior, debía restituirse a la sociedad XX al término de la asociación. Luego señala que en la cláusula séptima de ambos contratos, las partes acordaron que las utilidades o beneficios que generara el contrato se repartirán semestralmente entre ellas en proporción de un 50% para cada una, y al término del contrato con TR1, las partes deberán proceder a la liquidación de cada contrato, distribuyendo entre ellas, por iguales partes, los equipos, implementos, insumos y demás activos existentes. Posteriormente indica que no obstante los requerimientos de su representada, las demandadas nunca hicieron la liquidación semestral de utilidades prevista en los respectivos contratos. Luego indica que los contratos con TR1 expiraron en el mes de marzo de 2004 y consecuentemente con ello TR1, sin que hasta la fecha de la demanda, las demandadas hayan efectuado liquidación alguna y, mucho menos restituido los mutuos, y pagado a su representada las sumas que le corresponden producto de la asociación celebrada, ni tampoco se ha procedido con la distribución de los equipos y demás activos existentes. Luego se refiere a las utilidades que habrían generado ambos contratos durante toda su vigencia (2001–2004), aludiendo a los ingresos totales (ingresos regulares, extraordinarios, y otros), a los gastos totales (gastos de personal, operacionales, y otros), y al resultado final que habrían arrojado (ingresos totales menos gastos totales), concluyendo que el contrato con ZZ1 habría arrojado un resultado final total de \$ 79.876.133 y que el contrato con ZZ2 habría arrojado un resultado final total de \$ 29.283.847. De esta forma ambos contratos conjuntamente habrían arrojado un resultado final total de \$ 109.159.980. Conforme a lo anterior indica que a su representada le correspondería el 50% de dichos resultados, es decir, la suma de \$ 54.579.990, a la que se le deberían agregar los dineros que su representada suministró para solventar el capital de trabajo para la ejecución de cada contrato, \$ 30.000.000 en el caso del contrato con ZZ1, y \$ 11.132.439 en el caso del contrato con ZZ2. De esta manera indica, ZZ1 le adeudaría a su representada la suma de \$ 90.146.209 que resulta según expresa, de sumar \$ 39.938.066 más \$ 30.000.000 y ZZ2 la suma de \$ 25.774.362 que resulta según expresa, de sumar \$ 14.641.923 más \$ 11.132.439, adeudando ambas en su conjunto a su representada la suma de \$ 115.920.571 (ciento quince millones novecientos veinte mil quinientos setenta y un pesos), en verdad el Tribunal deja constancia que la demanda dice con letras “ciento quince novecientos veinte mil quinientos setenta y uno pesos”, más los correspondientes intereses desde la mora. Luego la demandante se refiere a los fundamentos de derecho de su demanda indicando que éstos se encontrarían contenidos en los Artículos 1.568 y siguientes, 1.445, 1.551, 1.556, 1.557, 1.558 y 1.559, todos del Código Civil. Luego solicita la liquidación, en valor o en especie, de las máquinas e insumos resultantes al final de la explotación de los contratos señalando que ignora su detalle, salvo una máquina aspiradora de polvo industrial cuyo valor es de aproximadamente \$ 19.000.000. Luego termina su exposición indicando que el derecho de su representada, es indiscutible, ya que ella habría cumplido con todas las estipulaciones de ambos contratos, y en cambio las demandadas, aún no han pagado los resultados señalados, encontrándose en mora desde el mes de marzo de 2004, devengándose por tanto desde esa fecha los correspondientes intereses. Finalmente solicita, que conforme a lo dispuesto en los Artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, normas citadas y demás pertinentes, se sirva tener por entablada demanda de cobro de pesos en contra de la ZZ1, y la sociedad relacionada ZZ2 Ltda. –también ZZ2–, ambas representadas por don C.B., anteriormente individualizado, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, condenarlas a pagar a su representada la suma de \$ 115.920.571 (ciento quince millones novecientos veinte mil quinientos setenta y un pesos) más la suma que corresponda de la liquidación de los bienes e insumos resultantes, todo ello con los intereses hasta la fecha de pago efectivo, y más las costas de la causa.

1.7.2. Excepción dilatoria

Por presentación de fecha 21 de julio de 2005 que corre a fs. 59 y siguientes del expediente arbitral el abogado de las demandadas, ZZ1 y ZZ2, don AB5 interpone la excepción dilatoria contenida en el N° 4

del Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que hay error en las operaciones matemáticas que realiza el demandante, para llegar a la suma de \$ 115.920.571 (hace ver que existe un error en la demanda en cuanto a que la suma que solicita expresada en números no concuerda con la misma expresada en palabras). Afirma el apoderado de las demandadas que la actora suma “\$ 90.146.209 y \$ 25.774.362 por cada contrato o cuenta respectivamente, lo que obviamente es un error a la luz de sus propias operaciones y cifras consignadas que debieran indicar \$ 30.000.000 menos”, agregando “sin perjuicio de los demás derechos y alegaciones de mi parte que haré valer oportunamente”. Alega que “Esta pretensión equívoca, incoherente entre sus operaciones matemáticas y la suma final pretendida acarrea la ineptitud del libelo, de manera que deberá acogerse la dilatoria y ordenar subsanar el error, insalvable por cierto por otra vía”.

En virtud de lo expuesto solicita al Tribunal tener por interpuesta la excepción dilatoria que indica acogerla a tramitación y ordenar se subsane el error modificando la pretensión coherentemente al texto de la demanda.

I.7.3. Presentación de la parte demandante de fecha 22 de agosto de 2005

Por presentación de la demandante de fecha 22 de agosto de 2005, que corre a fs. 62 de los autos arbitrales, esta parte subsana la demanda en lo que respecta al error de tipeo cometido al escribir la suma adeudada de \$ 115.920.571 indicando que en donde dice y abre comillas ciento quince novecientos veinte mil quinientos setenta uno pesos, cierra comillas, debe decir, abre comillas ciento quince millones novecientos veinte mil quinientos setenta y uno pesos, cierra comillas, de manera tal que la suma matemática guarde relación con la suma expresada en letras. Luego solicita tener por subsanada la demanda entendiéndose formar parte integrante de la demanda su presentación y su proveído.

I.7.4. Contestación de la demanda

Por presentación de fecha 12 de septiembre de 2005, que corre a fs. 64 y 65, don AB5 en representación de las sociedades demandadas ZZ1 y ZZ2, contesta la demanda interpuesta en contra de sus representadas por la sociedad XX, sucesora legal, de la sociedad XX Ltda. En resumen, el apoderado de las demandadas expone que la actora intentó subsanar lo que a su parte le parecían errores de la demanda, lo que no ocurrió, de manera que debemos suponer –dice– que lo pretendido es lo expresado en la demanda. De allí afirma que la suma pretendida no se adeuda por las demandadas, y que éstas no corresponden a ningún proceso de rendición de cuentas de los contratos de cuentas en participación suscritos, por cuanto estos procesos no han ocurrido, por lo que la interposición de una demanda de cobro de dinero en estas condiciones deberá necesariamente atravesar primero por un ejercicio de establecimiento de una cuenta rendida, judicial o extrajudicial, lo que no ha ocurrido. Expone luego, que en este contexto la proposición de cuenta contenida en la demanda, es inaceptable en tanto sus operaciones son incoherentes e imposibles de contrastar en tanto contienen aseveraciones matemáticas imposibles o sostenidas en cifras inexistentes o que resultan sólo de arbitrios, como consignar una cifra de \$ 29.238.847 bajo la denominación de ZZ2 sin que ello sea resultado de operación alguna y en consecuencia se hace irrefutable. Indica también que el mismo y grave error se comete al asegurar bajo la denominación ZZ1 que las sumas adeudadas son \$ 39.938.066 más \$ 30.000.000 lo que arrojaría la suma de \$ 90.146.209, que obviamente, según indica, sería imposible. En este contexto, concluye que la acción de autos pretende evitar un juicio previo que sería el de rendición de cuentas, lo que necesariamente nos lleva –dice– a una situación muy *sui generis*, en cuanto la demanda de una suma determinada de dinero sea consecuencia de una cuenta declarada, aceptada o no, y en el caso *sub litis* no ha mediado ni la una ni la otra situación. Indica luego, que si lo contenido en la demanda pudiera considerarse una proposición de cuenta, a su parte no le es posible aceptarla, refutarla o modificarla dado que sus operaciones y cifras son incoherentes, insuficientes o francamente arbitrarias, de manera

que de esa pretensión no se puede colegir resultado alguno. Luego indica que su parte no debe la suma demandada y que ella es el resultado de afirmaciones resultantes de operaciones que no pueden permitir arribar a esas conclusiones. Finalmente solicita al Tribunal que de conformidad a lo expresado y a lo dispuesto en los Artículos 693 y siguientes y Artículo 254 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, se sirva tener por contestada la demanda y no dar lugar a ella en ninguna de sus partes en mérito de lo expuesto, con costas.

I.7.3. AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN

A fs. 69 del expediente arbitral corre el acta de audiencia en la cual se abordó entre otras cosas una posible conciliación entre las partes, la cual en definitiva no se produjo. Un nuevo intento del Tribunal consta a fs. 219 de autos, sin resultados.

