

Max Letelier Bomchil

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha Sentencia: 6 de abril de 2010

ROL 803-2007

MATERIAS: Pacto de Socios en sociedad de responsabilidad limitada – obligación de efectuar aportes en dinero para la liquidación de las deudas de la sociedad – acción de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios – excepción de contrato no cumplido – alcances de la reserva contemplada en el Artículo 173 inc. 2º del CPC – cálculo de intereses corrientes – demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios – incompetencia del juez Árbitro *ratione personae* – alcance de actos cometidos por un representante o administrador de la sociedad fuera del ejercicio de sus funciones – tacha de testigo.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Con fecha 8 de junio de 2007 las sociedades XX y ZZ, socias de la empresa constructora TR1, celebraron un Pacto de Socios en virtud del cual cada una se obligó a efectuar aportes en dinero a TR1, con el objeto de liquidar las deudas de esta última en un plazo determinado.

XX deduce demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, fundada en que esta última no habría efectuado los aportes comprometidos.

ZZ opone excepción de contrato no cumplido y deduce demanda reconvenzional en razón de perjuicios causados por los representantes de XX a la constructora TR1.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.552, 1.572, 1.698, 1.702 y 2.207.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 173, 358 N° 6 y 425.

Código Orgánico de Tribunales: Artículo 234.

DOCTRINA: La procedencia de la excepción de contrato no cumplido implica la concurrencia de los siguientes requisitos: (a) Que el contrato sea bilateral, (b) Que la contraparte contra quien se opone la excepción no haya cumplido ni se allane a cumplir su obligación, (c) Que la obligación de la contraparte contra quien se opone la excepción sea exigible y emane del mismo contrato, y (d) Que la parte que opone la excepción esté de buena fe (Considerando vigésimo segundo).

La reserva del Artículo 173 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil no exige a la parte demandante de probar, a lo menos genéricamente, la existencia y causa de los perjuicios reclamados, pues el daño es precisamente uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad contractual (Considerando trigésimo cuarto).

De acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 2.207 del Código Civil, si las partes estipulan intereses en general, sin fijar su tasa, deberán aplicarse intereses legales, esto es, intereses corrientes (Considerando cuadragésimo segundo).

La competencia *ratione personae* de un Árbitro se encuentra circunscrita al conocimiento de los asuntos suscitados entre las partes que han concurrido voluntariamente a la celebración del convenio arbitral, no pudiendo extenderse a personas ajenas a dicho convenio, a menos que exista una ampliación expresa de competencia a ese respecto (Considerando cuadragésimo noveno).

El solo hecho de que una persona natural sea representante legal o administradora de una sociedad, no supone que los actos cometidos por aquella sean imputables *per se* a esta última, sino solo en la medida que

el representante o administrador haya actuado en ejercicio de sus funciones o de un poder autónomo de decisión capaz de comprometer a la sociedad (Considerando quincuagésimo cuarto).

La circunstancia de haberse discutido determinadas materias durante el período de conciliación desarrollado en forma previa a la presentación de la demanda principal, no tiene la virtud de ampliar la competencia del Árbitro, pues para ello se requiere un acuerdo expreso y por escrito, según lo dispuesto por el Artículo 234 del Código Orgánico de Tribunales (Considerando quincuagésimo séptimo).

El Árbitro debe abstenerse de conocer asuntos que escapan a los límites de su competencia, aun cuando dicha circunstancia no haya sido alegada por la demandada (Considerando sexagésimo).

DECISIÓN: Se acoge parcialmente demanda de XX, en cuanto a que ZZ deberá enterar a TR1 un aporte en dinero por la diferencia entre los ingresos y egresos acreditados en el proceso, más los aportes que le sean exigibles y se acrediten a la época de cumplimiento del fallo. Se rechaza en todas sus partes la demanda reconventional de ZZ, con costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 6 de abril de 2010.

VISTOS:

PARTES EN EL JUICIO, CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y FIJACIÓN DE PROCEDIMIENTO

Son partes en este juicio:

Como demandante principal y demandada reconventional: XX, sociedad de responsabilidad limitada del giro de su denominación, representada por don R.C. y don J.T., ambos arquitectos, todos domiciliados en calle DML, comuna de Vitacura (XX, o la demandante principal, o la demandada reconventional).

Como demandada principal y demandante reconventional: ZZ, sociedad de responsabilidad limitada del giro de su denominación, representada por don P.R., constructor civil, ambos domiciliados en DML, comuna de Las Condes (ZZ, o la demandada principal, o la demandante reconventional).

Con fecha 8 de junio de 2007, XX y ZZ, en su calidad de socias de la sociedad TR1 (TR1 o la Constructora), suscribieron un contrato denominado Pacto de Socios TR1 (el Pacto de Socios), en cuya cláusula quinta establecieron lo siguiente: "Arbitraje. Cualquier diferencia, dificultad, o controversia que pudiera surgir entre las partes, sea con motivo de la validez, eficacia, interpretación, nulidad, cumplimiento o incumplimiento del presente instrumento, será resuelta por un Árbitro Mixto, quien tramitará como Arbitrador pero fallará conforme a Derecho, y que será designado de común acuerdo por las partes o, en su defecto, por la Cámara de Comercio de Santiago, de entre los integrantes de la lista arbitral de su Centro de Arbitraje y Mediación, para lo cual las partes otorgan mandato especial e irrevocable mediante este instrumento. El Árbitro fallará en única instancia y sin ulterior recurso, ni aún los de casación o de queja. El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Santiago de Chile, y las resoluciones se notificarán por carta certificada dirigidas a los representantes de las partes designados en el presente instrumento o a quienes ellos designen" (fs. 8).

Con fecha 9 de noviembre de 2007, XX solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (el "CAM"), la designación de un Árbitro que conociera y resolviera acerca del incumplimiento del Pacto de Socios por parte de ZZ (fs. 1).

Con fecha 12 de noviembre de 2007, la Secretaria General del CAM, doña Karin Helmlinger C., comunicó a las partes la solicitud de XX y las citó a una audiencia de designación de Árbitro para el día 15 de noviembre de 2007, a las 09:00 horas, en las oficinas del CAM (fs. 39 y 40).

Con fecha 15 de noviembre de 2007, XX y ZZ comparecieron a la audiencia referida precedentemente, sin llegar a acuerdo sobre la designación del Árbitro. En la misma audiencia reiteraron el mandato otorgado a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (fs. 41).

Con fecha 19 de noviembre de 2007, el Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., don Peter T. Hill, designó al suscrito como Árbitro Arbitrador en Cuanto al Procedimiento y de Derecho en Cuanto al Fondo, para conocer y resolver la controversia existente entre XX y ZZ en torno a la aplicación del Pacto de Socios (fs. 42). Esta resolución fue notificada a las partes con fecha 20 de noviembre de 2007, por medio de carta certificada (fs. 43).

Con fecha 5 de diciembre de 2007, la Secretaria General del CAM, doña Karin Helmlinger C., certificó el hecho de haber transcurrido el plazo dispuesto en el Artículo 10 del Reglamento Procesal del CAM, sin que las partes hayan presentado oposiciones al nombramiento de este Árbitro (fs. 44).

Con fecha 7 de diciembre de 2007, el suscrito fue notificado personalmente de la designación por el Notario Suplente de la Notaría en Santiago, don NT1. En el mismo acto aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente en el menor tiempo posible (fs. 45).

Con fecha 13 de diciembre de 2007, se tuvo por constituido el compromiso, se designó como ministro de fe ad-hoc a don A.G. y se llamó a las partes a un primer comparendo (fs. 46).

Con fecha 5 de marzo de 2008, se celebró el comparendo de fijación de procedimiento arbitral (fs. 58).

PLAZO DEL ARBITRAJE

Con fecha 5 de marzo de 2008, en el comparendo de fijación de procedimiento, se acordó que el plazo para dictar sentencia definitiva sería de 24 meses contado desde esa fecha (fs. 70).

Se acordó también que el plazo señalado precedentemente se suspendería en los siguientes casos: (a) Durante el feriado de vacaciones, correspondiente al mes de febrero de cada año, salvo habilitación especial a petición escrita de una de las partes o decretada de oficio por el Árbitro; (b) Durante el procedimiento de conciliación; y, (c) Durante el plazo en que el procedimiento se encontrare suspendido por acuerdo de las partes.

Con fecha 11 de marzo de 2008, las partes acordaron suspender el procedimiento y el plazo para dictar sentencia, con motivo de haber solicitado al Árbitro que dirigiera un proceso de conciliación (fs. 87).

Con fecha 10 de julio de 2008, se dejó constancia de haber finalizado el proceso de conciliación referido precedentemente y se reinició el procedimiento arbitral (fs. 88).

Con fecha 9 de marzo de 2010, las partes dejaron constancia de que el plazo del arbitraje expiraría el 10 de septiembre de 2010, en atención a la totalidad de las suspensiones verificadas durante el juicio (fs. 449).

ACCIONES, DEFENSAS Y EXCEPCIONES DE LAS PARTES

DEMANDA PRINCIPAL

Con fecha 7 de agosto de 2008 (fs. 92), XX interpuso demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, fundada en los hechos y consideraciones que se reseñan a continuación:

Relación entre las partes y contexto en que se celebró el Pacto de Socios. Entre 1994 y 1999, los señores R.C., J.T. y P.R., trabajaron conjuntamente desarrollando y ejecutando proyectos inmobiliarios.

En julio de 1999, decidieron asociarse y aprovechar el posicionamiento de sus proyectos inmobiliarios en el mercado, para lo cual constituyeron la sociedad TR1, cuyos derechos sociales corresponden en un 61,3% a XX y en un 38,7% a ZZ.

Si bien el uso de la razón social y la administración de TR1 correspondían indistintamente a cualquiera de los señores R.C., J.T. y P.R., la ejecución y administración de las obras eran de responsabilidad de don P.R., atendida su profesión de constructor civil.

En mayo de 2006, los señores R.C., J.T. y P.R. decidieron reunir las distintas sociedades que habían constituido para desarrollar sus proyectos inmobiliarios bajo una sola sociedad matriz, para lo cual encargaron informes y estudios a firmas especializadas.

A partir de ese momento comenzaron a surgir diferencias entre ellos, debido a que don P.R. pretendía tener en la nueva sociedad matriz que se crearía, un porcentaje de participación mayor al que tenía en TR1, además de querer desarrollar negocios en forma independiente.

A comienzos del año 2007, don P.R. manifestó derechamente su intención de retirarse de la Constructora, solicitando el término de las operaciones comerciales y la liquidación de su participación en dicha sociedad y en todas las demás sociedades en que también participaban los señores R.C. y J.T.

Asimismo, solicitó que se le anticipara la liquidación de las cuentas corrientes de las distintas sociedades constituidas, a pesar de que a esa fecha aún existían obras en desarrollo. No obstante lo anterior, y luego de extensas conversaciones, los señores R.C. y J.T. accedieron a las peticiones de don P.R.

En este contexto, los señores R.C., J.T. y P.R. acordaron poner término a las operaciones de la Constructora en forma paulatina y responsable, teniendo en cuenta la garantía de cinco años establecida en la ley para la construcción de obras materiales. Dicho acuerdo se tradujo en la celebración del Pacto de Socios entre XX y ZZ, cuya simplicidad revela la buena fe inicial con que actuaron las partes y la confianza mutua en que cumplirían las obligaciones asumidas.

El mismo día en que se celebró el Pacto de Socios, XX entregó a ZZ los siguientes documentos de pago: (i) cheque girado en contra del banco BO1 por la suma de \$ 51.919.748; (ii) pagaré por la suma de UF 2.800, con vencimiento al 6 de agosto de 2007; y, (iii) pagaré por la suma de UF 2.800, con vencimiento al 5 de octubre de 2007.

Tales documentos fueron extendidos para el pago de las siguientes operaciones: (i) compra de 59 acciones de la sociedad TR2; (ii) compra de 11.520 acciones de la sociedad TR3; (iii) compra de 500.000 acciones de

la sociedad TR4; (iv) liquidación de la cuenta corriente de la sociedad TR2; (v) liquidación de la cuenta corriente de la sociedad TR3; y, (vi) liquidación de la cuenta corriente de XX.

Obligaciones contraídas por las partes. Señala XX que de conformidad con lo establecido en las cláusulas segunda y tercera del Pacto de Socios, las partes confiaron la administración exclusiva de TR1 a don R.C., y le encargaron liquidar las obligaciones de la Constructora dentro de un plazo de seis años contados desde esa fecha, acto que constituye un mandato según los Artículos 233 del Código de Comercio y 2.116 del Código Civil.

Agrega que de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del Pacto de Socios, las partes se comprometieron a cumplir y colaborar en la mejor forma posible con los siguientes aspectos: (i) Financiar las obligaciones de corto plazo de TR1, estimadas aproximadamente en \$ 36.495.821, según los valores referenciales expresados en la planilla adjunta al Pacto de Socios; (ii) Financiar las operaciones del departamento de post venta cada seis meses, a una razón estimada de \$ 4.800.000 x 6 = \$ 28.800.000, entendiendo que tales operaciones irían disminuyendo en el tiempo, según la terminación de los proyectos inmobiliarios; (iii) Regularizar las adjudicaciones efectuadas por cada parte, de modo de equiparar las diferencias de retiros expresadas en la planilla; (iv) Cobrar a cada socio los gastos producidos por su accionar, tales como camionetas, TAG, bencina, celulares; (v) La parte del financiamiento que eventualmente uno de los socios no aporte, según su respectivo porcentaje, generará un interés a favor de TR1 y hará solidariamente responsable a dicho socio de las obligaciones que TR1 deba contraer de acuerdo a sus necesidades; (vi) Cada socio que participe como profesional, tendrá la obligación de firmar y autorizar los distintos temas o documentos que dan operatividad a los procesos inmobiliarios; y, (vii) Cada socio deberá aportar y/o financiar, en su respectivo porcentaje, las obligaciones que TR1 contraiga en el futuro, que correspondan a materias acontecidas en el período de actividad de ejecución de obras.