I.7.4. RÉPLICA Y DÚPLICA

Según se desprende del análisis del expediente de autos, ver fs. 67; letra d) de los Vistos en resolución de fs. 70; número 3 del Resuelvo que se lee a fs. 73 de la resolución de fs. 72; fs. 74; y de las resoluciones del Tribunal de fechas 13 de marzo y 12 de abril de 2006, que corren a fs. 77 y 79 respectivamente del expediente arbitral, extrañamente, pese a toda la manifiesta diligencia del Tribunal que se infiere de la relación de hechos y resoluciones recién efectuada, ni la parte demandante ni las demandadas presentaron sus escritos de réplica y dúplica, previo el traslado que se les confirió, y consecuentemente con ello en los autos no existe constancia de que las partes hayan ejercido su derecho a replicar y duplicar, respectivamente.

En torno a lo antes expresado, y a la manera como el juicio se ha llevado normalmente, el Tribunal agrega que entre el inicio de la gestión de nombramiento de Árbitro, marzo del 2005 y la presentación de la demanda, 10 de junio de 2005 hay un lapso de tres meses, dentro de los cuales el 01 de abril se produce el primer comparendo y luego hay sucesivas presentaciones de suspensión de procedimiento por conversaciones de arreglo entre las partes que finalmente no prosperaron. Tampoco las partes en su momento formularon observaciones a la prueba rendida e informe pericial, etc. allanándose a la citación para oír sentencia; acordando, eso sí, caballerosamente, postergaciones del plazo para dictar el Laudo en razón de los motivos que privadamente el Tribunal les expuso a cada una. Aun cuando la formulación de observaciones a la prueba no es un trámite esencial y menos en un Juicio Arbitral de Arbitrador, las partes quedaron facultadas para hacerlo una vez concluido el término probatorio, por estipularlo en el numeral 2.6 del párrafo V del acta del comparendo celebrado con fecha 01 de abril de 2005.

I.8. PRUEBA

I.8.1. Interlocutoria de prueba

Por resolución del Tribunal de fecha 12 de abril de 2006, que corre a fs. 79 y siguientes del expediente de autos, debidamente notificada a las partes por cédula el mismo 12 de abril de 2006, se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos sustanciales, pertinentes, y controvertidos:

- 1) Hechos y circunstancias relacionados con la celebración, entre las partes, de dos contratos de asociación o cuentas en participación, de fechas de 19 de enero de 2001 y 01 de febrero de 2002. Su efectividad.
- 2) Efectividad de que la parte de XX le habría entregado a las demandadas en autos, las sumas de \$ 30.000.000 y \$ 11.132.439 respectivamente.

- 3) Hechos y circunstancias derivados de la ejecución de tales contratos. De cómo deberían haberse repartido las eventuales utilidades o pérdidas; y de cuáles fueron los resultados durante la vigencia de dichos contratos.
- 4) Efectividad de haberse suscrito dos contratos con TR1, uno de aseo y el otro de vigilancia. Fecha del inicio de su vigencia y época de la expiración de ambos. Existencia de eventuales utilidades, y período en que se habrían originado éstas.
- 5) Efectividad de que ZZ1 y ZZ2 le adeudarían a la demandante las sumas que ella reclama.
- 6) En general, efectividad de existir incumplimiento de las obligaciones contraídas por las demandadas a los contratos que habrían suscrito con la demandante.

El Tribunal deja constancia que la referida resolución en su momento quedó a firme, no habiendo sido objeto de recursos por ninguna de las partes.

1.8.2. Relación de las pruebas presentadas en este pleito

1.8.2.1. Prueba instrumental entregada y aportada a través de diversos escritos, dándose traslado de ellas, siempre, bajo el apercibimiento legal correspondiente. Prueba de Testigos. Realizada toda en presencia de señor Juez Árbitro y de Receptor Judicial. Prueba Pericial presentada por perito debidamente seleccionado tras un riguroso procedimiento, que consta de autos y que en su origen fue el procedimiento sugerido por el apoderado de las demandadas al comienzo de la audiencia de 22 de mayo de 2006, que se lee a fs. 116. En la misma audiencia, fs. 120, el mismo apoderado solicita ampliar el tenor de la pericia como allí se señala. Dicho perito en su momento prometió desempeñar fielmente el cargo, y fue aceptado por las partes, o no objetado por ellas, en el momento de ser designado, ni posteriormente, cuando el Tribunal notifica diversas resoluciones concernientes al tema, la última de 28 de julio de 2006, que pone en conocimiento de las partes el informe del perito, señor PE, y sus anexos, todo tenido a la vista por el Tribunal.

1.8.2.2. Prueba instrumental

Durante el transcurso del procedimiento se aportó diversa prueba instrumental, según se indica a continuación:

- 1) De fs. 4 a 11, ambas inclusive, corre copia del contrato de asociación o cuentas en participación suscrito con fecha 19 de enero de 2001, entre XX Ltda. y la sociedad ZZ1, cuya existencia no fue controvertida en el transcurso del juicio. Las demandadas contestan la demanda, a juicio de este Tribunal, reconociendo la existencia de ambos contratos, a la vez que niegan la deuda, alegando que no han existido procesos de rendición de cuentas, como cuestión previa;
- 2) Por el tercer otrosí de presentación de la parte de XX de fecha 12 de mayo de 2006, que rola a fs. 101 y siguientes, ésta acompañó efectivamente o dice hacerlo: **a)** Aunque la redacción pareciera señalar otra cosa, sólo se acompaña copia del contrato de asociación o cuentas en participación suscrito con fecha 01 de febrero de 2002, entre XX Ltda. y la sociedad ZZ2; **b)** Planillas de venta del contrato de aseo desde el año 2001 al año 2004; **c)** Informe de costo del personal del año 2001 al 2003; **d)** Liquidación de los contratos de asociación o cuentas en participación celebrados con ZZ1 y ZZ2. Los documentos antes aludidos corren de fs. 103 a 113, ambas inclusive, del expediente arbitral. Por resolución del Tribunal que corre a fs. 114 de autos se tuvo por acompañados tales documentos con citación;

- 3) En audiencia celebrada con fecha 22 de mayo de 2006, el apoderado de las demandadas expresa acompañar copia de la inscripción de los estatutos de TR9, de la constitución de TR10 y de la fusión por absorción de XX, con TR2, TR3, etc. documentos todos que solicita se acompañen con citación. En la misma fecha el Tribunal provee: Ténganse por acompañados con citación. El Tribunal al efecto tiene a la vista copias de las inscripciones en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de: **a)** la fusión de la sociedad XX; **b)** de la constitución de la sociedad TR9, y **c)** de la constitución de la sociedad XX. Los documentos acompañados corren de fs. 121 a 126 del expediente arbitral;
- 4) En el otrosí de presentación de la parte de XX de fecha 02 de junio de 2006, fs. 140, esta parte acompañó copia de la escritura de constitución y extracto inscrito y publicado de la sociedad XX, copia de la escritura de constitución (es transformación) de la sociedad TR4, copia de la escritura de constitución de la sociedad TR5, y copia de escritura de poder de la sociedad TR5 a TR6. Los documentos acompañados corren de fs. 142 a 164 del expediente arbitral. Por otra parte, también por presentación de la parte de XX, de fecha 02 de junio de 2006, ésta acompañó dos copias de las solicitudes de confirmación de cuentas en participación de fechas 26 de abril de 2004, relativa a los contratos suscritos con ZZ1 y ZZ2. Los documentos acompañados corren a fs. 166 y 167 del expediente arbitral, y aparecen firmados por don C.B. en representación de las sociedades demandadas, documentos estos últimos no objetados y de singular importancia por reconocer ante los auditores CO saldos de cuenta que coinciden con aquellos demandados como capital de trabajo. La solicitud de los auditores es de fecha 26 de abril de 2004 y están referidos a saldos al 31 de diciembre de 2003. La firma de don C.B. consigna manuscrita, aparentemente por él mismo, la fecha 30 de abril de 2004. El Tribunal deja constancia que por resolución de 13 de junio de 2006, que corre a fs. 168, se tuvo por acompañados los anteriores documentos con citación.

I.8.2.3. Prueba testimonial

Según se desprende del expediente de autos las partes ZZ1 y ZZ2 no presentaron lista de testigos. Por su parte XX presentó su nómina de testigos con fecha 20 de abril de 2006, en escrito que corre a fs. 86 de estos autos arbitrales. Por XX prestaron testimonio: don J.M. (testimonio corre de fs. 93 a fs. 100 y a fs. 117); y don M.O. (testimonio corre de fs. 118 a fs. 120).

A fs. 93 del expediente arbitral, consta que con fecha 11 de mayo de 2006, a las 16:00 horas se llevó a efecto diligencia de prueba testimonial de la demandante con la asistencia de los apoderados de la demandante y demandadas, y del testigo don J.M. En la misma foja consta la declaración de don J.M. testigo de la demandante. Dado lo avanzado de la hora, la audiencia se suspendió y se fijó para su continuación el día 22 de mayo de 2006 a las 16:00 horas.

A fs. 117 del expediente de autos, consta la continuación de la prueba testimonial de la demandante, con la asistencia de su apoderado, el de las demandadas, y la de los testigos de la demandante don J.M. y don M.O.

El Tribunal tiene presente y da por expresamente reproducido en este Laudo la totalidad de las declaraciones de los testigos anteriormente individualizados, así como también las preguntas de tachas y las tachas formuladas en los casos que corresponda, como las respuestas a los traslados que se confirieron.

I.8.2.4. Prueba pericial

En lo principal de la presentación de la parte de XX de fecha 12 de mayo de 2006, que corre a fs. 101 del expediente arbitral, esta parte solicitó al Tribunal la designación de un perito contable a efectos

de que éste informe al Tribunal acerca del resultado de los contratos de asociación o cuentas en participación suscritos entre la demandante y las demandadas de autos. Por resolución del Tribunal de fecha 19 de mayo de 2006 que corre a fs. 114, conforme a lo dispuesto en el Artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, se citó a las partes a una audiencia al efecto para el día 22 de mayo de 2006. A fs. 116 corre el acta de la audiencia celebrada con fecha 22 de mayo de 2006, en la cual consta que el apoderado de las demandadas, se allanó a la petición de designación de perito, solicitando que éste sea designado de entre los que cuenten con la confianza de algún Juez de esta jurisdicción. Para estos efectos se concluyó que el Árbitro haría las consultas respectivas y luego propondría una lista corta de nombres a los abogados de las partes. A fs. 128 corre la lista de peritos que el Tribunal envió vía fax a los abogados de ambas partes con fecha 24 y 25 de mayo de 2006. A fs. 127 corre e-mail de fecha 26 de mayo de 2006, que el Juez Árbitro envió a los apoderados de las partes doña AB3 y don AB5, a través del cual los invitó a una reunión para el día 31 de mayo de 2006 a las 17:00 horas, en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago a efectos de conversar con el perito propuesto don PE. A fs. 134 consta e-mail del Juez Árbitro de fecha 01 de junio de 2006, a través del cual le remite a los apoderados de las partes la aceptación de la propuesta del perito don PE, según lo acordado en reunión informal celebrada el día 31 de mayo de 2006, a la cual no pudo asistir el apoderado de las demandadas. A fs. 135 y 136 corre la aceptación del cargo y propuesta de honorarios del perito, antes aludidas. A fs. 138 corre resolución del Tribunal de fecha 02 de junio de 2006, a través de la cual propone formalmente a las partes que se acepte el nombramiento como perito de don PE y el honorario de \$ 1.500.000 líquidos propuesto, consignando que se tendría por aprobado el nombramiento del perito y el honorario, si dentro de tercero día lo anterior no fuere objetado por las partes. En la misma resolución se estableció también, que una vez ejecutoriada ésta, el Tribunal convocaría a las partes y al perito, vía e-mail, a una reunión para establecer el marco y contenido del peritaje y el plazo del mismo. Se indicó expresamente que la reunión se llevaría a cabo con la parte que asista si no concurrieren ambas. A fs. 169 corre resolución del Tribunal de fecha 13 de junio de 2006, en la cual se designó y tuvo por aprobado oficialmente, como perito al ingeniero comercial y contador auditor don PE, y su honorario de \$ 1.500.000 líquidos. Se estableció que el perito debería cumplir con su encargo en un plazo no superior a 30 días, requiriéndose a las partes la mayor colaboración con el perito. Por la misma resolución se citó a las partes y al perito a una reunión para el día 16 de junio de 2006 a las 12:00 horas en la sede del Tribunal Arbitral. La reunión se realizaría con la o las partes que asistan y tendría por objeto, entre otras cosas, establecer el marco, contenido y demás temas pertinentes relativos al peritaje. A fs. 174 corre acta de audiencia sobre reconocimiento de perito, celebrada con fecha 16 de junio de 2006, en que se estableció el objeto y plazo del peritaje. El perito dio cumplimiento al encargo solicitado, por presentación al Tribunal de fecha 26 de julio de 2006, que corre a fs. 180. El informe pertinente, corre desde fs. 181 a fs. 203 ambas inclusive. Por resolución del Tribunal de fecha 28 de julio de 2006, que corre a fs. 206, el Tribunal tuvo por evacuado el informe de perito solicitado, con sus anexos, concediéndole a las partes el plazo de tres días para que formularan las observaciones que estimasen pertinentes y a que haya lugar. En la misma resolución se le informó a las partes que una copia del informe se encontraba a disposición de cada una de ellas en la sede del Tribunal Arbitral ubicada en Monjitas N° 392, Santiago. A fs. 209 corre resolución del Tribunal de fecha 17 de agosto de 2006 en la cual se dejó constancia que ninguna de las partes formuló observaciones al informe pericial de autos, y el plazo para hacerlo se encontraba vencido.

I.8.2.5. Oficio a la empresa TR1

Por el primer otrosí de presentación de la parte de XX de fecha 12 de mayo de 2006, que rola a fs. 101, esta parte solicitó se oficiara a TR1 con la finalidad de que ésta informara acerca del período durante el cual estuvieron vigentes los contratos de prestación de servicios con las empresas ZZ1 y ZZ2. Por resolución de fecha 19 de mayo de 2006, que corre a fs. 114, el Tribunal accedió a lo solicitado ordenando el oficio pertinente. El oficio correspondiente fue retirado por la parte de XX con fecha 03 de julio de

2006, no habiéndose recibido a la fecha de este fallo respuesta alguna. El Tribunal debió prescindir de la respuesta del caso, por la necesidad de poner término a la contienda, y no parecerle relevante para la resolución del asunto controvertido, en mérito del resto del proceso y la evidencia que se desprende de la prueba rendida e informe pericial, como de los hechos no controvertidos.

I.8.2.6. Según se desprende del análisis del expediente de autos, y conforme se analizó anteriormente, ni la parte demandante ni las demandadas formularon observaciones a la prueba rendida, y consecuentemente con ello en los autos no existen observaciones a la prueba de ninguna de las partes.

I.8.3. Citación para oír sentencia; resolución de fecha 17 de agosto de 2006 que corre a fs. 209

Por resolución de fecha 17 de agosto de 2006, que corre a fs. 209 el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, notificándola por fax a las partes con fecha 18 de agosto de 2006.

II. PARTE CONSIDERATIVA

II.1. CUESTIONES PRELIMINARES RELATIVAS A LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR CADA PARTE, Y RESOLUCIÓN DE LAS TACHAS A LOS TESTIGOS

II.1.1 Con la intención de ir despejando cuestiones con la mira de emitir el pronunciamiento final que incluye este Laudo, este Tribunal tiene en cuenta, especialmente, lo preceptuado en el Artículo 30 del Reglamento Procesal que rige este arbitraje, que dispone: “El valor de los medios de prueba será apreciado en conciencia”. De otra parte, en lo concerniente al valor atribuible al informe pericial, el Tribunal tiene a la vista la regla del Artículo 425 del Código de Procedimiento Civil en cuya virtud los Tribunales “apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”. Como sostuvo don Claudio Illanes en fallo dictado este año, debe entenderse por reglas de la sana crítica “aquella que conduce a un descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. Corte Suprema, R.D. y J. Tomo 60, Secc. 1ª, pág. 340”.

De otra parte, el Tribunal también tiene en cuenta la regla del Artículo 1.698 del Código Civil, en cuya virtud “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

II.1.2 El Tribunal considerando lo que consta del expediente, estima que las partes en general rindieron y o participaron en las diligencias de prueba al tenor de los puntos del auto correspondiente y que todos los documentos que se tuvieron por acompañados a los autos, lo fueron bajo el apercibimiento legal correspondiente, y sin que respecto de ellos se alegara su falsedad o falta de integridad, o fuesen objetados de modo alguno por las partes. Por tanto, ellos legalmente son inobjetables a la luz del presente procedimiento y dada su naturaleza, serán apreciados todos ellos conforme a su propio mérito.

II.1.3 Concordante con lo anterior, el Tribunal se abocará a analizar la prueba en cuanto a su eficacia, de modo de adquirir la convicción necesaria para el esclarecimiento de las cuestiones debatidas. Asimismo, y teniendo presente, los criterios del Artículo 30 del Reglamento Procesal de Arbitraje, así como la latitud legal de las atribuciones del Árbitro Arbitrador, este Tribunal estima y está convencido que ambas partes han actuado con total y absoluta buena fe al acordar el arbitraje y al colaborar con el Árbitro durante el procedimiento. En consecuencia, y conforme a lo anterior, en términos generales, el Tribunal tiene por auténticos todos los documentos y prueba que se le ha exhibido; de los que dio oportuno traslado bajo el apercibimiento correspondiente. Respecto de la prueba testimonial, el Tribunal tiene en cuenta las tachas deducidas en autos en contra de los dos únicos testigos de la demandante. Consecuentemente con lo antes expresado, el Tribunal a continuación se abocará a resolver las tachas opuestas en contra de los testigos de autos.

II.1.3.1 Luego de las diversas preguntas de tachas, y sus respuestas, las que como se indicó se dan por enteramente por reproducidas en este Laudo, la demandada opone tacha en contra del testigo don J.M., señalando que éste carece de toda imparcialidad, ya que forma parte de la empresa demandante, con relaciones emocionales y laborales con el grupo sostenedor de la empresa, conceptos hoy día no ajenos al mundo del Derecho, aludiendo al respecto, al Artículo 4º del Código del Trabajo. Luego indica que el testigo es parte del actor, es un profesional de él, y en consecuencia, carece de la condición esencial para ser testigo, pues los conceptos de parte y de testigos son antagónicos y excluyentes, y en consecuencia el deponer en autos, sería extender la parte expositiva de la demanda en un evento procesal absolutamente inaceptable. El Tribunal confiere traslado a la demandante, quien solicita el rechazo de la causal de tacha invocada toda vez que de las respuestas del testigo, no se desprende que éste carezca de la imparcialidad necesaria, toda vez que ha declarado prestar servicios para una empresa distinta a la empresa demandante, señalando por lo demás que el resultado del juicio en nada le afecta pecuniariamente ni emocionalmente. Luego indica, que el testigo presta servicios para TR9, cuyo giro es muy diferente al de XX, que es la continuadora legal de XX Ltda., la que en definitiva celebró el contrato de asociación con la demandada, motivo por el cual no se vislumbra la "imparcialidad" que sostiene la demandada. Señala también, que ambas empresas tienen RUT distintos, empleados y giros distintos, lo que las distingue, como unidades empresariales, por tanto, su responsabilidad y obligaciones en el ámbito civil que nos atañe, no así en el ámbito laboral, es totalmente diferente. Finalmente expresa, que a mayor abundamiento, el testigo respondiendo a si considera justo o injusto el presente juicio, ha demostrado poseer imparcialidad necesaria para declarar en este juicio.