Como instrumento adjunto al Pacto de Socios, las partes suscribieron una planilla, en la cual expresaron las obligaciones que en esa época tenía TR1, y los montos que cada socio debía aportar.

Incumplimientos de ZZ. XX alega que una vez celebrado el Pacto de Socios, ZZ se negó a cumplir los acuerdos convenidos expresamente en dicho instrumento, como también otros acuerdos relativos, por ejemplo, a la terminación de proyectos en construcción.

En efecto, con fecha 14 de agosto de 2007, don R.C. envió una carta a don P.R. solicitándole el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ZZ, que ascendían en esa época a \$ 14.123.882 por concepto de obligaciones financieras de corto plazo, y a \$ 11.145.600 por concepto de operaciones de post venta entre septiembre de 2007 y febrero de 2008. Señaló además que se encontraba pendiente la regularización del traspaso del leasing de una camioneta de uso de ZZ, avaluada en \$ 12.000.000, cuyas cuotas estaban siendo asumidas por XX. Dicha camioneta debía ser utilizada por don P.R. para facilitar la administración de las obras en ejecución. Sin embargo, el señor P.R. dejó de administrar tales obras y la camioneta pasó a ser de su uso personal.

Con fecha 21 de agosto de 2007, ZZ respondió la carta de don R.C., indicando que las obligaciones reclamadas no se conformaban con el texto del Pacto de Socios ni con otros acuerdos adoptados por las partes, y que para dar cumplimiento a tales obligaciones resultaba imprescindible la realización de una auditoría a la Constructora.

A partir de los hechos reseñados precedentemente, XX alega que ZZ desconoció las obligaciones contraídas, incorporando además condiciones no acordadas por las partes, como la necesidad de realizar una auditoría a TR1, en circunstancias que hasta la fecha de celebración del Pacto de Socios la Constructora era administrada por el propio señor P.R. y su contabilidad era llevada por don CO, persona de exclusiva confianza de aquél.

Agrega que en una reunión celebrada con posterioridad a la carta de 21 de agosto de 2007, don R.C. constató que la única intención de don P.R. era introducir nuevas exigencias y dilatar el pago de los montos adeudados por ZZ, mientras no se le pagara la totalidad del precio por la compra de sus derechos sociales.

Considerando la actitud de ZZ y con el objeto de instar a una negociación, XX no pagó el pagaré cuyo vencimiento estaba previsto para el 5 de octubre de 2007. ZZ mantuvo su posición y procedió a protestar el pagaré y a pedir la quiebra de XX, petición que fue desechada por el juez competente al haberse consignado fondos suficientes.

A fines de junio de 2008, ZZ se desistió de un recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que denegó la declaratoria de quiebra, y procedió a solicitar la entrega del dinero consignado por XX.

En suma, la demandante principal sostiene que ZZ no ha efectuado ninguno de los aportes a que se obligó mediante el Pacto de Socios, en circunstancias que ha recibido alrededor de \$ 212.000.000 por parte de XX, a raíz de la compra de sus derechos sociales.

Por el contrario, XX ha debido soportar todas las obligaciones de TR1, sin considerar los gastos efectuados personalmente por los señores R.C. y J.T. para responder por las obras que estaban a cargo de don P.R.

Sumas demandadas por XX. XX solicita que se condene a ZZ a pagar las sumas que a continuación se indican, con los respectivos intereses y reajustes:

\$ 144.249.886 por concepto de gastos operacionales y financieros; y,

\$ 27.481.755 por concepto de adjudicaciones de bienes no pagados a TR1.

Agrega que los montos indicados son dinámicos en el tiempo, según los gastos en que siga incurriendo la Constructora, por lo que su cuantía exacta solo podrá determinarse al momento de ejecutar el fallo.

Perjuicios causados por los incumplimientos de ZZ. XX también solicita que se condene a ZZ a indemnizar los perjuicios causados por sus incumplimientos, reservándose el derecho de discutir la especie y monto de tales perjuicios en la etapa de ejecución del fallo o en otro juicio diverso, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamentos de derecho. XX invoca principalmente lo dispuesto en los Artículos 44, 1.489, 1.545, 1.546 y 1.556 del Código Civil como fundamentos de derecho en que se apoya su demanda.

Peticiones concretas de XX. En concreto, XX solicita que se condene a ZZ a pagar a TR1 la suma de \$ 171.731.641 o la que corresponda a la época de cumplimiento del fallo, según los gastos en que siga incurriendo TR1, con los respectivos intereses y reajustes, más la indemnización de los perjuicios causados por los incumplimientos de ZZ, más las costas del juicio.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL

Con fecha 8 de septiembre de 2008 (fs. 115), ZZ contestó la demanda interpuesta por XX, fundada en los hechos y consideraciones que se reseñan a continuación:

Relación entre las partes y contexto en que se celebró el Pacto de Socios. A partir del año 1994, los señores R.C., J.T. y P.R. comenzaron a trabajar conjuntamente en la ejecución de distintos proyectos inmobiliarios.

Considerando el posicionamiento que alcanzaron sus proyectos en el mercado, en julio de 1999 decidieron asociarse, para lo cual constituyeron TR1, cuyos derechos sociales corresponden en un 61,3% a XX y en un 38,7% a ZZ.

Una vez constituida TR1, don P.R. se encargó personalmente de la ejecución de las obras, principalmente en lo relativo a asuntos de terreno, subcontratistas y remuneraciones. Por su parte, don R.C. asumió la administración general de la Constructora, sin perjuicio que la administración y uso de la razón social correspondían indistintamente a cualquiera de los señores R.C., J.T. y P.R.

Entre fines de 2000 y mediados de 2001, TR1 desarrolló un proyecto inmobiliario en el condominio TR5, consistente en la construcción de dos edificios de ocho departamentos cada uno.

Durante el desarrollo de este proyecto, comenzaron a surgir distintos conflictos entre los señores J.T. y P.R., cuyo origen se encuentra en la sustracción de materiales de construcción y en la utilización de mano de obra que el señor J.T. efectuó para la construcción de su propia casa, ubicada a escasa distancia de los edificios de TR1. Esta práctica devino en habitual a partir de esa época, y ha sido fuente de numerosos roces entre los socios.

En mayo del año 2006, las partes encargaron un estudio a la empresa consultora TR6, a fin de determinar la participación que correspondería a cada una en una nueva sociedad matriz que reuniría las distintas sociedades que se habían constituido para desarrollar los proyectos inmobiliarios.

Pese a que los socios se habían comprometido a respetar los resultados que arrojará el estudio de la consultora, don J.T. se opuso a tales resultados debido a su interés en aportar más dinero y así tener una mayor participación en la nueva sociedad. Afirma ZZ que ese dinero fue obtenido, entre otras fuentes, de la venta de la casa del señor J.T. en TR5, construida parcialmente con materiales sustraídos de los edificios de TR1.

A comienzos del año 2007, don J.T. conminó a don P.R. a retirarse de TR1, molesto por la permanente fiscalización que este último efectuaba al departamento de adquisiciones de la Constructora, que se encontraba a cargo del tío del señor J.T. Dicha fiscalización estaba motivada únicamente por las diversas desviaciones de materiales a que se ha hecho referencia.

En el contexto reseñado precedentemente, don R.C. propuso a don P.R. acordar una salida amistosa de la sociedad, considerando que no se podía proceder a su liquidación mientras existieran obras en ejecución, dada la garantía legal de cinco años que correspondía a cada una.

La desvinculación del señor P.R. se acordó sobre la base de los siguientes aspectos: (i) la compra de las participaciones de ZZ en las distintas sociedades que se habían constituido para desarrollar los proyectos inmobiliarios, dentro del plazo de un mes; (ii) el compromiso de resolver las materias que mantendrían a ZZ vinculada a TR1, relativas al término de las obras en ejecución y al financiamiento de las operaciones del departamento de post venta; y, (iii) la liquidación de las obligaciones de TR1 dentro de un período de seis años.

Cinco meses después de la adopción de los acuerdos reseñados, y luego de numerosas dilaciones que provocaron un daño económico al señor P.R., XX y ZZ suscribieron el Pacto de Socios con la finalidad de liquidar TR1.

En cuanto al término de las obras en ejecución, se acordó que el señor P.R. seguiría efectuando las visitas que fueran necesarias, lo cual fue cumplido por este a cabalidad.

Obligaciones contraídas por las partes. Afirma ZZ que el Pacto de Socios fue suscrito con la finalidad de resolver las cuestiones sobre el financiamiento del departamento de post venta y la liquidación de las obligaciones de TR1 por los siguientes seis años. A tales efectos, las partes otorgaron un mandato a don R.C. confiándole la administración exclusiva de la Constructora y encomendándole la liquidación de sus obligaciones. Este acuerdo se concretó, además, en una modificación al pacto social de TR1.

Junto al Pacto de Socios, las partes suscribieron una planilla, elaborada por don R.C., que desglosaba las obligaciones que a esa fecha tenía la Constructora.

En cuanto al financiamiento de las obligaciones de corto plazo, se estableció que a junio de 2007 TR1 adeudaba \$ 36.495.821, suma que correspondía al monto total de sus obligaciones en ese momento, incluyendo deudas con el banco BO1, provisiones para el término de las obras en ejecución y provisiones para el pago de finiquitos de trabajadores, entre otras.

Según ZZ, los montos expresados en la planilla comprendían el 100% de los aportes que debían efectuarse para el término de TR1, a excepción de las operaciones del departamento de post venta. No obstante, la planilla omitió una gran cantidad de activos que pasaron a manos de XX, tales como computadores, notebooks, data shows, muebles de oficina, software y marcas comerciales, valuados en \$ 270.000.000.

De acuerdo con lo expresado en la misma planilla, de los \$ 36.495.821 adeudados por TR1, \$ 29.011.512 debían ser aportados por XX y \$ 7.484.310 por ZZ. Si bien dicha distribución no coincidía con los porcentajes de participación de cada socio en la Constructora, las partes convinieron en ella en atención a que existía una diferencia de \$ 10.011.811 a favor de ZZ por concepto de retiros.

En cuanto al financiamiento de las operaciones del departamento de post venta, las partes estimaron que durante los seis meses siguientes a la suscripción del Pacto de Socios, era necesario contar con un monto de \$28.830.000, de los cuales \$ 11.157.210 eran de cargo de ZZ.

A partir de lo señalado en los párrafos precedentes, ZZ alega que a la época de suscripción del Pacto de Socios adeudaba la suma única de \$ 18.641.520, tal como fue reconocido por XX en su escrito de demanda.

Disconformidad entre las sumas reclamadas por XX y las expresadas en el Pacto de Socios. Señala ZZ que con fecha 14 de agosto de 2007, don R.C. envió una carta a don P.R., solicitándole el pago de las siguientes sumas de dinero: (i) \$14.123.882, correspondientes al 38,7% de las obligaciones de corto plazo; y, (ii) \$ 11.145.600, correspondientes al 38,7% de las operaciones del departamento de post venta en un periodo de seis meses. En suma, se obligó a ZZ el pago de \$ 25.269.482 por los conceptos indicados.

En la misma carta, el señor R.C. solicitó la regularización de otros temas pendientes, como el traspaso del leasing de una camioneta de uso de ZZ.

Con respecto al leasing de la camioneta, la demandada principal sostiene que este se fue pagando con el producto de los fondos “por liquidar en un futuro”, expresados al final de la planilla adjunta al Pacto de Socios, que correspondían principalmente a los honorarios por cobrar en la obra BL de la comuna de Peñaflores. Agrega que los costos asociados a ese ítem han sido asumidos personalmente por don P.R., según consta en una segunda planilla de TR1 elaborada en marzo del año 2008.

En cuanto a las obligaciones de corto plazo y operaciones del departamento de post venta, ZZ alega que la carta de don R.C. desconoció francamente las cifras expresadas en la planilla, pues le solicitó el pago de \$ 6.627.962 más que los aportes inicialmente comprometidos.

Ante tal situación, don P.R. se comunicó con el señor R.C. a fin de aclarar las diferencias indicadas y pedirle cuenta de los gastos efectuados por el departamento de post venta. Asimismo, le pidió información en cuanto a si XX se había puesto al día con su obligación de aportar la suma de \$ 71.921.700 por la compra de la participación de la Constructora en unos terrenos ubicados en la comuna de LL y en el proyecto AA.

Afirma ZZ que don R.C. se negó a aclarar las diferencias y a entregar la información solicitada, a raíz de lo cual don P.R. le envió la carta de 21 de agosto de 2007 aludida por XX en su demanda. En dicha carta le señaló expresamente que las sumas exigidas no se conformaban con los acuerdos de las partes y que no se había rendido cuenta alguna que avalara los gastos en que había incurrido la Constructora.