II.1.3.2 Luego de las diversas preguntas de tachas, y sus respuestas, las que como se indicó se dan por enteramente por reproducidas en este laudo, la demandada opone tacha también, en contra del testigo don M.O., señalando que éste carecería de imparcialidad absoluta para deponer en este juicio, en tanto su dependencia del señor J.M. lo ha llevado al extremo de exponer su prestigio sin remuneración alguna, lo que supone una entrega emotiva o por motivos ocultos que lo inducen a realizar trabajos de alta dificultad en terreno, sin que medie una razón objetiva ni él solicite explicación alguna. Expone luego que si el señor J.M. forma parte de alguna manera o de la gestión o propiedad de la demandante o sus asociadas, como por ejemplo si forman un holding, no puede el testigo poseer imparcialidad si se tiene o está en la posición de trabajarle al señor J.M. gratuitamente sin explicación. Lo anterior expone, según se establece en el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal confiere traslado a la parte demandante la cual solicita su rechazo fundado en que del tenor de las respuestas del testigo, no se desprende que éste tenga interés directo o indirecto en el pleito, como lo exige perentoriamente la causal de tacha invocada. Interés que debe ser pecuniario y no cualquier interés. Luego indica, que el hecho que el testigo tenga como jefe directo al señor J.M. no invalida ni lo hace parcial respecto de los hechos que declara, puesto que ha señalado prestar servicios para TR9, la cual no es parte de este juicio, además independiente de las personas que ocupen cargos directivos en un momento determinado en una empresa, ello no cambia que el testigo tenga relación de subordinación con la empresa que lo contrata y paga su sueldo, no importando qué personas ocupen los mandos medios. Señala también, que por otro lado, de las respuestas del testigo, no se desprende emocionalidad ni animosidad alguna a favor o en contra de las partes de este juicio, motivo por el cual en ausencia de fundamentos para dar por acreditada una causal de tacha, solicita se rechace la tacha invocada.

El Tribunal deja la resolución de tachas para la sentencia definitiva.

II.1.3.3. En relación a las tachas opuestas el Tribunal, viene en considerar lo siguiente, a saber:

II.1.3.3.1. En relación a la tacha opuesta en contra del testigo don J.M., que la parte demandada funda en que el testigo carecería de toda imparcialidad, fundamentando aquello en que éste formaría parte de la empresa demandante, con relaciones emocionales y laborales con el

grupo sostenedor de la empresa, aludiendo al respecto, al Artículo 4º del Código del Trabajo. Argumenta también para justificar la imparcialidad, que el testigo sería parte del actor y un profesional de él. Que por otra parte, en relación a la tachas opuesta en contra del testigo don M.O., el apoderado de las demandadas también funda la tachas en que el testigo carecería de la imparcialidad necesaria para deponer en este juicio, dada la dependencia que tiene del señor J.M., fundamentando aquello entre otras cosas, en que si el señor J.M. forma parte de alguna manera o de la gestión o propiedad de la demandante o sus asociadas, como por ejemplo si forman un holding, no puede el testigo poseer imparcialidad si se tiene o está en la posición de trabajarle al señor J.M. gratuitamente sin explicación.

- II.1.3.3.2.** Que el testigo don J.M. señaló, frente a las preguntas de tachas que él se desempeña como contralor en la empresa TR9.
- II.1.3.3.3.** Que del análisis de los diversos documentos acompañados a los autos relativos a la constitución de la sociedad aludida en la letra anterior, como aquellos que dan cuenta de la composición de la sociedad demandante XX, continuadora legal de la sociedad XX Ltda., la sociedad en la que se desempeña el testigo señor J.M. es una persona jurídica distinta de la sociedad demandante.
- II.1.3.3.4.** Que por otra parte las tachas opuestas a ambos testigos fueron negadas por la parte que los presentó.
- II.1.3.3.5.** Que de las respuestas de ambos testigos a las preguntas de tachas, no se aprecia fehacientemente su parcialidad ni el interés de ellos en el resultado del pleito, alegados por el apoderado de las demandadas, y por lo demás las declaraciones de ambos parecen veraces.
- II.1.3.3.6.** Que a mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, este Árbitro ha sido designado con carácter de Arbitrador, lo que significa que no está obligado a guardar en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso (Código de Procedimiento Civil, Artículo 636), y que “fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren”, (Código Orgánico de Tribunales, Artículo 223, inciso tercero). Así lo sostuvo don Manuel Vargas Vargas en fallo arbitral de fecha 18 de diciembre de 1998, Rol N° 64-97 del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Sentencias Arbitrales 1994-1998, Tomo 1, pág. 268. En este mismo sentido se pronuncia el fallo de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 20 de julio de 1989, en los autos caratulados “Sinel S.A. con ENDESA”, seguido ante Árbitro Arbitrador (recurso de queja) –(Tachas de testigos)– cuya doctrina es: *“...para establecer la dependencia de un testigo respecto de la parte que lo presenta, ella debe ser ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica y particularmente por un Juez Árbitro, quien atendida la naturaleza de su misión tiene el deber de reunir el máximo de elementos de juicio para fundar su decisión, y por ello no debe recurrir a una estricta aplicación de las normas legales para descartar el dicho de un testigo que puede haberle aportado mejor que otros, antecedentes sobre la materia del litigio.”*; (C. Suprema, 20 Julio 1989. R., T.LXXXVI, 2ª p., sec. 1ª, p. 85-96).
- II.1.3.3.7.** Que, en la especie, por una parte los litigantes no establecieron reglas con respecto a tachas ni, en general, con respecto a la prueba, ya fuese testimonial o de otra especie, salvo algunas relativas al modo de presentar las pruebas.
- II.1.3.3.8.** Que según las reglas de procedimiento que las partes se dieron, en audiencia celebrada al efecto con fecha 01 de abril de 2005, cuya acta corre a fs. 25 y siguientes de autos, ellas

establecieron que en lo no consignado en dicha acta regirán supletoriamente las normas de procedimiento establecidas en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

- II.1.3.3.9.** Que en relación al citado Reglamento, éste establece en el inciso final del Artículo 28, que quedará a criterio del Tribunal determinar la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas presentadas.
- II.1.3.3.10.** Que por lo demás los Artículos del C.P.C., siguientes al 636, que serían aplicables en el silencio de las partes, –y en el evento de que nada dijere al respecto el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago– no contienen regla alguna respecto de tachas.
- II.1.3.3.11.** Que, de lo dicho se infiere que este Árbitro no está obligado a aplicar el Artículo 358 de Código de Procedimiento Civil, que ha invocado el apoderado de las demandadas para fundar sus tachas, y a falta de reglas establecidas por las propias partes, (Fallo Árbitro Arbitrador, Manuel Vargas Vargas, 18 de diciembre de 1998, Rol N° 64-97. Sentencias Arbitrales 1994-1998, Tomo 1, pág. 268.), debe aplicar lo que al respecto contempla el Reglamento Procesal de Arbitraje ya citado, que al efecto le da libertad al Árbitro para evaluar la admisibilidad y pertinencia del testimonio de los testigos, y teniendo en consideración también que el valor de los medios de prueba los apreciará en conciencia, podrá respecto del fondo, atenerse a lo que su prudencia y equidad le dictaren. A mayor abundamiento, el Tribunal no observa del interrogatorio y respuestas ordenadas a tachar testigos, que se den todos los elementos que caso a caso regula el Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.
- II.1.3.3.12.** Que así las cosas, el Árbitro deberá juzgar la objetividad y veracidad de los testigos, sea que hayan sido o no tachados, de acuerdo a lo que indiquen las circunstancias que rodean su testimonio, apreciando libremente si éstas han podido torcer su apreciación de los hechos que declaran, al punto de que parezca que no dicen verdad. (Fallo Árbitro Arbitrador, Manuel Vargas Vargas, 18 de diciembre de 1998, Rol N° 64-97. Sentencias Arbitrales 1994-1998, Tomo 1, pág. 268).
- II.1.3.3.13.** Que por todo lo expuesto, se rechazarán las tachas interpuestas por el apoderado de las demandadas en contra de los testigos presentados por la demandante, sin perjuicio de que, al ponderar sus dichos, se consideren todas las circunstancias que hayan podido influir su testimonio, toda vez que aún sin ser dependientes de la parte que los presenta, podrían tener en el pleito algún tipo de interés, quizás no pecuniario, que pudiere influir en sus dichos, todo lo cual hace que el Tribunal atendiendo a sus declaraciones en el contexto en que ellas se hacen, con las repreguntas y contrainterrogaciones del caso, las acoja sólo en cuanto permitan despejar el fondo de la cuestión debatida. A este respecto, por ejemplo, cómo no tener en cuenta que el testigo señor J.M. a fs. 118 reconoce el error numérico respecto de la suma adeudada por ZZ1. Igualmente, el señor M.O. reconoce también un error de cifras al ser contrainterrogado a fs. 118. Dichos reconocimientos ciertamente tienen un grado de impacto en el resultado del proceso, al contribuir a formar la convicción en equidad y prudencia del Tribunal, como el que resulta o puede resultar de simples operaciones aritméticas al leer la demanda de autos.
- II.1.3.4.** En consecuencia, y en relación a la prueba rendida, en términos generales, el Tribunal tiene por auténticos todos los documentos y prueba que se le ha exhibido; de los que dio oportuno traslado bajo el apercibimiento correspondiente; y no encuentra, en general, motivo alguno para descalificar a ninguno de los testigos ni testimonios presentados, razones por las cuales tendrá presente todas las pruebas

señaladas, y que constan en autos, para fundar este Laudo, correspondiendo recordar, una vez más, que de acuerdo con las normas que rigen esta contienda, el valor de los medios de prueba es apreciado en conciencia por el Tribunal, y el informe de peritos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

II.2. ANÁLISIS DE LA PRUEBA RENDIDA. HECHOS SUSTANCIALES, PERTINENTES Y CONTROVERTIDOS QUE DEBERÍAN SER ACREDITADOS CONFORME AL AUTO DE PRUEBA

II.2.1. Primer punto de prueba

Hechos y circunstancias relacionados con la celebración, entre las partes, de dos contratos de asociación o cuentas en participación, de fechas de 19 de enero de 2001 y 01 de febrero de 2002. Su efectividad.

Del examen de la prueba rendida, principalmente documentos acompañados e informe pericial, se encuentra suficientemente acreditado en estos autos, la existencia de los contratos de asociación o cuentas en participación que la demandante suscribió con las demandadas. En efecto, según se desprende de la copia del contrato que rola a fs. 4 a 11 de estos autos, se encuentra acreditado que con fecha 19 de enero de 2001 la empresa XX suscribió un contrato de asociación o cuentas en participación con la sociedad ZZ1. Asimismo, y según se desprende de la copia del contrato que rola a fs. 103 y siguientes de estos autos, se encuentra acreditado que con fecha 01 de febrero de 2002 la empresa XX suscribió un contrato de asociación o cuentas en participación con la sociedad ZZ2. En el caso de ambos contratos, se encuentran acreditadas también, las estipulaciones, derechos y obligaciones que éstos les imponían a las partes.

II.2.2. Segundo punto de prueba

Efectividad de que la parte de XX le habría entregado a las demandadas en autos, las sumas de \$ 30.000.000 y \$ 11.132.439 respectivamente.

Del examen de la prueba aportada, informe pericial, principalmente de los contratos suscritos entre las partes, no objetados; testimonio de testigos, repreguntas y contrainterrogaciones sobre cómo se llega al monto adeudado, errores reconocidos, etc.; y especialmente documentos no objetados que corren a fs. 166 y 167 del expediente de autos, hay elementos suficientes para concluir que es efectivo que la empresa demandante, en el marco de los contratos suscritos con las demandadas, entregó a ZZ1 la suma de \$ 30.000.000 y a ZZ2 la suma de \$ 11.132.439 por concepto de aporte de capital de trabajo que a ella le correspondía para la ejecución de cada uno de los contratos de asociación o cuentas en participación suscritos.

II.2.3. Tercer punto de prueba

Hechos y circunstancias derivados de la ejecución de tales contratos. De cómo deberían haberse repartido las eventuales utilidades o pérdidas; y de cuáles fueron los resultados durante la vigencia de dichos contratos.

En relación a la primera parte del punto de prueba, esto es de cómo debían haberse repartido las eventuales utilidades o pérdidas para el caso de cada uno de los contratos, el Tribunal ha podido apreciar, de la prueba aportada, que según reza la cláusula séptima de ambos contratos las utilidades o beneficios que genere el contrato se repartirían entre las partes en proporción de un cincuenta por ciento para cada una de ellas.

Al término del contrato con TR1 para el suministro del servicio de aseo y vigilancia respectivamente, al hospital HH, las partes procederían a la liquidación de los contratos, distribuyendo entre ellas por iguales partes los equipos, implementos, insumos y demás activos existentes.

En cuanto a la segunda parte del punto de prueba, el Tribunal tiene a la vista toda la prueba aportada, el informe pericial y documentos, como los puntos discutidos a propósito de las declaraciones de testigos, repreguntas y contrainterrogaciones. Desde luego, el Tribunal ateniéndose a la prueba testimonial referida, analizado el contenido de la demanda y aquel propio de la excepción dilatoria opuesta por las demandadas, concluye en sede a las atribuciones legales propias de un Árbitro Arbitrador, enmendando un obvio error aritmético que en el caso de ZZ1 la cantidad demandada efectivamente corresponde a \$ 39.938.066 más \$ 30.000.000, esto es \$ 69.938.066, y no \$ 90.146.209. En el caso de ZZ2 las cantidades corresponden a \$ 14.641.923 más \$ 11.132.439, esto es \$ 25.774.362. Por lo anterior, la suma total demandada asciende a la cantidad de \$ 95.712.424 y no como expresa la demanda de \$ 115.920.571. Todo lo anterior sujeto, por cierto, a la evidencia que resulte del proceso y a la convicción que se forme el Tribunal, en torno a la eventual deuda de las demandadas y en su caso el monto de ellas. En relación con esta materia, el Tribunal deja constancia de lo siguiente, sin perjuicio de los análisis y consideraciones que vendrán más adelante:

- a) Que en cuanto a la existencia de eventuales utilidades provenientes de los contratos de cuentas en participación, provenientes de resultados positivos, conforme a principios de contabilidad generalmente aceptados, es evidentemente una determinación propia del expertizaje técnico, efecto para el cual el Tribunal contó con el auxilio del perito judicial de la I. Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte de Apelaciones de San Miguel señor PE.
- b) Que en esta controversia la cuestión sobre la existencia de utilidades o pérdidas, constituye una materia básica a definir, la que dada la controversia de las partes, se apoyará en el peritaje antes referido, que no fue objetado por ninguna de las partes en su momento, y que a juicio del Tribunal representa un análisis bastante completo de los antecedentes que pudo recoger y/o que le fueron facilitados por las partes. Todo lo anterior sin perjuicio de las consideraciones en equidad y prudencia que formulará o puede formular el Árbitro que suscribe este fallo en busca de hacer justicia, evitar el enriquecimiento indebido, restituir el equilibrio de las contraprestaciones quebrado por eventuales incumplimientos, etc.
- c) Que el referido perito produce confianza al Tribunal en razón de sus antecedentes y en mérito a la evaluación objetiva de los hechos que se desprenden de su dictamen o informe, considerando sus conocimientos y experiencia personal, todo lo cual conduce a apreciar que con arreglo a las reglas de la sana crítica, su parecer tiene el fundamento y el peso suficiente para formar la convicción del Tribunal.
- d) El informe del perito que corre de fs. 181 a 203, más sus anexos tenidos también a la vista, se fija un objetivo y una metodología de trabajo que va desarrollando progresivamente alcanzando distintos escenarios de resultados. Describe las gestiones realizadas, y el procedimiento operativo como la metodología de trabajo respecto de lo que califica como Hechos, numerados del uno en adelante. El perito pudo averiguar promedios y rangos mínimos de utilidad que operan en las industrias del ramo, destacando los conceptos, impuestos, que inciden en los resultados, cotejándolos con la información recibida. De fs. 200 en adelante consigna sus conclusiones, calculando utilidades de rango mínimo, medio y máximo para ambos contratos y cada uno de ellos en particular, promediando lo que las demandadas y cada una de ellas adeudaría al demandante. Por razones de prudencia y atendido el nivel de información susceptible de ser contrastada, el Tribunal se queda con el criterio de utilidad de rango mínimo en ambos contratos, sin considerar, por cierto, las cuestiones sobre capital de trabajo a que antes nos hemos referido. Así las cosas la utilidad derivada del contrato de aseo con ZZ1 representaría un resultado de \$ 89.798.009 y el contrato con ZZ2 un resultado de \$ 27.842.964. El total de ambos conceptos arroja un resultado de \$ 117.640.973, y el cincuenta por ciento de esta cantidad asciende a

\$ 58.820.487. En consecuencia, de ser exigible la entrega de utilidades por ambas demandadas a la demandante, ZZ1 adeudaría \$ 44.899.005 y ZZ2 \$ 13.921.482.

- e) El peritaje se extiende también a aquella parte de la demanda que reclama la “suma que corresponda de la liquidación de los bienes e insumos resultantes al término de la asociación, todo ello...”. A este respecto, el perito informa a fs. 202 y 203 de una serie de activos que deberían liquidarse asignado un cincuenta por ciento a cada parte. Véase, al respecto, el Anexo N° 10 del informe pericial que consta de papel con membrete y fecha de la demandada ZZ1, lo que permite presumir que tales activos es probable provengan de la ejecución de los contratos que causan este juicio, a lo menos en lo concerniente al contrato de aseo. Lamentablemente, la falta de observaciones de las partes sobre el informe pericial, no permite al Tribunal una confirmación más categórica sobre el origen de tales bienes, sin que el Tribunal pueda determinar si entre tales bienes, incluidas varias aspiradoras de polvo, se encuentra aquella máquina precisa a que alude la actora en su demanda a fs. 39.

II.2.4. Cuarto punto de prueba

Efectividad de haberse suscrito dos contratos con TR1, uno de aseo y el otro de vigilancia. Fecha del inicio de su vigencia y época de la expiración de ambos. Existencia de eventuales utilidades, y período en que se habrían originado éstas.