Excepción de contrato no cumplido. ZZ reconoce no haber efectuado los aportes a que se obligó en virtud del Pacto de Socios. Sin embargo, sostiene que ello no obedece a su mero capricho o mala fe, sino a la negativa de don R.C. a informarle acerca de si XX ha cumplido a su vez con su obligación de aportar \$ 46.684.582 por concepto de deudas de corto plazo y operaciones de post venta de la Constructora, y con su obligación de aportar \$ 71.921.700 por la compra de la participación de TR1 en los terrenos de LL y AA.

Agrega que don R.C. no ha rendido cuenta alguna desde que se le encargó la administración y liquidación de las obligaciones de la Constructora.

En atención a que XX no ha acreditado el cumplimiento de sus obligaciones para con TR1, ni se encuentra llana a cumplirlas, ZZ opone a la demanda principal la excepción de contrato no cumplido, establecida principalmente en el Artículo 1.552 del Código Civil.

En subsidio, rebaja de las sumas demandadas. Solicita también ZZ que en caso de estimarse que no concurren los presupuestos de la excepción de contrato no cumplido, se rebajen prudencialmente las sumas demandadas por XX, pues ellas son indeterminadas y no han sido respaldadas con ningún documento que las haga plausibles.

Fundamentos de derecho. ZZ invoca principalmente lo dispuesto en los Artículos 1.445, 1.489, 1.547, 1.552 y 1.698 del Código Civil como fundamentos de derecho en que se apoya su contestación.

Peticiones concretas de ZZ. En concreto, ZZ solicita que se rechace la demanda de XX en todas sus partes o se rebaje prudencialmente y conforme a derecho el monto demandado, con condenación en costas.

RÉPLICA DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Con fecha 24 de septiembre de 2008 (fs. 133), XX evacuó el trámite de la réplica, haciendo presente las siguientes consideraciones:

En cuanto a la supuesta desviación de materiales de construcción. Los hechos reseñados por ZZ en orden a que don J.T. habría sustraído materiales y utilizado mano de obra de los proyectos de TR1 para su propio beneficio, son totalmente falsos.

El señor J.T. es un tercero en el presente juicio arbitral, y como tal no puede defenderse de las acusaciones efectuadas por ZZ.

El señor J.T. suscribió un contrato con TR1 para la construcción de su casa en el condominio TR5. Dicho contrato fue liquidado oportunamente, incluso con las firmas de don P.R. en las facturas emitidas por la Constructora.

Los hechos reseñados ocurrieron hace más de siete años, y en esa oportunidad ZZ no formuló reparo alguno al señor J.T.

La casa de don J.T. no tiene ninguna similitud con los edificios construidos por TR1 en el condominio TR5.

El tío de don J.T. ingresó al departamento de adquisiciones de la Constructora entre los años 2003 y 2004, en circunstancias que los hechos reseñados ocurrieron entre los años 2000 y 2001.

Todos los materiales que pudieren haber sido utilizados por XX, fueron debidamente contabilizados, liquidados y pagados a TR1.

En cuanto a la desvinculación de don P.R. La afirmación de que don P.R. habría sido conminado a retirarse de TR1 por su permanente fiscalización al departamento de adquisiciones, es totalmente falsa.

En cuanto a la dilación en concretar los acuerdos adoptados por las partes. La afirmación de que la concreción de los acuerdos se habría dilatado con la finalidad de perjudicar a don P.R., es totalmente falsa.

Las dilaciones fueron provocadas por el propio señor P.R., al exigir condiciones no acordadas por las partes.

Si XX hubiese querido perjudicar a ZZ, simplemente no le habría pagado la suma de \$ 212.000.000 por la compra de sus derechos sociales.

En cuanto a la intervención de don P.R. en las obras que se encontraban en ejecución. El señor P.R. se desvinculó de la obra BL, que se encontraba en ejecución al momento de suscribirse el Pacto de Socios, dejando de visitar la obra y de participar en las reuniones de coordinación y revisión de los contratos y finiquitos. En razón de ello, jamás tomó conocimiento de que dicha obra terminó generando pérdidas.

En cuanto a la elaboración de la planilla adjunta al Pacto de Socios. ZZ efectuó numerosas observaciones a la planilla antes de suscribirla, situación que dilató la concreción del acuerdo por cinco meses.

Don P.R. suscribió voluntariamente tanto el Pacto de Socios como la planilla.

A la época en que se acordó y suscribió el Pacto de Socios, la administración de la Constructora era efectuada indistintamente por los señores R.C., J.T. y P.R.

En cuanto a las cifras expresadas en la planilla. No es efectivo que en la planilla se haya incluido el 100% de los aportes necesarios para el término de TR1, sino una estimación de las obligaciones que a esa fecha tenía la Constructora. Ambas partes coincidieron en que tales montos variarían en el futuro, y por ello se indicó que el valor de las obligaciones de corto plazo era “referencial”.

La planilla contiene activos “por liquidar en un futuro”, valorizados de común acuerdo por las partes, pero vendidos a distintos valores que los expresados. A modo de ejemplo, se estimó que la obra ejecutada en la comuna de Peñaflor generaría utilidades por \$ 50.404.000, en circunstancias que arrojó pérdidas.

XX ha sido la más perjudicada con los costos y pérdidas de TR1.

En cuanto a las adjudicaciones de activos omitidas en la planilla. La planilla contiene la valorización de los bienes de TR1 que ya habían sido adjudicados a las partes.

Todos los bienes a que se refiere ZZ en su contestación se encuentran registrados en el inventario y en el balance de la Constructora, por lo que siguen siendo de su propiedad.

En cuanto al pago del leasing de una camioneta de uso de ZZ. No es efectivo que se haya acordado que el pago del leasing se realizaría con las futuras utilidades de TR1.

Lo acordado fue que cada parte pagaría los gastos mensuales de los activos que utilizara, según se expresa claramente en el número 4 de la cláusula cuarta del Pacto de Socios.

Según consta en la planilla adjunta, ZZ pretendió traspasar el leasing a otra sociedad que continuaría con el pago de las rentas. Dicho traspaso fue finalmente rechazado por la compañía de leasing.

XX ha debido pagar mensualmente más de \$ 650.000 por concepto de rentas de leasing, en circunstancias que la camioneta está siendo utilizada personalmente por don P.R.

En cuanto a la falta de rendición de cuentas por parte de don R.C. No es efectiva la afirmación hecha por ZZ a este respecto. Durante el período de conciliación previo a la presentación de la demanda principal, se efectuaron rendiciones de cuentas que abarcaron incluso el período anterior a la celebración del Pacto de Socios y que fueron revisadas por el contador don CO.

En cuanto a la excepción de contrato no cumplido. Las partes del Pacto de Socios no se obligaron recíprocamente, pues los aportes a que se obligó cada una carecen de las respectivas contraprestaciones.

Las partes no se obligaron una respecto de la otra, sino que se comprometieron a aportar conjuntamente determinadas cantidades de dinero para solventar los gastos de TR1.

El fin directo e inmediato perseguido por XX con la celebración del Pacto de Socios no fue la obligación recíproca de ZZ, sino contribuir al buen término de TR1.

Si fuesen correctos los argumentos de ZZ a este respecto, el Código de Comercio no contendría la norma del Artículo 379, sino que simplemente se habría remitido al Artículo 1.489 del Código Civil.

En razón de los argumentos reseñados precedentemente, XX afirma que el Pacto de Socios no reviste el carácter de contrato bilateral, por lo que resulta improcedente acoger la excepción de contrato no cumplido.

En cuanto a los aportes efectuados por XX. XX ha aportado a la Constructora no solo lo que a ella le correspondía en virtud del Pacto de Socios, sino también lo que correspondía a ZZ, para lo cual se ha visto en la necesidad de recurrir a préstamos en cuentas corrientes de otras sociedades.

Si así no hubiese sido, más de algún acreedor habría solicitado la quiebra de TR1.

DÚPLICA DE LA DEMANDA PRINCIPAL

Con fecha 9 de octubre de 2008 (fs. 147), ZZ evacuó el trámite de la dúplica, haciendo presente las siguientes consideraciones:

En cuanto a la supuesta desviación de materiales de construcción. XX deberá acreditar su aseveración de que los materiales utilizados por ella fueron debidamente contabilizados, liquidados y pagados a TR1.

En cuanto a la desvinculación de don P.R. ZZ reitera que don P.R. fue conminado a retirarse de TR1.

En cuanto a la dilación en concretar los acuerdos adoptados por las partes. ZZ reitera que el retraso en la compra de sus participaciones y en el anticipo de las utilidades fue provocado para perjudicar a don P.R.

En cuanto a la intervención de don P.R. en las obras que se encontraban en ejecución. El señor P.R. asistió a reuniones con los trabajadores R.B., J.S. y R.G., quienes se encontraban a cargo de la obra BL, y colaboró en la solución de problemas del departamento de post venta, ayudando a don J.B. hasta marzo de 2008.

En cuanto a la elaboración de la planilla adjunta al Pacto de Socios. La única participación que tuvo don P.R. en la confección de la planilla, fue entregar algunos antecedentes solicitados por don R.C., como la tasación de los vehículos.

En cuanto a las cifras expresadas en la planilla. En el Pacto de Socios se hace mención a que TR1 tenía obligaciones de corto plazo por \$ 36.495.821. A su vez, la planilla señala que el pasivo de la Constructora ascendía a \$ 60.553.991, incluyendo la totalidad de las provisiones necesarias para su terminación, a excepción del departamento de post venta.

Lo anterior se debió a que a la fecha de suscripción del Pacto de Socios la Constructora tenía solo una obra en ejecución, no tenía obligaciones de largo plazo y se habían aprovisionado fondos para liquidar el 100% de los pasivos.

Los valores “referenciales” indicados en el Pacto de Socios solo se aplican a las obligaciones de corto plazo de la Constructora y no al resto del pasivo.

En marzo del año 2008 se elaboró una nueva planilla, según la cual el pasivo de TR1 aumentó a \$ 219.425.080. Es decir, en un período de nueve meses las deudas aumentaron en más de \$ 150.000.000, lo que equivale a un incremento de los valores “referenciales” en un 262%.

Durante dicho período la administración exclusiva de la Constructora correspondió a don R.C., quien tiene el deber de entregar los antecedentes que respalden el nivel de endeudamiento señalado.

Por otra parte, los valores “referenciales” a que alude el Pacto de Socios pueden admitir un margen diferencial de un 5% a un 10%, pero nunca de más del 200%.

En cuanto a las adjudicaciones de activos omitidas en la planilla. Si bien los activos individualizados por ZZ aún se encuentran dentro de la propiedad de TR1, existen serias y fundadas presunciones de que dichos bienes no están siendo utilizados para la finalidad con que fueron adquiridos, esto es, para dar operatividad al departamento de post venta.

En cuanto al pago del leasing de una camioneta de uso de ZZ. Según se desprende de la planilla adjunta, hasta la fecha de suscripción del Pacto de Socios se habían pagado 21 cuotas de un total de 37, por lo que el monto de \$ 12.000.000 en que XX avalúa la camioneta debe ser ajustado.

Si bien don P.R. intentó traspasar el leasing y asumir personalmente el costo de la operación, el banco rechazó el traspaso.

En cuanto a la falta de rendición de cuentas por parte de don R.C. ZZ reitera su afirmación de que don R.C. nunca ha rendido cuentas de su administración.

No obstante las rendiciones de cuentas efectuadas durante el período de conciliación previo a la presentación de la demanda principal, ZZ no ha tenido acceso a la información de respaldo de tales rendiciones.

XX no entregó todos los antecedentes contables solicitados durante el período inicial de conciliación.

En cuanto a la excepción de contrato no cumplido. XX se contradice acerca de la calificación jurídica del Pacto de Socios, pues por una parte señala que no es un contrato bilateral y al mismo tiempo invoca el Artículo 1.489 del Código Civil como fundamento legal de su demanda.

El Artículo 379 del Código de Comercio se refiere a los aportes que los socios deben efectuar al momento de constituir la sociedad y los efectos de su retardo, por lo que no resulta aplicable al presente caso.

En cuanto a los aportes efectuados por XX. XX deberá acreditar sus afirmaciones a este respecto.

DEMANDA RECONVENCIONAL

Con fecha 8 de septiembre de 2008 (fs. 115), ZZ interpuso demanda reconvencional de indemnización de perjuicios en contra de XX, fundada en los hechos y consideraciones que se reseñan a continuación:

Funciones desempeñadas por los señores R.C., J.T. y P.R. en la Constructora. Desde de la constitución de la Constructora, los señores R.C., J.T. y P.R. desempeñaron primordialmente las siguiente funciones: (i) don R.C. se encargaba de los dineros de la sociedad, de la relación con los ejecutivos de los bancos, del pago de facturas, remuneraciones e imposiciones, y de los aspectos contables, en los cuales era asesorado por don CO; (ii) don J.T. se encargaba de buscar nuevos negocios inmobiliarios y de cerrar los acuerdos de mayor volumen con los subcontratistas y proveedores; y, (iii) don P.R. se encargaba de la ejecución de las obras en terreno y de las relaciones con los jefes de obra, capataces, bodegueros, subcontratistas y demás trabajadores que participaban en la construcción.

Desviaciones de materiales y utilización de mano de obra en perjuicio de TR1. A partir del año 2000, don P.R. comenzó a constatar diversas irregularidades en las obras de TR1, consistentes en desviaciones de materiales de construcción y utilización de mano de obra por parte de don J.T., para su propio beneficio.