El Tribunal considera, en función de toda la prueba rendida la efectividad de los contratos celebrados con TR1. Según el decir de los testigos, ambos, los contratos referidos habrían expirado en el mes de marzo del año 2004, circunstancia no controvertida ni observada por las demandadas, época que por motivos de prudencia y de falta de elementos más precisos en la demanda y en la prueba rendida por la actora, el Tribunal tendrá en cuenta para una eventual determinación de pago de intereses. Por su parte el perito incluye un análisis de facturas disponibles recibidas por TR1, que comprende un período que llega aproximadamente hasta fines del año 2003. Todo ello permite acotar el tiempo de vigencia de los contratos que originaron ambos contratos de asociación o cuentas en participación, uno el primero de fecha 19 de enero de 2001, y el segundo de 01 de febrero de 2002. Dichos contratos fueron sucesionales a la adjudicación de la licitación de los servicios correspondientes, lograda por cada una de las demandadas, con TR1.

II.2.5. Quinto punto de prueba

Efectividad de que ZZ1 y ZZ2 le adeudaría a la demandante las sumas que ella reclama.

Conforme a lo anteriormente expuesto y resuelto, a lo menos provisionalmente, está establecido que ZZ1 y ZZ2 en la explotación de los servicios de aseo y seguridad que respectivamente contrataron con TR1, tuvieron resultados positivos y utilidades, las que de acuerdo con las estipulaciones pactadas en los contratos de asociación o cuentas en participación celebrados con la demandante, deberían haberse traducido en el pago a esta última del cincuenta por ciento convenido. Las demandadas no opusieron en el proceso excepción de pago u otra excepción perentoria de alcances similares, que extinguieran sus obligaciones de acuerdo con la norma y principio del Artículo 1.698 del Código Civil. Tampoco, consecuencialmente, probaron la extinción de tales obligaciones.

En lo concerniente a este punto de prueba, a juicio de este Tribunal la demandante logró probar que se le adeudaban sumas de dinero, pero no aquella a que se refiere el monto de lo demandado en contra de ZZ1 y ZZ2, y tampoco considerando la rectificación de la suma demandada que el Tribunal resolvió precedentemente, acogiendo el sustento de la excepción dilatoria opuesta en este proceso.

La actora no probó aquella parte de su demanda concerniente a la suma que correspondería de la liquidación de los bienes e insumos resultantes al término de la asociación, equipos que sólo pueden considerarse tratados en el informe del perito, no objetado por las partes.

Finalmente, a propósito de este punto de prueba, el Tribunal al sentenciar tendrá en especial consideración de los principios y Artículos 375 y siguientes del Código de Comercio; y la regla del Artículo 381 del mismo Código, aplicable en la especie por remisión del Artículo 511. El principio que se reconoce aquí es aquel en cuya virtud la restitución de los aportes puede sí exigirse luego de concluida la sociedad.

II.2.6. Sexto punto de prueba

En general, efectividad de existir incumplimiento de las obligaciones contraídas por las demandadas a los contratos que habrían suscrito con la demandante.

En general, de acuerdo con la prueba rendida y especialmente el informe pericial no objetado por las partes, ni en su forma ni en su fondo, el Tribunal, reproduciendo todo lo ya considerado y expuesto, concluye que efectivamente hubo incumplimiento contractual de parte de las demandadas, consistente en no liquidar y pagar oportunamente las utilidades contractualmente devengadas; no rendir cuenta del resultado de los contratos; ni del capital de trabajo, en que se invirtió y/o gastó, etc. todo lo cual sin duda ocasiona un detrimento patrimonial a la demandante y un enriquecimiento indebido para las demandadas, debiendo el Tribunal, por razones de equidad, restituir el equilibrio de las prestaciones contractuales que se derivan de los contratos de asociación tantas veces citados.

II.3. VISTOS TODO LO ANTERIOR, Y CONSIDERANDO ADEMÁS:

II.3.1 Marco para la actividad del Tribunal. El Tribunal aparte de las reglas de procedimiento consideradas en I.4. precedente, tiene en cuenta la norma del Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, que prescribe que el Arbitrador “fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren”. De igual forma tiene en vista la regla del Artículo 637 inciso primero del Código de Procedimiento Civil en cuanto a que dará su fallo “en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten”, en relación con el número 4 del Artículo 640 del mismo Código que fuerza a consignar las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia.

En este orden de ideas, es importante destacar y tener presente a la hora de decidir sobre la controversia de autos, el criterio indicado por el distinguido profesor de Derecho Civil, don Julio Phillipi Izquierdo, en su obra “Notas sobre el juicio seguido ante Arbitradores”, publicado en la Revista Estudio Jurídico de la Universidad Católica, Vol. II, meses julio-diciembre de 1973, páginas 261 a 272, que señala: “*La prudencia es una de las virtudes cardinales que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. Significa también, en nuestro idioma templanza, moderación, discernimiento, buen juicio, cautela, circunspección, y precaución*”. Asimismo, en cuanto al concepto de equidad, en el mismo trabajo aludido precedentemente, el connotado tratadista nos señala lo siguiente: “*Pensamos que ha de coincidirse en estimarla como la aplicación a un caso particular de lo justo, entendido, no como sinónimo estricto de lo legal, sino como expresión de ese substrato de derecho vigente que impera en la vida social y que se afina en último término en la propia naturaleza del hombre*”; más adelante señala: “*La equidad hecha por el Arbitrador, si bien descansa en su propia convicción y raciocinio, no es producto de su capricho o mero arbitrio, sino que estriba en detectar cuidadosamente lo que en verdad es justo frente al caso particular*”. Por su parte don Patricio Aylwin en su libro El Juicio Arbitral, expresó: “*Bien puede el Arbitrador sujetarse a los preceptos legales en el fallo del juicio, si encuentra en ello la más estricta prudencia y justicia; su calidad no lo obliga a despreciar las normas de derecho*”. “Es decir, a contrario sensu, –como lo reconoce el distinguido profesor y Árbitro, don Claudio Illanes Ríos, en

fallo reciente dictado y citado en estos autos–, debe entenderse que don Patricio Aylwin sostiene que un Arbitrador puede apartarse de las normas estrictas de derecho, si con dicho proceder logra obtener una decisión justa, desde el momento que lo legal no es necesariamente sinónimo de lo justo”. En este contexto, este Juez Árbitro, tomará muy en cuenta las consideraciones y reflexiones antes expuestas, en las decisiones que más adelante adopta.

II.3.2. Que las partes se atuvieron lealmente a los puntos de prueba en su oportunidad fijados en definitiva por el Tribunal, los que obviamente se referían a los hechos sustanciales y pertinentes controvertidos durante la época de discusión. Consecuente con lo anterior, este Tribunal ha analizado los hechos controvertidos a la luz de la prueba rendida, pero tendrá en vista que al resolver el caso bajo criterios de equidad y prudencia, debe tener en cuenta los principios jurídicos que informan nuestra legislación, que constan muchas veces de preceptos legales que recogen en buena medida la equidad natural, o simplemente la equidad.

II.3.3. Que la demanda interpuesta en contra de ZZ1 y ZZ2, justifica su parte petitoria, sosteniendo que los contratos con TR1 expiraron en el mes de marzo de 2004, lo que parece probable al Tribunal atendido los antecedentes del caso. Afirma que las demandadas –hecho no controvertido–, nunca hicieron liquidación de utilidades como estuvo previsto en los respectivos contratos, cláusula séptima contrato de ZZ1, y duodécima especialmente del contrato con ZZ2. Así las cosas desde fs. 37 el expediente deja constancia del cálculo de utilidades a repartir y que en un cincuenta por ciento beneficiarían a la demandante. La parte petitoria solicita restitución del capital de trabajo, el pago de la proporción de utilidades referida, más la suma que corresponda de la liquidación de los bienes e insumos resultantes al término de la asociación. Acerca de estos últimos dineros cobrados, la actora no rindió prueba, pudiendo el Tribunal basarse para determinar aquello sólo en el informe pericial, y su Anexo N° 10, elaborado con membrete de ZZ1, documento tampoco objetado, de 20 de junio de 2003, plena época de ejecución del contrato de aseo. El Tribunal puede presumir que tales equipos provienen del capital de trabajo de la cuenta en participación para los servicios de aseo, con mayor razón si constituye un documento que no mereció reparo ni objeciones.

II.3.4. Como se ha dicho en estos autos, las demandadas opusieron excepción dilatoria, que este Tribunal, según se ha concluido anteriormente, acogió en su sustento rectificando el error manifiesto en la cantidad por la que se formuló la demanda, y que la actora en su momento no subsanó sino parcialmente, respecto de un error menor al contestar el traslado de la excepción dilatoria.

II.3.5. Al contestar la demanda, a fs. 64 y 65, las demandadas niegan la deuda y simultáneamente con lo anterior, expresan que la suma pretendida no se origina en algún proceso de rendición de cuentas, no ocurrido en el caso *sub lite*. Agregan que el libelo carece de los antecedentes necesarios para entenderlo como una proposición de cuentas.

En relación con esta materia, el Tribunal tiene en consideración que las partes celebraron sendos contratos de asociación o cuentas en participación para en conjunto afrontar contratos determinados que las demandadas se adjudicaron en TR1. En dichas asociaciones, ver cláusula octava, el cargo de gestor le correspondió a las demandadas. La actora se reservó el rol de partícipe, aportando el financiamiento de boletas bancarias de garantía, que si se hubieren otorgado, lo que al Tribunal no le consta, tampoco se habrían hecho efectivas, pues suponemos que en tal caso se habría manifestado por la demandante reclamando el cumplimiento de la cláusula octava de ambos contratos. También la partícipe se comprometió en la cláusula cuarta de ambos contratos a aportar el cincuenta por ciento del capital de trabajo requerido, “entendiendo por tal las necesidades de caja que demande y la compra de los equipos e insumos que sean necesarios”. De aquí proviene la solicitud de la demandante para que se le restituyan tales capitales de trabajo. Ambos contratos dicen, además, que al término del contrato

con TR1, “las partes procederán a la liquidación del presente contrato, distribuyendo entre ellas por iguales partes los equipos, implementos, insumos y demás activos existentes”.

II.3.6. Que sin perjuicio de las atribuciones de un Árbitro Arbitrador, según se han recordado en el considerando II.3.1, este Tribunal tiene en cuenta los contratos recibidos y aportados en el curso del proceso. Tratándose ambas partes de comerciantes, según se desprende para el Tribunal de su giro, le son plenamente aplicables las reglas de los Artículos 507 a 511 del código de comercio. En particular, el Tribunal tendrá en cuenta el principio jurídico que recoge el Artículo 511 citado, en el sentido que “ella –TR1– produce entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que confieren e imponen a los socios entre sí las sociedades mercantiles”. A su vez, el Artículo 507 prescribe que el gestor ejecuta las operaciones mercantiles a su nombre y bajo su crédito personal, “a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”. En el caso de autos las gestoras y demandadas, como se ha dicho, no opusieron ninguna excepción de pago, de fondo o perentoria. Tampoco consta en el proceso que con motivo de la demanda de autos las demandadas y gestoras hubieren rendido algún tipo de cuenta. La defensa, en este sentido, se explicitó como anteriormente se recordó expresando que no hubo en la especie un proceso previo de rendición de cuentas, lo que en sí mismo constituye una alegación procedimental, que, como se expresa y fundamenta en este laudo, por razones legales, de equidad y prudencia, no afecta su competencia. El Tribunal deja constancia que conforme con la remisión del Artículo 511 citado, el proceso de terminación de una sociedad –que este Tribunal recoge en cuanto a principios que le permiten hacer justicia– está reglado principalmente en los Artículos 381, 382, 383, y 407 y siguientes del Código de Comercio, e importa en el ámbito del derecho estricto que este Tribunal no está forzado a seguir, de acuerdo con lo recordado en II.3.1., el nombramiento de un liquidador. No fue este el camino seguido por las partes ni por la actora al deducir este procedimiento. También por remisión del Artículo 511, es aplicable en la especie el Artículo 414 del Código de Comercio, que categóricamente expresa que “Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del socio gerente o del liquidador se someterán precisamente a compromiso”.

II.3.7. Que en torno a los principios y disposiciones legales citados, el Tribunal tiene en cuenta que con arreglo al Artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, son materia forzosa de arbitraje: N° 3 “Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas”; y, N° 4 “Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima..., o entre los asociados de una participación, en el caso del Artículo 415 del Código de Comercio”. En el caso de autos, se da precisamente la situación de este último numeral, toda vez que con arreglo al Artículo 415 del Código de Comercio, a que alude el numeral cuatro recién mencionado, precisamente las diferencias entre los asociados de la participación se sometieron a arbitraje de conformidad con lo estipulado en la cláusula decimosexta del contrato con ZZ1 y decimoséptima del contrato con ZZ2. Es del caso recordar que ambas cláusulas extienden el ámbito de la actividad del Tribunal a “cualquier duda o dificultad que surja entre las partes... ya se refiera a su interpretación, cumplimiento, validez, terminación o cualquiera otra causa relacionada con este contrato”; y, a mayor abundamiento ambas cláusulas compromisorias prescriben que el Árbitro “queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción”. (Con arreglo a la doctrina de arbitraje aceptada, es cláusula compromisoria toda aquella en que se estipula siempre resolver mediante arbitraje cualquier dificultad que se presente, a diferencia de otras cláusulas en que se nominan Árbitros que pueden o no aceptar el encargo, recayendo el asunto, si no fuere así, en los Tribunales de Justicia).

II.3.8. Que a juicio de este Tribunal, no es aplicable en la especie, por las razones legales mencionadas, y de cláusulas pactadas en el ámbito soberano de la autonomía de la voluntad, la normativa contenida en los Artículos 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Artículo 680 N° 8 del mismo Código, que reglamentan el juicio sobre cuentas, inaplicable en la especie. En primer lugar, una interpretación armónica de las normas del juicio de cuentas, con aquellas propias del arbitraje

forzoso, conduce a que la controversia propiamente tal que suscite la cuenta rendida o presentada, debe ser siempre objeto de un juicio arbitral. En segundo lugar, siguiendo el razonamiento precedente, en la especie lo que el demandante aparece efectuando en el ámbito de la cláusula compromisoria pactada, a la luz del Artículo 415 del Código de Comercio, es un tipo de acción de cobro de pesos como señala la demanda a fs. 36 y luego en su parte petitoria. Al efecto, formula cálculos numéricos que aunque podrían a juicio de este Tribunal constituir la presentación de una cuenta por parte de quien no tiene el cargo de rendirla, constituyen en sí el fundamento de su acción de cobro de pesos, que legítimamente y en equidad –qué duda cabe– tiene el derecho a cobrar si nada se le ha pagado a cuenta de lo que reclama, ni las demandadas rindieron la cuenta que ellas estaban obligadas a producir; ni produjeron prueba en el sentido de nada adeudar. A juicio de este Tribunal, la actora actúa en estos autos, sustentándose ni más menos que en la cláusula arbitral pactada, cobrando sumas de dinero que sostiene se le adeudan, ejerciendo libremente una opción jurídica a la alternativa de pedir rendición de cuentas a las gestoras. Con ello, las gestoras, en este proceso contradictorio, tuvieron, sin lugar a dudas, **a)** La posibilidad de oponer excepciones dilatorias, lo que efectuaron, pero sólo con el alcance numérico que se lee a fs. 59 y 60 de autos. En suma no alegaron excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral; y, **b)** La posibilidad de alegar excepciones de fondo, de pago, de compensación, de prescripción, etc. cosa que no hicieron, ni siquiera para el evento de no ser acogidas las alegaciones planteadas primero por la vía de una excepción dilatoria, y luego, al contestar la demanda, probando consecucionalmente sus alegaciones.

Que para este Tribunal, dada la fuerza legal emanada de la autonomía de la voluntad propia de la cláusula arbitral pactada; el principio contenido en el Artículo 1.545 del Código Civil; la extensión y cobertura de la cláusula arbitral antes aludida; y la aplicación de las normas legales sobre arbitraje en las sociedades, antes mencionadas, que gobiernan también un contrato de cuentas en participación, es perfectamente factible que este Tribunal, con arreglo también a la atribución que se le dio para resolver asuntos relacionados con su competencia y/o jurisdicción, determine, como lo hace en este acto, que tiene toda la competencia necesaria para resolver la cuestión planteada, sin otro norte que los principios de equidad y prudencia que servirán de fundamento para este Laudo. A mayor abundamiento, hay razones de economía procesal que fuerzan a resolver la controversia de autos, sin diferir el pronunciamiento de fondo por razones formales que, por lo demás, aparte de ser planteadas al contestar la demanda, no fueron después reiteradas, ni desarrolladas, ni reclamadas a lo largo del resto del pleito; sin duplicar en su oportunidad, ni formular observaciones a la prueba ni al peritaje.

Dicen las demandadas al contestar la demanda, que la acción de autos “pretende evitar un juicio previo cual es la rendición de cuentas”. Sin perjuicio de todo lo antes expresado, en opinión de este Tribunal, dada la cláusula arbitral pactada, se otorgó competencia al Árbitro para conocer dificultades sobre cumplimiento del contrato, su interpretación, etc. Bien pudo ocurrir que la actora hubiere exigido una cuenta por vía de un Tribunal Ordinario, en tal caso era posible que las gestoras y demandadas, sustentadas en la cláusula arbitral, hubieren alegado la excepción de incompetencia de tal Tribunal. En suma, este Tribunal de Arbitrador está forzado a resolver la controversia suscitada en equidad y prudencia. Como se dijo en II.3.1., este Tribunal no se halla forzado a seguir la ley, y menos cuando hay reglas claras acordadas por las partes; además de todo lo cual no hay de por medio preceptos legales de orden público que se afecten, ejerciendo las partes respectivas, la soberanía que emana de la autonomía de la voluntad, en cuya virtud atribuyeron y prorrogaron competencia expresamente en este Tribunal. Bajo este ángulo no parece equitativo ni prudente postergar una decisión para la que las partes –ambas– la han habilitado, por ejemplo, al designarle Árbitro sin oposición, al acordar la emisión de un informe pericial, al participar activamente en las diligencias de prueba de testigos, etc. En consecuencia, sin mayores dilaciones, en el marco de las pruebas rendidas y la apreciación prudente del Tribunal, se concluye definitivamente lo que se expresará más adelante.

II.3.9. Que conforme se ha ido despejando mediante los considerandos y razonamientos como conclusiones precedentes, al Tribunal le parece incuestionablemente razonable que: **a)** hubo utilidades provenientes de ambos contratos de cuentas en participación; **b)** Que si bien existen bienes, atribuibles según se ha dicho al contrato de aseo, por la clase de equipos de que se trata y por emanar el documento en que se alude a ellos, de ZZ1, el Tribunal carece de elementos de convicción para establecer su valor, el que sólo podría resultar de un proceso de liquidación de ellos, cuya realización no consta, y por lo demás no propio de este procedimiento declarativo.