A modo de ejemplo, constató que en la obra AA el señor J.T. había ordenado al bodeguero que le almacenara diversos materiales para la construcción de su casa en MM.

Según un informe contable elaborado por don CO, de fecha 21 de enero de 2008, no existe documentación que respalde los materiales utilizados en las obras de la Constructora, especialmente en lo que se refiere a órdenes de compra y guías de despacho.

Esta falta de documentación permite inferir que varios materiales fueron utilizados para otros fines, lo que supone un perjuicio económico para TR1.

El mismo informe contable señala que hubo pagos de remuneraciones y otros gastos que no cuentan con la documentación de respaldo suficiente, y que existen diferencias por cobrar en distintas obras, de lo cual también se infiere la efectividad de las desviaciones reclamadas.

También se constata la existencia de varias guías de despacho emitidas por retiros de materiales del señor J.T., subvalorados o valorados a \$ 1 y consignados como desechos o elementos de segunda calidad, en circunstancias que no hay antecedentes que acrediten la real calidad de tales materiales.

De acuerdo con un segundo informe contable elaborado por el señor CO, de fecha 3 de abril de 2008, el aporte de nuevos antecedentes permitió disminuir las diferencias por cobrar constatadas en el informe anterior, en razón de abonos y pagos de facturas efectuados por don J.T.

No obstante lo anterior, el informe reitera que no existe documentación de respaldo suficiente, y que se encuentra pendiente la valorización de los materiales consignados a \$1.

Las desviaciones de materiales y utilización de mano de obra significaron costos para TR1, en circunstancias que ellos debieron ser asumidos por XX, debido a que fueron generados por su representante legal y administrador, don J.T.

ZZ estima que los perjuicios ocasionados a TR1 por concepto de desviaciones de materiales y utilización de mano de obra, ascienden a lo menos a \$ 120.000.000.

Administración negligente de don R.C., en perjuicio de TR1. Desde junio del año 2007, don R.C. ha tenido a su cargo la administración exclusiva de la Constructora. Debido a esto, debe responder por los perjuicios derivados de la inejecución o ejecución negligente de su encargo.

A la fecha en que las partes confiaron la administración de TR1 a don R.C., el pasivo de la sociedad era de \$ 60.553.991, según se desprende de la planilla adjunta al Pacto de Socios.

Sin embargo, a marzo del año 2008 el pasivo aumentó a \$ 219.425.080, según consta en una segunda planilla elaborada en esa época.

La diferencia constatada revela que en cerca de diez meses, las deudas de TR1 aumentaron en más de \$ 150.000.000, en circunstancias que solo había una obra en ejecución y se habían aportado los montos necesarios para liquidar el 100% de su pasivo, salvo en lo relativo a las operaciones de post venta.

El aumento del pasivo solo puede explicarse por una administración negligente por parte del señor R.C., a lo que debe agregarse que nunca ha habido una rendición de cuentas de tal administración.

ZZ estima que los perjuicios ocasionados a TR1 por la administración negligente de don R.C., ascienden a \$ 150.000.000.

Adjudicaciones de activos por parte de XX, sin la correspondiente liquidación. ZZ afirma que XX se ha apropiado de diversos activos de TR1, tales como computadores, notebooks, data shows, muebles de oficina y marcas comerciales, sin la correspondiente liquidación o valorización.

Al respecto, ZZ estima que XX debe pagar a TR1 a lo menos \$ 270.000.000 por este concepto, o la suma que se determine en definitiva al realizar la liquidación correspondiente.

Fundamentos de derecho. ZZ invoca principalmente lo dispuesto en los Artículos 1.156, 1.445, 1.545, 1.556, 1.557, 1.558, 2.053, 2.093, 2.116, 2.129, 2.131, 2.132 y 2.155 del Código Civil como fundamentos de derecho en que se apoya su demanda reconvenzional.

Peticiones concretas de ZZ. En concreto, ZZ solicita que se condene a XX a pagar a TR1 la suma de \$ 540.000.000 o la que el Juez Árbitro determine.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA RECONVENZIONAL

Con fecha 24 de septiembre de 2008 (fs. 133), XX contestó la demanda reconvenional interpuesta por ZZ, fundada en los hechos y consideraciones que se reseñan a continuación:

Excepción de incompetencia. La demanda reconvenional interpuesta por ZZ se funda parcialmente en supuestas desviaciones de materiales efectuadas por don J.T.

De conformidad con lo establecido en la cláusula quinta del Pacto de Socios y en los acuerdos tercero y cuarto del acta de 5 de marzo de 2008, de fs. 58, el presente juicio se refiere a las diferencias suscitadas entre XX y ZZ. El Juez Árbitro carece de competencia para conocer de conflictos suscitados entre los representantes de las partes, pues estos son terceros ajenos al proceso.

A mayor abundamiento, el señor J.T. ni siquiera es socio de XX.

En razón de las consideraciones reseñadas precedentemente, XX opone la excepción de incompetencia a la demanda reconvenional interpuesta por ZZ, en lo relativo a los supuestos perjuicios causados por desviaciones de materiales y utilización de mano de obra.

Excepción de falta de legitimidad activa. Los supuestos perjuicios causados por la administración negligente de don R.C. afectan exclusivamente a TR1, cuyo patrimonio es independiente del patrimonio de las partes.

Los excesos cometidos por el mandatario lo hacen responsable a la sociedad y no a los socios.

La única hipótesis en que el administrador debe indemnizar a los socios, se verifica cuando todos estos tienen a su cargo la administración de la sociedad.

En razón de las consideraciones reseñadas precedentemente, XX opone la excepción de falta de legitimidad activa a la demanda reconvenional interpuesta por ZZ, en lo relativo a los supuestos perjuicios causados por la administración negligente de don R.C.

En cuanto a la adjudicación de activos por parte de XX. Los activos de TR1, sin considerar la marca, tienen actualmente un valor de \$ 59.425.354, incluyendo un tractor retirado por ZZ y la camioneta utilizada por don P.R.

TR1 aún no ha sido liquidada, por lo que los activos siguen siendo de su propiedad. XX no se ha adjudicado ninguno de los bienes referidos por ZZ.

Fundamentos de derecho. XX invoca principalmente lo dispuesto en los Artículos 391, 392 y 394 del Código de Comercio como fundamentos de derecho en que se apoya su contestación a la demanda reconvenional.

Peticiones concretas de XX. En concreto, XX solicita que se rechace la demanda reconvenional de ZZ, con condenación en costas.

RÉPLICA DE LA DEMANDA RECONVENIONAL

Con fecha 9 de octubre de 2008 (fs. 147), ZZ evacuó el trámite de la réplica de la demanda reconvenional, haciendo presente las siguientes consideraciones:

En cuanto a la excepción de incompetencia. Los informes contables elaborados por don CO, de 21 de enero y 5 de marzo de 2008, tuvieron por objeto transparentar los gastos de materiales y de mano de obra efectuados por don J.T. con cargo a la Constructora, desde el año 2000 en adelante.

Entre el 5 de marzo de 2008 y la fecha de presentación de la demanda principal, se desarrolló un período de conciliación en que las partes discutieron en torno a las acciones de don J.T., sin que XX haya hecho observación alguna acerca de la incompetencia del Juez Árbitro.

Al oponer la excepción de incompetencia, XX está negando lo discutido en el período de conciliación y la finalidad con que fueron elaborados los informes contables referidos precedentemente.

En cuanto a la excepción de falta de legitimidad activa. De conformidad con lo establecido en el acuerdo cuarto del acta de 5 de marzo de 2008, de fs. 58, el objeto del presente juicio se refiere a las controversias suscitadas entre las partes con motivo directo o indirecto de su participación en TR1.

ZZ tiene legitimidad activa para demandar la indemnización de los perjuicios causados por la administración negligente de don R.C., pues es dueña del 38,7% de TR1.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 394 del Código de Comercio, el Pacto de Socios constituye un título en virtud del cual se confió la administración exclusiva de la Constructora a don R.C.

Las facultades del administrador se encuentran implícitas en el Pacto de Socios, pues comprenden lo necesario para cumplir la finalidad del encargo, esto es, liquidar las obligaciones de la sociedad dentro de un plazo determinado.

Atendida la finalidad del encargo y las facultades conferidas para llevarlo a cabo, el aumento del pasivo de TR1 en más de un 250%, supone un perjuicio que debe ser indemnizado.

Esta materia constituye una controversia suscitada con ocasión del Pacto de Socios, por lo que el Juez Árbitro es competente para conocer de ella.

En cuanto a la adjudicación de activos por parte de XX. ZZ reconoce que los activos individualizados en su demanda reconvenzional no han sido adjudicados a XX, pero alega que tales bienes no han sido liquidados y que se encuentran en las oficinas de la sociedad TR1, sin que ZZ pueda utilizarlos.

Si bien es necesario mantener ciertos bienes para las operaciones del departamento de post venta, ZZ desconoce cuántos bienes se mantienen para tales efectos, cómo se utilizan y si existe o no alguna rendición de cuentas al respecto.

La apreciación del monto de los activos fue realizada por ZZ sin tener a la vista los antecedentes contables necesarios. Esto se debe a que desde la suscripción del Pacto de Socios se ha negado a ZZ el acceso a la información contable de la Constructora.

DÚPLICA DE LA DEMANDA RECONVENZIONAL

Con fecha 20 de octubre de 2008 (fs. 155), XX evacuó el trámite de la dúplica de la demanda reconvenzional, haciendo presente las siguientes consideraciones:

En cuanto a la excepción de incompetencia. El informe contable de don CO a que hace referencia ZZ, fue desconocido por don P.R. durante el período de conciliación previo a la presentación de la demanda principal.

El procedimiento conciliatorio fracasó precisamente por la postura intransigente del señor P.R.

XX reconoce que durante el período de conciliación se discutió acerca de las acciones de don J.T., pero alega que dicha discusión se desarrolló en el marco de un proceso conciliatorio, cuya única finalidad fue buscar una solución a distintos conflictos antes de iniciar el procedimiento arbitral propiamente tal. Además, ese proceso conciliatorio no estaba previsto en las bases del arbitraje.

El hecho de haberse discutido tales asuntos no significa que las partes hayan ampliado a su conocimiento la competencia del Juez Árbitro.

En cuanto a la excepción de falta de legitimidad activa. De conformidad con lo establecido en el acuerdo cuarto del acta de 5 de marzo de 2008, de fs. 58, el objeto del presente juicio no se refiere a las dificultades derivadas de la participación directa o indirecta de las partes en TR1, sino a las dificultades suscitadas entre las partes cuyos motivos provengan directa o indirectamente de su participación en la Constructora.

El Artículo 394 del Código de Comercio ratifica la falta de legitimidad activa de ZZ a este respecto, pues señala que el delegado es responsable a la sociedad y no a los socios.

En cuanto a la adjudicación de activos por parte de XX. El objeto del mandato conferido por las partes a don R.C., no fue liquidar la Constructora, sino solo sus obligaciones.

La afirmación de que se ha negado a ZZ el acceso a la información contable de TR1, es falsa.

Durante el período de conciliación previo a la presentación de la demanda principal, XX exhibió todos los antecedentes solicitados por ZZ. Si de hecho faltó alguno, bastaba con que fuera solicitado directamente a don CO.

Los antecedentes exhibidos son suficientes para demostrar que los activos individualizados por ZZ no han sido adjudicados a XX ni utilizados por ella, y que no tienen el valor que se les atribuye en la demanda reconvencional.

FIJACIÓN DE LOS PUNTOS DE PRUEBA

Mediante resolución de 13 de noviembre de 2008 (fs. 171), se fijaron los puntos de prueba.

Mediante escrito de 18 de noviembre de 2008 (fs. 173), ZZ interpuso recurso de reposición en contra de la resolución individualizada precedentemente, solicitando la inclusión y la modificación de puntos de prueba.

Mediante resolución de 19 de diciembre de 2008 (fs. 180), se resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por ZZ, quedando como texto definitivo de los puntos de prueba el siguiente:

Existencia y monto de las obligaciones de ZZ para con TR1.

Existencia y monto de las obligaciones de XX para con TR1.

Antecedentes que permitan determinar si XX cumplió con sus obligaciones para con TR1.

Existencia y causa de los perjuicios reclamados por XX.

Existencia, especie, monto y causa de los perjuicios reclamados por ZZ.

LLAMADOS A CONCILIACIÓN

Mediante resolución de 19 de diciembre de 2008 (fs. 180), el Árbitro llamó a las partes a una audiencia de conciliación, la que se celebró con fecha 29 de diciembre de 2008 (fs. 185), sin que las partes logaran llegar a acuerdo.

Mediante resolución de 13 de julio de 2009 (fs. 287), el Árbitro llamó a las partes, en forma separada, a nuevas audiencias de conciliación, las que se celebraron con fecha 21 de julio de 2009 (fs. 289 y 290), sin que las partes logaran llegar a acuerdo.

RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA E INICIO DEL TÉRMINO PROBATORIO

Mediante resolución de 31 de diciembre de 2008 (fs. 186), se recibió la causa a prueba respecto de los puntos referidos en el número 25) anterior. En la misma resolución se fijó el 5 de enero de 2009 como fecha de inicio del término probatorio.