Corresponde, en consecuencia, que el Tribunal se pronuncie sobre la restitución del capital de trabajo que se señala en la demanda, y que se leen a fs. 38 y 39 de autos. El Tribunal a este respecto deja constancia que se ha formado la convicción, por los antecedentes reunidos y tenidos a la vista, que efectivamente tales capitales fueron entregados a las gestoras y demandadas, sin embargo, ¿corresponde su devolución? A este respecto formularemos las siguientes consideraciones:

- a)** Con arreglo a la letra b) de ambas cláusulas cuarta de los contratos con ZZ1 y ZZ2, el capital de trabajo sería, primero, para las necesidades de caja, y segundo, para la compra de equipos e insumos. En lo concerniente a este último capítulo, ambas cláusulas séptimas establecieron que a la liquidación del contrato dichos activos se repartirían por iguales partes. A este efecto, el Tribunal ya estableció que el inventario del Anexo N° 10 del informe pericial, por las razones que se dieron y el tipo de especies que contempla, aparatos de limpieza, etc. forma parte de la asociación para el servicio de aseo, proviniendo del suministro del capital de trabajo que ambas partes debían hacer. En lo concerniente al capital de trabajo, el Tribunal puede suponer que la idea era que se consumiera en la operación, a lo menos la caja. Como todo capital y pasivo del balance societario, es posible restituirlo a los socios en la proporción que lo colocaron si a la liquidación del contrato, pagadas las deudas sociales y extinguidos los pasivos con terceros, quedare un remanente que estaría constituido por las devoluciones de capital más las utilidades retenidas o no distribuidas oportunamente. El Tribunal tiene al efecto en cuenta para dictar este fallo en equidad y prudencia, como principios de lógica jurídica y comercial, aquellos contenidos en los Artículos 381, y 413 números 4, 7 y 8 especialmente del Código de Comercio. Como en este caso el perito ha llegado a la conclusión que existen utilidades, obviamente, por lógica contable y financiera, no ha habido pérdidas en las cuentas de capitales, correspondiendo recordar que una sociedad, por principios de contabilidad generalmente aceptados, no puede distribuir utilidades si tiene pérdidas en su balance, sin primero absorber tales pérdidas. El Tribunal tiene en cuenta también como principio jurídico y contable, la regla del Artículo 78 de la Ley número 18.046. Como resultado de este análisis, las conclusiones del perito, en la medida que este Tribunal las acepta, concluyendo que hubo utilidades, querría decir que el capital de trabajo puesto por las partes para las necesidades de caja, quedó intacto.
- b)** Ahora bien, la actora a fs. 38 y 39 alude al “capital de trabajo” que dice debe serle restituido, y luego aborda la cuestión de las máquinas e insumos resultantes, solicitando la devolución del cincuenta por ciento de la liquidación de ellas. Lo que la actora no aclara ni prueba es cuánto del capital de trabajo aportado cubrió necesidades de caja y cuánto la adquisición de activos e insumos. Al efecto, no basta al Tribunal con la propuesta de cifras que se leen en la demanda bajo los rubros de ingresos, gastos de operación, total insumos, etc. El perito sólo para efectos de su análisis, considera los costos que señala la demanda, efectuando el análisis que se lee en su informe, el cual, lamentablemente, no fue objeto de aclaraciones ni de comentarios de ninguna de las partes. Así las cosas, perfectamente pudo gastarse todo el capital de trabajo en la compra de maquinarias e insumos. Al respecto, a fs. 39 de autos la actora se refiere a una sola máquina de aseo que valdría \$ 19.000.000. (Si se tiene a la vista el Anexo N° 10 del informe del perito, se puede identificar a lo menos cuatro máquinas similares, sin que pueda saberse cuál de ellas sería

la referida). Al Tribunal le hace fuerza esto, pues una sola máquina equivale aproximadamente al sesenta por ciento del capital de trabajo que reclama la demandante. En estas condiciones el Tribunal debe someterse racionalmente al criterio del perito, el cual sin estimar el monto a que se destinó el capital de trabajo, conforme a las asignaciones contractualmente posibles y que se han mencionado más arriba, dice en su informe a fs. 202 de autos que “este perito pudo comprobar que existe una serie de activos cuyo valor total no fue posible determinar y que de acuerdo a lo establecido contractualmente procede efectuar su liquidación asignando un cincuenta por ciento a cada parte, su detalle es el siguiente...” A fs. 194 el mismo perito se refiere a esos activos expresando: “En la información obtenida de la empresa ZZ1, se accedió al siguiente inventario de máquinas de la instalación en hospital HH”. En suma, el Tribunal carece de elementos de juicio para considerar fehacientemente cuánto del capital de trabajo aportado por la actora se destinó a cubrir necesidades de caja o para adquisición de equipos e insumos. Por ello, el Tribunal está en condiciones de resolver que en el caso del contrato con ZZ1 el dinero a restituir hasta enterar \$ 30.000.000, corresponderá a la diferencia que resulte después que le sea pagado el porcentaje del cincuenta por ciento producto de la liquidación de los equipos correspondientes.

II.3.10. Que vistos y considerando todo lo anterior, dando por reproducido el expediente y lo anterior de este fallo íntegramente, el Tribunal razonando en equidad y prudencia, y atendiendo a la prueba rendida e informe pericial recibido y no objetado, estima de justicia acoger la demanda de XX en cuanto requiere el pago de utilidades no distribuidas, pero producidas. Por las mismas razones de equidad y prudencia, el Tribunal estima necesario declarar el derecho de la actora a que se le restituyan los capitales de trabajo asignados a ambos contratos, debiéndose liquidar previamente los activos e insumos adquiridos en el caso del contrato con ZZ1, a que se refiere el informe pericial y Anexo N° 10 del mismo, a fin de repartir el producido líquido por mitades. Al Tribunal no le consta la adquisición de equipos e insumos que hayan perdurado en el contrato de servicios de seguridad. Al Tribunal le parece justo que al capital de trabajo adeudado por ZZ1, se le deduzca en su oportunidad el producido líquido que reciba de la liquidación de bienes. De esta manera el Tribunal restablece el equilibrio de las prestaciones de los contratos celebrados entre las partes pues, de otra manera, habría un empobrecimiento de la actora, mientras las demandadas reciben o han recibido o se han beneficiado de un enriquecimiento indebido.

II.3.11. Que por razones de prudencia, atendidos la falta de elementos de convicción más precisos, el Tribunal, acorde con lo antes expresado, establece que los intereses sobre las cantidades en que se resuelve condenar a las demandadas, se devengarán a partir del día primero de abril del año 2004.

III. PARTE RESOLUTIVA

III.1. DECISION ARBITRAL

III.1.1. Este Tribunal, en vista de los principios y disposiciones contenidos en los Artículos, 1.545 y siguientes, 1.698 y siguientes, todos del Código Civil y demás disposiciones citadas del mismo código; Artículos 381, 382, 383, 413, 414, 415, y 507 a 511 del Código de Comercio; Artículos 628 y siguientes, 636 y siguientes, 680, 693 a 696 del Código de Procedimiento Civil, Artículos 222 a 243 del Código Orgánico de Tribunales; demás disposiciones citadas; doctrina mencionada; fallos arbitrales aludidos; contratos de asociación o cuentas en participación citados en el cuerpo de este fallo; el Reglamento Procesal de Arbitraje que rige esta contienda; las reglas dadas por las partes; los principios de equidad y prudencia invocados, y los de nuestro ordenamiento jurídico general, más la necesidad de hacer justicia, se declara que:

III.1.1.1. Se acoge la demanda deducida por XX Ltda. hoy XX, en cuanto se ordena a las demandadas el pago de las siguientes prestaciones que resultan de acoger la propuesta del perito en el rango de utilidad mínimo, prudencialmente estimado así por el Tribunal:

- a) ZZ1 pagará a la actora la cantidad de pesos \$ 44.899.005.
- b) ZZ2 pagará a la actora la cantidad de pesos \$ 13.921.482.

III.1.1.2. Se acoge la demanda deducida por XX Ltda., hoy XX, en cuanto se ordena a las demandadas el pago de las siguientes prestaciones:

- a) ZZ1 pagará a la actora la cantidad de \$ 30.000.000 por concepto de devolución de capital de trabajo, debiendo previamente imputarse a ello el cincuenta por ciento del producido líquido de la liquidación de bienes proveniente de la asociación respectiva, cuya liquidación se ordena en este acto.
- b) ZZ2 pagará a la actora la cantidad de pesos \$ 11.132.439 por concepto de devolución de capital de trabajo.

III.1.1.3. Las sumas de dinero antes señaladas, devengarán intereses corrientes, con arreglo a la Ley 18.010 desde el día 01 de abril de 2004 y hasta la fecha que se señala a continuación.

III.1.1.4. Los pagos ordenados por esta sentencia, y la liquidación de bienes antes ordenada, se efectuarán dentro del plazo de 30 días hábiles, contados desde que esta sentencia cause ejecutoria. La mora o el simple retraso, autorizará a la actora para exigir el pago de intereses a la tasa máxima que sea lícito pactar en operaciones de crédito de dinero no reajustables.

III.1.1.5. En atención a las razones de equidad que motivan este fallo, y a que ambas partes han tenido motivos plausibles para litigar, cada parte se hará cargo de sus costas y las costas de esta causa, lo anterior sin perjuicio de los derechos, gastos y expensas que le correspondan al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

III.2. NOTIFICACIÓN

Notifíquese a las partes con arreglo al procedimiento de autos, y previa autorización por un Ministro de Fe. Actuario, señor AC. Señor Raúl Novoa Galán, Juez Árbitro.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 640 del Código de Procedimiento Civil y a lo ordenado por el Tribunal autorizo la presente sentencia. Santiago 27 de noviembre de 2006.