DILIGENCIAS PROBATORIAS

PRUEBA DOCUMENTAL

En el Anexo se presenta una lista de los documentos acompañados por las partes, en que se asigna a cada documento un número para su referencia en esta sentencia, indicándose su título o descripción, la parte que lo presentó y la foja del cuaderno de documentos. Los documentos que han sido agregados con motivo de diligencias probatorias decretadas de oficio por el Árbitro, se indican con la referencia "Árbitro".

Durante el transcurso del procedimiento las partes no formularon objeción alguna a la prueba documental, de modo que no existen objeciones pendientes de resolución.

DECLARACIONES DE TESTIGOS

Por parte de ZZ declararon los siguientes testigos:

Don S.D., bodeguero, en audiencia realizada con fecha 29 de enero de 2009 (fs. 233).

Don J.S., jefe de obras, en audiencia realizada con fecha 29 de enero de 2009 (fs. 240).

Don S.Q., capataz, en audiencia realizada con fecha 29 de enero de 2009 (fs. 249).

Don L.Q., contador auditor, en audiencia realizada con fecha 9 de marzo de 2009 (fs. 261).

Por parte de XX no declararon testigos.

XX dedujo tacha en contra del testigo don L.Q., fundada en la causal establecida en el Artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, en razón de los siguientes argumentos:

El testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener interés directo o indirecto en la causa, atendido que anteriormente se pronunció en forma crítica sobre la contabilidad de TR1, mediante un informe pericial acompañado por ZZ durante el período de conciliación previo a la presentación de la demanda principal.

El interés del testigo en la causa consiste en querer defender o hacer valer su informe pericial.

ZZ se opuso a la tacha deducida, señalando que el testigo fue presentado para precisar con mayor profundidad las opiniones contenidas en su informe pericial, las cuales no son concluyentes ni vinculantes, en razón de que el perito no contó con la información pertinente al momento de elaborar dicho informe.

MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER

Mediante resolución de 4 de agosto de 2009 (fs. 291), se confirió un plazo a las partes para que acompañaran antecedentes adicionales referidos a las siguientes materias:

Activos, pasivos, ingresos y egresos de TR1 desde la celebración del Pacto de Socios hasta esa fecha.

Adjudicaciones efectuadas por TR1 a XX y ZZ desde la celebración del Pacto de Socios hasta esa fecha.

Aportes efectuados por XX a TR1 desde la celebración del Pacto de Socios hasta esa fecha.

Mediante escrito de 18 de agosto de 2009 (fs. 298), XX acompañó un conjunto de documentos (Doc. N° 44 a Doc. N° 432) en cumplimiento de la medida para mejor resolver individualizada precedentemente.

ZZ no acompañó documentos al respecto.

Mediante resolución de 13 de agosto de 2009 (fs. 295), se dispuso oficiar a TR1 a fin que informara y remitiera antecedentes adicionales referidos a las mismas materias señaladas en el número 34) anterior.

Con fecha 13 de agosto de 2009 (fs. 297), se ofició a TR1 según lo dispuesto precedentemente, oficio que fue respondido por su administrador con fecha 10 de septiembre de 2009 (fs. 311), sin acompañar nuevos documentos.

Mediante resolución de 15 de octubre de 2009 (fs. 335), se decretó la realización de un informe pericial acerca de los activos, pasivos, ingresos y egresos de TR1 desde la celebración del Pacto de Socios en adelante, sobre la base de los antecedentes probatorios presentados en el juicio.

Con fecha 22 de octubre de 2009 (fs. 345), se celebró un comparendo de designación de perito, nombrándose al efecto a don PE. En el mismo comparendo se precisó el objeto y alcance del peritaje, estableciéndose que el perito designado debería informar acerca de los activos, pasivos, ingresos y egresos de TR1, exclusivamente en lo atinente a las materias reguladas en el Pacto de Socios. Asimismo, las partes acordaron facultar al perito para que, en el marco de su cometido, solicitara al administrador de TR1 documentación complementaria o se entrevistara con él a efectos de pedirle aclaraciones respecto de los antecedentes acompañados al proceso.

Mediante escrito de 6 de noviembre de 2009 (fs. 357), don PE solicitó un conjunto de antecedentes complementarios para la realización de su informe, los que fueron requeridos al administrador de TR1 mediante oficio de 9 de noviembre de 2009 (fs. 360). Dicho oficio fue respondido por don R.C. con fecha 10 de noviembre de 2009 (fs. 361), acompañando un conjunto de documentos (Doc. N° 433 a Doc. N° 442).

Mediante escrito de 11 de diciembre de 2009 (fs. 369), don PE solicitó la realización de una audiencia complementaria con el administrador de TR1, diligencia que se celebró con fecha 15 de diciembre de 2009

(fs. 373). En la misma audiencia el perito solicitó a don R.C. un conjunto de antecedentes adicionales, los que fueron acompañados con fecha 17 de diciembre de 2009 (fs. 380, Doc. N° 443 a Doc. N° 448).

Con fecha 17 de diciembre de 2009 (fs. 384), don PE evacuó su informe pericial.

Mediante resolución de 5 de enero de 2010 (fs. 418), se dispuso oficiar a don PE a fin que aclarara y complementara su informe pericial en determinados aspectos.

Con fecha 6 de enero de 2010 (fs. 421), se ofició a don PE según lo dispuesto precedentemente, oficio que fue respondido por el perito con fecha 21 de enero de 2010 (fs. 431), efectuando un conjunto de aclaraciones a su informe pericial.

Mediante resolución de 9 de marzo de 2010 (fs. 445), se dispuso oficiar a don PE a fin que aclarara nuevamente su informe pericial en determinados aspectos.

Con fecha 9 de marzo de 2010 (fs. 447), se ofició a don PE según lo dispuesto precedentemente, oficio que fue respondido por el perito con fecha 23 de marzo de 2010 (fs. 457), efectuando nuevas aclaraciones a su informe pericial.

CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA

Con fecha 29 de enero de 2010, se citó a las partes para oír sentencia (fs. 443).

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO A LA PRUEBA RENDIDA

A. EN CUANTO A LAS TACHAS

Primero: Que según ha sido señalado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia, la causal de inhabilidad contemplada en el Artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil supone fundamentalmente que el interés directo o indirecto del testigo en el pleito tenga un carácter actual, pecuniario y se encuentre vinculado al resultado del litigio y no a otra circunstancia (Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de septiembre de 1930, RDJ, T.27, sec.2ª, p.49; Corte de Apelaciones de Temuco, 23 de septiembre de 1965, RDJ, T.63, sec.2ª, p.104; Corte Suprema, 12 de enero de 1966, RDJ, T.63, sec.3ª, p.3; Corte de Apelaciones de Chillán, 2 de abril de 1971, RDJ, T.68, sec.2ª, p.15; Corte Suprema, 23 de mayo de 1990, RDJ, T.87, sec.1ª, p.46).

Segundo: Que según consta en la declaración del testigo don L.Q. (fs. 261), XX opuso la tacha del Artículo 358 N° 6 sobre la base de un interés del testigo en defender un informe pericial sobre la contabilidad de TR1, señalando expresamente que dicho interés no tenía carácter económico.

Tercero: Que en concordancia con lo señalado en el considerando primero, la inexistencia de un interés económico del testigo constituye una razón suficiente para tener por no configurada la causal de inhabilidad invocada por XX. De este modo, se rechazará la tacha deducida en contra de don L.Q. y se apreciará el valor probatorio de su declaración en relación a los hechos específicos discutidos por las partes, conforme a las normas que al respecto establece el Código de Procedimiento Civil.

B. EN CUANTO A LA REFERENCIA A LOS MEDIOS PROBATORIOS

Cuarto: Que en lo sucesivo se hará referencia solo a los antecedentes probatorios que han sido invocados por las partes en apoyo de sus alegaciones o que a este Árbitro han resultado especialmente relevantes para

dar cuenta de los hechos disputados, sin perjuicio que los antecedentes no referidos no modifican las conclusiones alcanzadas en esta sentencia.

II. EN CUANTO AL FONDO

Quinto: Que la exposición de las consideraciones de fondo se encuentra estructurada de la siguiente forma:

- a) En primer lugar, se formulan algunas consideraciones preliminares acerca del sentido y alcance del Pacto de Socios.
- b) En segundo lugar, se analizan los incumplimientos y perjuicios reclamados por XX en su demanda principal, y las excepciones o defensas opuestas por ZZ.
- c) En tercer lugar, se analizan los perjuicios reclamados por ZZ en su demanda reconventional, y las excepciones o defensas opuestas por XX.

A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES ACERCA DEL SENTIDO Y ALCANCE DEL PACTO DE SOCIOS

Sexto: Que a efectos de analizar las obligaciones e incumplimientos en que se centra la presente controversia, este Árbitro estima necesario realizar algunas consideraciones preliminares acerca del sentido y alcance de las estipulaciones comprendidas en el Pacto de Socios y su planilla adjunta. Atendido que tales documentos (Doc. N° 1 y Doc. N° 2) han sido reconocidos por ambas partes en el proceso, se les otorgará valor de plena prueba en los términos del Artículo 1.702 del Código Civil.

Séptimo: Que según se reseñó en la sección expositiva de esta sentencia, ambas partes reconocen que el Pacto de Socios se celebró con la finalidad de liquidar las obligaciones de TR1 y encauzar el término paulatino de sus operaciones, cuestión que no podía realizarse en forma inmediata en atención a la garantía legal de los proyectos inmobiliarios que se encontraban vigentes.

En concordancia con lo anterior, las partes encomendaron a don R.C. la tarea de administrar TR1 y liquidar sus obligaciones en un período de seis años desde la fecha de suscripción del referido contrato (cláusulas segunda y tercera), acuerdo que además se concretó mediante una modificación al pacto social de la Constructora (Doc. N° 5). En el mismo sentido, establecieron que los acuerdos adoptados en el Pacto permanecerían vigentes por todo el tiempo de duración de TR1, y que las obligaciones contraídas solo se extinguirían al momento de disolverse dicha sociedad (cláusula sexta).

Adicionalmente, y en concordancia con las cláusulas referidas en el párrafo anterior, las partes adoptaron los siguientes acuerdos (cláusula cuarta):

- “1. Se debe contar en este momento con un financiamiento para poder liquidar obligaciones de corto plazo de la sociedad, de \$ 36.495.821 aproximadamente, de acuerdo a la tabla que se adjunta y que fija este valor en forma referencial.
2. Se debe financiar asimismo la operación del departamento de post venta cada seis meses a un monto estimado de \$ 4.800.000 * 6 = \$ 28.800.000, para ello las partes cada seis meses se comprometen a poner el monto de la liquidación del período anterior, esto debido a que en el tiempo esta operación debiera ir disminuyendo dado que hay proyectos que van terminando con su plazo de garantía.
3. Hay que regularizar las adjudicaciones que cada parte realizó en la cual se produce una diferencia de retiros con lo que se observa en la planilla por lo que se debe equiparar esta situación.
4. Se le cobrará a cada socio los gastos que su accionar produzca (camionetas, Tag, bencina, celulares).
5. La parte del financiamiento que eventualmente uno de los socios no aporte el monto correspondiente a su porcentaje de obligación, generará un interés a favor de la sociedad y será de responsabilidad de dicho socio el asumir esta cuota dado que la sociedad tendrá que

endeudarse para poder financiar la operación. El socio que no aporte de acuerdo a lo estipulado en este acuerdo de intención, dada las necesidades de la empresa, será solidariamente responsable de las obligaciones que la sociedad deba contraer para ello.

6. Cada socio que participe como profesional tendrá la obligación de firmar y autorizar los distintos temas o documentos que le dan operatividad a los procesos inmobiliarios.
7. Será obligación de cada socio el aportar y/o financiar en su respectivo porcentaje cada una de las obligaciones que la sociedad tenga en el futuro que sean de materias acontecidas en el período de actividad de ejecución de obras”.

Octavo: Que junto al Pacto de Socios las partes suscribieron una planilla, en la que consignaron diversos activos y pasivos de TR1 y algunas adjudicaciones de los mismos, reservando también determinadas partidas para liquidar en un futuro, según lo indicado en las siguientes cifras finales:

		TR1	TR7	
Diferencia activos – pasivos (déficit)	\$ 60.553.991	\$ 37.119.597	\$ 23.434.395	
Adjudicaciones		-\$ 8.108.085	-\$ 15.950.085	
		\$ 29.011.512	\$ 7.484.310	\$ 36.495.821
Fondo para post venta seis meses	\$ 28.830.000	\$ 17.672.790	\$ 11.157.210	\$ 28.830.000
Diferencia por colocar		\$ 46.684.302	\$ 18.641.520	\$ 65.325.821
Compra participaciones en terrenos		\$ 71.921.700		
		\$ 118.606.002		
Por liquidar en un futuro	\$ 58.258.971	\$ 35.712.749	\$ 22.546.222	

Pese a que en la planilla se hace referencia a las sociedades TR1 y TR7 para consignar la distribución de los aportes, en atención a lo señalado por las propias partes en sus escritos de fondo se tendrá por establecido que dicha referencia alude a XX y a ZZ, respectivamente.

Noveno: Que a partir de lo señalado por las partes en sus escritos de fondo y de lo expresado en el Pacto de Socios y en su planilla adjunta, se tendrá por establecido lo siguiente:

- a) Que a efectos de liquidar las deudas de TR1 conforme a lo estipulado en la cláusula segunda del Pacto de Socios, XX y ZZ acordaron colaborar con el financiamiento de diversas obligaciones, operaciones y gastos de la Constructora, en proporción a sus respectivos porcentajes de participación social, esto es, 61,3% por parte de XX y 38,7% por parte de ZZ, con excepción de los gastos singularizados en el número 4 de la cláusula cuarta (camionetas, Tag, bencina, celulares), que serían directamente cobrados al socio que los produjera. Asimismo, acordaron equiparar una diferencia de retiros producida por las adjudicaciones que cada parte había realizado hasta esa fecha.
- b) Que de conformidad con lo señalado en el número 1 de la cláusula cuarta del Pacto de Socios, las partes estimaron que al momento de su suscripción era necesario contar con un fondo aproximado de \$ 36.495.821 para financiar obligaciones de corto plazo de TR1.

Atendidas las adjudicaciones de activos y pasivos consignadas en la planilla (en total, se adjudicaron activos por \$ 12.503.627 y se asumieron pasivos por \$ 36.561.797), se estimó que el financiamiento de las obligaciones de corto plazo sería cubierto por un aporte de \$ 29.011.512 por parte de XX y por uno de \$ 7.484.310 por parte de ZZ.

- c) Que, adicionalmente, las partes consideraron necesario contar con un fondo de \$ 28.830.000 para cubrir las operaciones del departamento de post venta durante los seis meses siguientes a la suscripción del Pacto de Socios, de los cuales \$ 17.672.790 serían aportados por XX y \$ 11.157.210 por ZZ.
- d) Que, en suma, al momento de suscribir el Pacto de Socios las partes consideraron necesario contar con un fondo de \$ 65.325.821 para financiar las obligaciones y operaciones referidas precedentemente, correspondiendo a XX efectuar un aporte de \$ 46.684.302 y a ZZ un aporte de \$ 18.641.520.

- e) Que a partir de los antecedentes analizados, debe entenderse que el referido fondo de \$ 65.325.821 fue estimado por las partes para financiar una parte de las operaciones y deudas de TR1, y no la totalidad de ellas. En efecto, tal como se expresa en la cuarta columna de la planilla adjunta al Pacto de Socios, las partes reservaron diversas partidas del patrimonio de la Constructora para ser liquidadas en el futuro, valorándolas en ese momento en \$ 73.649.847 por concepto de activos y en \$15.390.876 por concepto de pasivos. Esta circunstancia resulta consistente con lo establecido en las cláusulas segunda y tercera del Pacto de Socios, pues el encargo dado a don R.C. no fue una liquidación inmediata de las obligaciones de TR1, sino programada para un período de seis años. Asimismo, el tenor de la cláusula cuarta del Pacto de Socios resulta demostrativo de que las cifras expresadas en la planilla fueron solo una estimación preliminar y aproximada del financiamiento necesario para el término de la Constructora, el que podría ir aumentando o disminuyendo en el futuro, según se desprende particularmente de lo señalado en los números 2, 4 y 7 de la referida cláusula cuarta.
- f) Que de acuerdo con lo señalado precedentemente, la estimación efectuada por las partes al suscribir el Pacto de Socios corresponde a lo que en ese momento era necesario aportar para cubrir las obligaciones de corto plazo de la Constructora y las operaciones del departamento de post venta por los próximos seis meses, tal como lo expresan los números 1 y 2 de la cláusula cuarta. De este modo, los futuros aportes que fueran necesarios para financiar las diferencias entre ingresos y egresos por concepto de operaciones, obligaciones y gastos de la empresa, se irían determinando paulatinamente a medida que se liquidaran sus activos y pasivos, con la particularidad de que la operación del departamento de post venta se iría financiando cada seis meses.
- g) Que, en definitiva, a partir del análisis de lo expresado en las cláusulas del Pacto de Socios y en la planilla adjunta, se tendrá por establecido que XX y ZZ se obligaron a efectuar aportes que permitieran financiar las diferencias entre ingresos y egresos (por concepto de obligaciones, operaciones y gastos) que fuera teniendo TR1 hasta su disolución. En particular, estimaron que en esa fecha se requería un aporte de \$ 65.325.821 para cubrir obligaciones de corto plazo y operaciones del departamento de post venta por los próximos seis meses, sin perjuicio de los futuros aportes que fueran necesarios para cubrir dichas diferencias.

B. INCUMPLIMIENTOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS POR XX EN SU DEMANDA PRINCIPAL, Y EXCEPCIONES O DEFENSAS OPUESTAS POR ZZ

Décimo: Que según se reseñó en la parte expositiva, XX imputa a ZZ el no haber efectuado aporte alguno a TR1 según lo comprometido en el Pacto de Socios, demandando al efecto el pago de \$ 171.731.641 (\$ 144.249.886 por concepto de gastos operacionales y financieros, y \$ 27.481.755 por concepto de adjudicaciones de bienes no pagados a TR1), o la suma que corresponda a la época de cumplimiento del fallo, según los gastos en que siga incurriendo la Constructora, con los respectivos intereses y reajustes. Por su parte, si bien ZZ reconoce no haber efectuado aportes después de la celebración del Pacto de Socios, alega que ello se debe a que el administrador de la Constructora no habría rendido cuenta alguna que permita determinar los montos efectivos a que tales aportes ascienden, y a que XX no habría acreditado el cumplimiento de sus propias obligaciones, oponiendo al efecto la excepción de contrato no cumplido prevista en el Artículo 1.552 del Código Civil. En subsidio de lo anterior, solicita que se rebaje el monto demandado, ajustándolo a lo que en derecho corresponda.

B.1 EN CUANTO A LOS APORTES DEMANDADOS POR XX PARA EL FINANCIAMIENTO DE OBLIGACIONES, OPERACIONES Y GASTOS DE TR1

Undécimo: Que a fin de analizar la efectividad de los montos demandados por XX por concepto de gastos operacionales y financieros (\$ 144.249.886), resulta necesario comparar los ingresos y egresos que ha experimentado la Constructora a contar de la suscripción del Pacto de Socios, conforme al mérito de los medios de prueba disponibles en el proceso.

Duodécimo: Que dentro de los antecedentes probatorios allegados al proceso, constan tres planillas elaboradas por don R.C. (Doc. N° 6, Doc. N° 7, Doc. N° 45), que intentan mostrar la evolución que han experimentado los activos y pasivos consignados en la planilla adjunta al Pacto de Socios, como también los ingresos y egresos que ha tenido la Constructora desde la suscripción del Pacto en adelante.

Si bien dichas planillas fueron elaboradas por el propio administrador de la Constructora y no han sido objetadas a lo largo del juicio, debe tenerse presente que en este arbitraje existe controversia acerca de los ingresos y egresos efectivos en que ha incurrido TR1 desde la celebración del Pacto de Socios en adelante, de modo que solo se tendrán por acreditados los flujos que se encuentren respaldados por los demás antecedentes que obran en el proceso.

Decimotercero: Que a efectos de verificar los ingresos y egresos experimentados por TR1, se considerarán fundamentalmente los flujos indicados en la última planilla elaborada por el administrador (Doc. N° 45) y su minuta explicativa (Doc. N° 44), pues tales documentos constituyen el antecedente más actualizado a la fecha de esta sentencia, en lo que ha sido el proceso de liquidación de la Constructora.

En tal sentido, se hace presente que los ingresos y egresos que resulten acreditados en este juicio, son sin perjuicio de los ingresos y egresos que haya tenido TR1 con posterioridad a la fecha de la última planilla (31 de julio de 2009), como también de los futuros ingresos y egresos que tenga a contar de esta sentencia, pues de acuerdo con lo establecido en la cláusula sexta del Pacto de Socios, las partes se comprometieron a financiar las diferencias entre ingresos y egresos (por concepto de obligaciones, operaciones y gastos) hasta la total disolución de la sociedad.

Decimocuarto: Que según se expresa en la planilla y minuta analizadas (Doc. N° 44 y Doc. N° 45), TR1 habría percibido ingresos por un total de \$ 538.601.217 y experimentado egresos por un total de \$ 515.508.211 entre la celebración del Pacto de Socios y el 31 de julio de 2009. A efectos de comparar y analizar los ingresos y egresos constatados en dicho período, no se considerarán los aportes realizados por XX o por otras sociedades por cuenta de XX, que según la planilla ascenderían a un total de \$ 100.350.000. De acuerdo con ello, la planilla y minuta explicativa indican que TR1 habría tenido una diferencia de \$ 77.256.994 durante el período señalado, según se muestra a continuación:

Tabla N° 2			
Ingresos		Egresos	
Venta camioneta Chevrolet Corsa	\$ 1.500.000	Compra camioneta Peugeot Partner	\$ 4.000.000
Venta furgón Hyundai Grace Van	\$ 1.700.000	Pago leasing camionetas	\$ 11.626.661 \$ 11.626.661 \$ 11.626.661
Venta camión Hyundai Porter	\$ 3.000.000	Finiquito J.E.	\$ 8.425.095
Venta materiales bodega LL	\$ 509.000	Finiquito F.V.	\$ 1.210.501
Honorarios pendientes PP (4 cuotas)	\$ 42.233.971	Finiquito J.B.	\$ 3.892.863
Venta participación terreno LL	\$ 18.333.332	Finiquito R.I.	\$ 622.236
Devolución aporte Inmobiliaria Casas del AA	\$ 35.277.156	Finiquito H.G.	\$ 1.806.252
Venta casa 26 condominio TR3	\$ 209.927.088	Finiquito R.H.	\$ 2.493.562
Venta casa A.M. (saldo pendiente)	\$ 35.000.000	Finiquito D.I.	\$ 174.143
Devolución impuesto a la renta año 2006	\$ 87.394.626	Finiquitos H.B.	\$ 1.096.202

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN – CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

Devolución préstamo J.E.	\$ 1.621.335	Finiquito W.A.	\$ 287.896
Devolución préstamo R.H.	\$ 1.754.709	Finiquito U.A.	\$ 249.695
		Finiquito V.S.	\$ 522.971
		Gastos departamento post venta	\$ 91.827.424
		Reparaciones subterráneo O.S.	\$ 2.361.983
		Juicio P.P.	\$ 8.175.079
		Pago contratistas AA	\$ 1.824.138
		Egresos término PP	\$ 10.918.943
		Deuda banco BO1	\$ 316.248.256
		Gastos de administración	\$ 24.490.989
Total ingresos	\$ 438.251.217	Total egresos	\$ 515.508.211
Diferencia ingresos – egresos			-\$ 77.256.994

Decimoquinto: Que en atención a lo señalado en el considerando duodécimo, y a partir del examen de la prueba documental aportada al proceso, en conjunto con lo informado por el perito don PE (fs. 457), se tendrá por acreditado que los ingresos efectivamente percibidos por TR1 entre la suscripción del Pacto de Socios y el 31 de julio de 2009, excluyendo los aportes de XX o de otras sociedades por cuenta de XX, son los que se muestran a continuación:

Tabla Nº 3		
Ingreso	Monto	Respaldo
Venta camioneta Chevrolet Corsa	\$ 1.500.000	Doc. Nº 8, Doc. Nº 47, Doc. Nº 48.
Venta furgón Hyundai Grace Van	\$ 1.700.000	Doc. Nº 9, Doc. Nº 49, Doc. Nº 50.
Venta camión Hyundai Porter	\$ 3.000.000	Doc. Nº 11, Doc. Nº 52 a Doc. Nº 57.
Venta materiales bodega en LL	\$ 509.000	Doc. Nº 123 a Doc. Nº 127.
Honorarios pendientes en PP (4 cuotas)	\$ 42.695.066	Doc. Nº 276, Doc. Nº 281, Doc. Nº 433 (fs. 920, 943, 985 y 1035), Doc. Nº 442 (fs. 2798 y 2800).
Venta participación terreno en LL	\$ 18.333.332	Doc. Nº 7, Doc. Nº 32, Doc. Nº 36, Doc. Nº 37, Doc. Nº 44, Doc. Nº 45, Doc. Nº 265 a Doc. Nº 271.
Devolución aporte Inmobiliaria Casas del AA	\$ 35.987.100	Doc. Nº 33, Doc. Nº 272 a Doc. Nº 274, Doc. Nº 433 (fs. 1019).
Venta casa 26 condominio TR3	\$ 209.927.088	Doc. Nº 39, Doc. Nº 371 a Doc. Nº 374.
Venta casa A.M. (saldo pendiente)	\$ 35.000.000	Doc. Nº 40, Doc. Nº 375 a Doc. Nº 377.
Devolución impuesto a la renta año 2006	\$ 87.394.626	Doc. Nº 41, Doc. Nº 379 a Doc. Nº 381.
Total ingresos	\$ 436.046.212	

Al respecto, se hace presente lo siguiente:

- a) Que a pesar de que los documentos de respaldo referidos en la tabla anterior, son en su mayoría documentos privados emanados de terceros y no reconocidos por estos durante el juicio, serán valorados como base de presunción a efectos de justificar los respectivos ingresos, en atención a que no fueron impugnados y son consistentes con la contabilidad analizada por el perito don PE.
- b) Que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, se dará valor de plena prueba a lo informado a este respecto por don PE (fs. 457), considerando especialmente que sus conclusiones fueron alcanzadas a partir del análisis de la contabilidad y de las cartolas bancarias de TR1, que no fueron objetadas por las partes.

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN – CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

- c) Que no se considerarán como ingresos efectivos las devoluciones de préstamos realizados a los empleados don J.E. y doña R.H., en atención a que tales devoluciones no fueron percibidas materialmente por la Constructora, sino descontadas en los respectivos finiquitos (Doc. N° 16, Doc. N° 19, Doc. N° 130, Doc. N° 131, Doc. N° 139, Doc. N° 140, Doc. N° 385, Doc. N° 443, Doc. N° 444, Doc. N° 386).

Decimosexto: Que en atención a lo señalado en el considerando duodécimo, y a partir del examen de la prueba documental aportada al proceso, en conjunto con lo informado por el perito don PE (fs. 457), se tendrá por acreditado que los egresos efectivamente experimentados por TR1 entre la suscripción del Pacto de Socios y el 31 de julio de 2009, son los que se muestran a continuación:

Tabla N° 4		
Egreso	Monto	Respaldo
Compra camioneta Peugeot Partner	\$ 4.000.000	Doc. N° 12, Doc. N° 58 a Doc. N° 61.
Pago leasing camionetas	\$ 34.879.982	Doc. N° 13, Doc. N° 65 a Doc. N° 119.
Finiquito J.E.	\$ 7.053.760	Doc. N° 19, Doc. N° 130, Doc. N° 131, Doc. N° 385, Doc. N° 443, Doc. N° 444.
Finiquito F.V.	\$ 1.210.501	Doc. N° 20, Doc. N° 132, Doc. N° 135.
Finiquito J.B.	\$ 3.892.863	Doc. N° 133 a Doc. N° 135, Doc. N° 445.
Finiquito R.I.	\$ 622.236	Doc. N° 18, Doc. N° 137, Doc. N° 140.
Finiquito H.G.	\$ 1.806.252	Doc. N° 17, Doc. N° 138, Doc. N° 140.
Finiquito R.H.	\$ 738.853	Doc. N° 16, Doc. N° 139, Doc. N° 140, Doc. N° 386.
Finiquito D.I.	\$ 174.143	Doc. N° 23, Doc. N° 141, Doc. N° 142.
Finiquitos H.B.	\$ 1.096.202	Doc. N° 21, Doc. N° 143, Doc. N° 144, Doc. N° 433 (fs. 884).
Finiquito W.A.	\$ 287.896	Doc. N° 24, Doc. N° 145, Doc. N° 146.
Finiquito U.A.	\$ 249.695	Doc. N° 22, Doc. N° 147, Doc. N° 148.
Gastos departamento post venta	\$ 91.827.424	Informe pericial complementario (fs. 457).
Reparaciones subterráneo O.S.	\$ 1.779.672	Informe pericial complementario (fs. 457).
Juicio P.P.	\$ 8.175.079	Doc. N° 27, Doc. N° 239 a Doc. N° 252.
Pago contratistas AA	\$ 1.824.138	Doc. N° 29, Doc. N° 256, Doc. N° 257.
Egresos término PP	\$ 10.587.362	Doc. N° 31, Doc. N° 259, Doc. N° 260, informe pericial complementario (fs. 457).
Deuda banco BO1	\$ 316.248.256	Doc. N° 34, Doc. N° 276 a Doc. N° 308.
Gastos de administración	\$ 24.490.989	Informe pericial complementario (fs. 457).
Total egresos	\$ 510.945.303	

Al respecto, se hace presente lo siguiente:

- a) Que a pesar de que los documentos de respaldo referidos en la tabla anterior, son en su mayoría documentos privados emanados de terceros y no reconocidos por estos durante el juicio, serán valorados como base de presunción a efectos de justificar los respectivos egresos, en atención a que no fueron impugnados y son consistentes con la contabilidad analizada por el perito don PE.
- b) Que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, se dará valor de plena prueba a lo informado a este respecto por don PE (fs. 457), considerando

especialmente que sus conclusiones fueron alcanzadas a partir del análisis de la contabilidad y de las cartolas bancarias de TR1, que no fueron objetadas por las partes.

- c) Que no se considerará como egreso el finiquito pagado a don V.S., en atención a que la documentación de respaldo pertinente y la propia minuta explicativa dan cuenta de que dicho egreso fue realizado con fecha 20 de abril de 2007, esto es, con anterioridad al Pacto de Socios (Doc. N° 149, Doc. N° 433 (fs. 1093), Doc. N° 442 (fs. 2856)).
- d) Que si bien los egresos correspondientes a “gastos departamento post venta”, “reparaciones subterráneo O.S.” y “gastos de administración”, no cuentan con documentación de respaldo suficiente, tales flujos fueron refrendados por el perito don PE a partir del análisis de la contabilidad y cartolas bancarias acompañadas al proceso y no objetadas por las partes, razón por la cual se tendrán por acreditados.

Decimoséptimo: Que a partir de lo señalado en los considerandos decimoquinto y decimosexto precedentes, se tendrá por establecido que entre la celebración del Pacto de Socios y el 31 de julio de 2009, TR1 tuvo una diferencia entre ingresos y egresos de \$ 74.899.091.

Decimooctavo: Que a efectos de determinar los aportes que cada parte ha debido realizar para cubrir la diferencia establecida, y en vista de lo discutido por ellas en sus escritos de fondo, se considerarán en forma separada los gastos relativos al leasing de tres camionetas celebrado con el banco BO2, en atención a que tales gastos debieran ser asumidos por cada socio en la forma dispuesta por el número 4 de la cláusula cuarta del Pacto de Socios. Esta conclusión además se encuentra respaldada por lo señalado en la correspondencia pertinente (Doc. N° 119 a Doc. N° 121), de la que se infiere que las camionetas han sido utilizadas personalmente por los representantes de las partes.

Decimonoveno: Que de acuerdo con lo establecido en el Pacto de Socios y su planilla adjunta en orden a distribuir el financiamiento de las deudas a prorrata de los porcentajes de participación social, con excepción del régimen dispuesto para los gastos personales indicados en el número 4 de la cláusula cuarta, se tendrá por establecido que entre la celebración del Pacto de Socios y el 31 de julio de 2009, cada parte ha debido enterar a la Constructora los siguientes aportes:

Tabla N° 5	
Diferencia ingresos – egresos (excluyendo gastos leasing camionetas): \$ 40.019.109	
Gastos leasing camionetas: \$ 34.879.982	
Aporte XX	Aporte ZZ
\$ 24.531.714 (61,3% diferencia ingresos – egresos)	\$ 15.487.395 (38,7% diferencia ingresos – egresos)
\$ 23.253.321 (leasing camionetas)	\$ 11.626.661 (leasing camioneta)
\$ 47.785.035 (total)	\$ 27.114.056 (total)

Al respecto, se hace presente que los montos establecidos incluyen los aportes fijados por las partes en el Pacto de Socios (\$ 46.684.302 por parte de XX, y \$ 18.641.520 por parte de ZZ), pues tales aportes no fueron estimados para cubrir egresos ocurridos con anterioridad a dicho Pacto, sino como una provisión para financiar obligaciones de corto plazo y gastos de post venta a que se vería enfrentada la Constructora a partir de esa fecha (Considerando noveno).

Asimismo, conviene reiterar que los aportes determinados precedentemente son sin perjuicio de los futuros aportes que deban efectuar las partes para colaborar con el financiamiento de las obligaciones, operaciones y gastos de TR1, pues las obligaciones asumidas en el Pacto de Socios permanecerán vigentes hasta la total disolución de la sociedad (cláusula sexta).

B.2 EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO OPUESTA POR ZZ

Vigésimo: Que según se reseñó al inicio de este capítulo, ZZ opuso a la demanda de XX la excepción de contrato no cumplido contemplada en el Artículo 1.552 del Código Civil, argumentando que la demandante no habría acreditado el cumplimiento de su obligación de aportar \$ 46.684.582 por concepto de deudas de corto plazo y operaciones de post venta de la Constructora, como tampoco de su obligación de aportar \$ 71.921.700 por la compra de la participación de TR1 en los terrenos de LL y AA, agregando la circunstancia de que don R.C. no habría rendido cuenta alguna a los socios desde que se le encargó la administración y liquidación de las obligaciones de la Constructora.

Vigésimo primero: Que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1.552 del Código Civil, la excepción de contrato no cumplido supone que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro contratante no cumple por su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Vigésimo segundo: Que según ha sido señalado por la doctrina y la jurisprudencia (Abeliuk, René (1993): *Las obligaciones, Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, pp. 776 a 778; López, Jorge (1986): *Los Contratos Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, pp. 416 a 418; Corte Suprema, 14 de julio de 2008, Legal Publishing N° 39335; Corte Suprema, 9 de marzo de 2009, Legal Publishing N° 41746; Corte Suprema, 8 de enero de 2007, Legal Publishing N° 35748; Corte Suprema, 13 de agosto de 2009, Legal Publishing N° 42482), la procedencia de la excepción analizada implica la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato sea bilateral.
- b) Que la contraparte contra quien se opone la excepción no haya cumplido ni se allane a cumplir su obligación.
- c) Que la obligación de la contraparte contra quien se opone la excepción sea exigible y emane del mismo contrato.
- d) Que la parte que opone la excepción esté de buena fe.

Vigésimo tercero: Que en cuanto a la circunstancia alegada por ZZ de no haberse acreditado por XX el cumplimiento de su obligación de aportar \$ 46.684.582 por concepto de deudas de corto plazo y operaciones de post venta de la Constructora, se tendrá presente lo siguiente:

- a) Que de acuerdo con lo señalado en la documentación pertinente (Doc. N° 36 a Doc. N° 38, Doc. N° 63, Doc. N° 64, Doc. N° 311 a Doc. N° 369), y lo afirmado por don PE en su informe pericial (fs. 384), se tendrá por acreditado que entre la celebración del Pacto de Socios y el 31 de julio de 2009, XX efectuó aportes a TR1 por \$ 25.000.000 en forma directa, y por \$ 75.350.000 a través de las sociedades TR8 y TR9.
- b) Que a pesar de que los aportes referidos fueron en su mayoría efectuados por sociedades ajenas al Pacto de Socios, dicha circunstancia no obsta a considerarlos como aportes realizados por cuenta de XX, pues de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1.572 del Código Civil, cualquiera persona puede pagar por el deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.
- c) Que en concordancia con lo señalado en los párrafos anteriores, se tendrá por establecido que XX cumplió con su obligación inicial de aportar \$ 46.684.582 para el financiamiento de deudas de corto plazo y operaciones de post venta.
- d) Que en concordancia con el requisito establecido en la letra b) del considerando vigésimo segundo, se considerará enervada la excepción opuesta por ZZ, en la parte recientemente analizada.

Vigésimo cuarto: Que en cuanto a la circunstancia alegada por ZZ de no haberse acreditado por XX el cumplimiento de su obligación de aportar \$ 71.921.700 por la compra de la participación de TR1 en los terrenos de LL y AA, se tendrá presente lo siguiente:

- a) Que de acuerdo con lo señalado en el considerando decimoquinto, se ha acreditado que TR1 percibió un ingreso total de \$ 54.320.432 por los terrenos de LL y AA.
- b) Que si bien la planilla adjunta firmada por las partes da cuenta de una obligación de XX de enterar \$ 71.921.700 por la compra de participaciones en terrenos de LL y AA, dicha obligación aparece consignada únicamente como un activo de la Constructora, al margen de los compromisos asumidos por las partes en virtud de la cláusula cuarta del Pacto de Socios.
- c) Que este Árbitro no ha tenido a la vista antecedentes que permitan determinar los términos y condiciones de ejecución de la pretendida obligación de XX, de manera que aun cuando ella pueda ser exigible en virtud de un acuerdo ajeno al Pacto de Socios, no puede tenerse por tal en virtud del propio Pacto.
- d) Que, en el mismo sentido, la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que la obligación por la cual se opone la excepción de contrato no cumplido debe emanar del mismo contrato que la obligación cuyo cumplimiento se demanda, no pudiendo oponerse una obligación emanada de un contrato diverso, aun cuando haya sido celebrado entre las mismas partes (Abeliuk, René: Ob. Cit., *Tomo II*, p. 777; Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de junio de 2009, Legal Publishing N° 42267).
- e) Que en concordancia con lo expresado en los párrafos precedentes, y particularmente con el requisito señalado en la letra c) del considerando vigésimo segundo, el eventual incumplimiento de XX de aportar \$ 71.921.700 por la compra de participaciones en terrenos de LL y AA, no tiene la virtud de hacer prosperar la excepción de contrato no cumplido opuesta por ZZ.

Vigésimo quinto: Que en cuanto a la supuesta falta de rendición de cuentas por parte de don R.C., se tendrá presente lo siguiente:

- a) Que de acuerdo con lo establecido en la cláusula segunda del Pacto de Socios, la administración de TR1 fue confiada en forma exclusiva y personal a don R.C.
- b) Que, en consecuencia, la obligación de rendir cuentas no resulta exigible a XX, sino únicamente al señor R.C.
- c) Que en concordancia con el requisito establecido en la letra c) del considerando vigésimo segundo, la supuesta falta de rendición de cuentas por parte de don R.C. tampoco tiene la virtud de hacer prosperar la excepción opuesta por ZZ.

Vigésimo sexto: Que en razón de lo señalado en los considerandos precedentes, este Árbitro juzga que los fundamentos invocados por ZZ no tienen la virtud de hacer prosperar la excepción de contrato no cumplido, de modo que esta será desestimada, siendo innecesario pronunciarse sobre las demás alegaciones esgrimidas por las partes a su respecto.

Vigésimo séptimo: Que en atención a que ZZ reconoció no haber efectuado aportes a TR1, y considerando que se rechazará la excepción de contrato no cumplido deducida en su contestación, se acogerá la demanda de XX en cuanto a condenar a ZZ al pago de los aportes necesarios para cubrir la diferencia entre ingresos y egresos de TR1 entre la suscripción del Pacto de Socios y el 31 de julio de 2009, que han resultado efectivamente acreditados a la luz de los antecedentes allegados al proceso.

Vigésimo octavo: Que la declaración testimonial de don L.Q. (fs. 261) no tiene la virtud de alterar las conclusiones alcanzadas en los considerandos precedentes, pues el testigo declaró esencialmente sobre la base de un informe pericial que no fue aportado al proceso y para cuya elaboración no se tuvo a la vista toda la documentación acompañada.

B.3 EN CUANTO A LAS ADJUDICACIONES DE BIENES NO PAGADAS DEMANDADAS POR XX

Vigésimo noveno: Que según se reseñó al inicio de este capítulo, XX también demanda el pago de \$ 27.481.755 por concepto de adjudicaciones de bienes no pagados por ZZ a TR1.

Trigésimo: Que sin perjuicio de que XX no individualizó en su demanda los bienes cuyo pago sería adeudado por ZZ, a partir de los antecedentes aportados al proceso no es posible inferir la existencia de adjudicaciones con cargo a ser pagadas por la demandada principal.

Trigésimo primero: Que, por otra parte, la sola circunstancia de que ciertos bienes se encuentren en uso de don P.R. o hayan sido vendidos a su sociedad TR7, sin haberse efectuado los pagos correspondientes -como lo sugieren las nuevas planillas y la documentación pertinente acompañada al proceso (Doc. N° 7 y Doc. N° 45)- no constituye un antecedente suficiente para tener por establecido que tales bienes han sido adjudicados a ZZ y que esta tiene la obligación de pagarlos a TR1.

Trigésimo segundo: Que en razón de lo expuesto en los considerandos precedentes, se desestimará la demanda de XX en cuanto a las supuestas adjudicaciones no pagadas por ZZ, lo que debe entenderse sin perjuicio de los derechos que tenga TR1 por dicho concepto.

B.4 EN CUANTO A LOS PERJUICIOS DEMANDADOS POR XX

Trigésimo tercero: Que según se reseñó en la parte expositiva, XX también solicita que se condene a ZZ a indemnizarle los perjuicios causados por sus incumplimientos, reservándose el derecho de discutir la especie y monto de tales perjuicios en la etapa de ejecución del fallo o en otro juicio diverso, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Trigésimo cuarto: Que con respecto a la reserva de discutir la especie y monto de los perjuicios durante la ejecución del fallo o en otro juicio diverso, la jurisprudencia ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicha reserva no exime a la parte demandante de probar, a lo menos genéricamente, la existencia y causa de los perjuicios reclamados, pues el daño es precisamente uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad contractual (Corte Suprema, 13 de julio de 2004, Legal Publishing N° 30440; Corte Suprema, 5 de mayo de 2005, Legal Publishing N° 32064; Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de mayo de 2006, Legal Publishing N° 34583).

Trigésimo quinto: Que en atención a lo señalado en el considerando precedente, este Árbitro dispuso recibir a prueba únicamente la existencia y causa de los perjuicios reclamados por XX, dejando de lado las circunstancias de su especie y monto (fs. 171).

Trigésimo sexto: Que tal como se muestra en su escrito de observaciones a la prueba (fs. 269), XX no aportó al proceso antecedentes que permitan inferir la existencia de perjuicios ocasionados a dicha parte, que sean causalmente atribuibles a los incumplimientos de ZZ.

Trigésimo séptimo: Que en razón de lo señalado en los considerandos precedentes, se desestimará la demanda de XX en cuanto a la indemnización de perjuicios supuestamente causados por los incumplimientos de ZZ.

B.5 EN CUANTO A LAS DIFERENCIAS ENTRE INGRESOS Y EGRESOS DE TR1 A CONTAR DEL 1 DE AGOSTO DE 2009

Trigésimo octavo: Que según se reseñó en la parte expositiva, XX sostiene que el monto de los aportes exigibles a ZZ es de carácter dinámico, pues depende de los egresos que siga experimentando la Constructora. En concordancia con ello, solicita que se condene a la demandada principal a enterar los aportes que efectivamente correspondan a la época de cumplimiento del fallo.

Trigésimo noveno: Que en concordancia con lo señalado en los considerandos decimotercero y decimonoveno, debe tenerse presente que las partes se obligaron a colaborar con el financiamiento de TR1

hasta la total disolución de la sociedad (Pacto de Socios, cláusula sexta). En atención a ello, y considerando que los antecedentes aportados al proceso permiten presumir que la Constructora ha tenido egresos desde el 1 de agosto de 2009 y los seguirá teniendo hasta su disolución, se condenará a ZZ a enterar a TR1 los aportes que le sean exigibles a la luz de las diferencias entre ingresos y egresos producidas efectivamente a contar del 1 de agosto de 2009, las que deberán acreditarse al momento de solicitarse el cumplimiento de la presente sentencia.

B.6 EN CUANTO A LOS REAJUSTES E INTERESES

Cuadragésimo: Que XX solicita que las sumas expresadas en su demanda sean debidamente reajustadas y se les apliquen los intereses que correspondan.

Cuadragésimo primero: Que de conformidad con lo establecido en el número 5 de la cláusula cuarta del Pacto de Socios, las partes acordaron que los aportes que un socio no efectuara, generarían un interés a favor de la Constructora, sin precisar el tipo de interés convenido.

Cuadragésimo segundo: Que de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 2.207 del Código Civil, si las partes estipulan intereses en general, sin fijar su tasa, deberán aplicarse intereses legales, esto es, intereses corrientes (Abeliuk, René, Ob. Cit., *Tomo I*, p. 306).

Cuadragésimo tercero: Que, en consecuencia, ZZ deberá pagar intereses corrientes sobre los aportes no enterados a TR1, los que corresponderán a operaciones no reajustables, en atención a que las obligaciones establecidas en el Pacto de Socios no se encuentran sujetas a un régimen legal de reajustabilidad, y a que tampoco han sido convenidas por las partes con algún índice o unidad de reajuste (Abeliuk, René, Ob. Cit., *Tomo I*, pp. 291 a 302).

Cuadragésimo cuarto: Que en concordancia con lo señalado precedentemente, ZZ deberá pagar intereses corrientes para operaciones no reajustables sobre los aportes no enterados a TR1, de acuerdo con el siguiente detalle:

- a) En cuanto a la provisión de \$ 18.641.520 fijada en la planilla adjunta al Pacto de Socios para financiar obligaciones de corto plazo y gastos de post venta, atendido que su monto fue determinado y no discutido por las partes, ZZ deberá pagar intereses corrientes desde su constitución en mora, entendiéndose por tal la fecha de notificación de la demanda, esto es, desde el 8 de agosto de 2008 (fs. 101), hasta la fecha de la presente sentencia, más los intereses corrientes que se devenguen entre su notificación y su cumplimiento efectivo. A tales efectos, entre el 8 de agosto de 2008 y el 6 de abril de 2010, se aplicará una tasa de interés corriente de 32,28%, de acuerdo con el siguiente cálculo elaborado con base a los valores publicados en el Diario Oficial:

Tabla N° 6				
Desde	Hasta	Tasa	Días	Tasa período
08/08/2008	13/08/2008	20,60%	5	0,29%
13/08/2008	11/09/2008	21,02%	29	1,69%
11/09/2008	30/09/2008	21,10%	19	1,11%
30/09/2008	10/10/2008	21,10%	10	0,59%
10/10/2008	11/11/2008	22,16%	32	1,97%
11/11/2008	13/12/2008	22,78%	32	2,02%
13/12/2008	10/01/2009	23,88%	28	1,86%
10/01/2009	14/02/2009	23,78%	35	2,31%
14/02/2009	13/03/2009	24,02%	27	1,80%
13/03/2009	14/04/2009	23,24%	32	2,07%
14/04/2009	12/05/2009	20,52%	28	1,60%

12/05/2009	11/06/2009	19,04%	30	1,59%
11/06/2009	13/07/2009	18,50%	32	1,64%
13/07/2009	10/08/2009	18,10%	28	1,41%
10/08/2009	10/09/2009	16,90%	31	1,46%
10/09/2009	13/10/2009	15,54%	33	1,42%
13/10/2009	10/11/2009	15,40%	28	1,20%
10/11/2009	15/12/2009	15,06%	35	1,46%
15/12/2009	14/01/2010	15,12%	30	1,26%
14/01/2010	11/02/2010	15,16%	28	1,18%
11/02/2010	13/03/2010	15,32%	30	1,28%
13/03/2010	06/04/2010	16,10%	24	1,07%
Total				32,28%

En consecuencia, ZZ deberá enterar a TR1 un aporte de \$ 24.658.267 por el concepto referido, más los intereses corrientes que se devenguen entre la notificación de esta sentencia y su cumplimiento efectivo.

Se hace presente que los referidos intereses han sido calculados linealmente y aplicando cada tasa de interés corriente publicada en el Diario Oficial por el número de días efectivos que estuvo vigente; a tales efectos, se ha dividido la tasa de interés anual correspondiente por 360 y multiplicado por el número de días efectivos que estuvo vigente, según el criterio establecido en el punto I.3 del Capítulo 7-1 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

- b) En cuanto al aporte de \$ 8.472.536, resultante de la diferencia entre los \$ 27.114.056 establecidos en el considerando decimonoveno y la provisión de \$ 18.641.520 fijada en la planilla adjunta al Pacto de Socios, atendido que su monto no fue determinado en el Pacto y ha sido discutido por las partes en el presente juicio, ZZ deberá pagar los intereses corrientes que se devenguen entre la notificación de esta sentencia y su cumplimiento efectivo (Corte Suprema, 19 de diciembre de 1955, *Repertorio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, T. V, p. 258).

B.7 RECAPITULACIÓN

Cuadragésimo quinto: Que en razón de las consideraciones efectuadas en el presente capítulo, este Árbitro acogerá parcialmente la demanda interpuesta por XX, en cuanto a que:

- a) Se condenará a ZZ a enterar a TR1 un aporte de \$ 33.130.803, más los intereses corrientes que se devenguen entre la notificación esta sentencia y su cumplimiento efectivo; y,
- b) Se condenará a ZZ a enterar a TR1 los aportes que le sean exigibles a la luz de las diferencias entre ingresos y egresos producidas efectivamente a contar del 1 de agosto de 2009, las que deberán acreditarse al momento de solicitarse el cumplimiento de la presente sentencia.

En lo demás, la demanda de XX será rechazada.

C. PERJUICIOS RECLAMADOS POR ZZ EN SU DEMANDA RECONVENCIONAL, Y EXCEPCIONES O DEFENSAS OPUESTAS POR XX

Cuadragésimo sexto: Que según se reseñó en la parte expositiva, ZZ demanda reconvencionalmente el pago de una indemnización de \$ 540.000.000, o la suma que este Árbitro determine, por supuestos perjuicios causados a TR1, los que serán analizados en el presente capítulo, conjuntamente con las excepciones o defensas deducidas a su respecto.

C.1 EN CUANTO A LOS PERJUICIOS POR DESVIACIONES DE MATERIALES Y UTILIZACIÓN DE MANO DE OBRA

Cuadragésimo séptimo: Que, en primer lugar, ZZ demanda el pago de \$ 120.000.000, o lo que este Árbitro determine, en razón de supuestos perjuicios causados a TR1 por desviaciones de materiales y utilización de mano de obra efectuadas por don J.T., representante legal y administrador de XX. Por su parte, XX solicita el rechazo de dicha pretensión en razón de la falta de competencia de este Árbitro para conocer y resolver los conflictos suscitados entre los representantes de las partes, quienes tienen la calidad de terceros en el presente juicio.

Cuadragésimo octavo: Que a efectos de determinar si este Árbitro es o no competente para conocer de los perjuicios reclamados por ZZ, resulta necesario establecer previamente los límites de su competencia *ratione personae*, esto es, en razón de las personas cuyos asuntos pueden ser sometidos a su conocimiento y decisión.

Cuadragésimo noveno: Que de acuerdo con lo señalado por la doctrina, la competencia *ratione personae* de un Árbitro se encuentra circunscrita al conocimiento de los asuntos suscitados entre las partes que han concurrido voluntariamente a la celebración del convenio arbitral, no pudiendo extenderse a personas ajenas a dicho convenio, a menos que exista una ampliación expresa de competencia a ese respecto (Aylwin, Patricio (2005): *El juicio arbitral*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, pp. 378, 379 y 387; Vásquez, María Fernanda (2009): *Arbitraje en Chile, Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, Santiago, Legal Publishing, 1ª edición, p. 220).

Quincuagésimo: Que de acuerdo con lo señalado en la cláusula quinta del Pacto de Socios, que contiene la cláusula compromisoria que sirve de base al presente arbitraje, este Árbitro solo es competente *ratione personae* para conocer y resolver los conflictos suscitados entre las partes que suscribieron dicho Pacto, esto es, XX y ZZ.

Quincuagésimo primero: Que la ampliación de competencia dispuesta en el acuerdo cuarto del acta de 5 de marzo de 2008 (fs. 60), no tiene la virtud de extender la competencia de este Árbitro a personas distintas de XX y ZZ, pues dicha ampliación solo se hizo *ratione materiae*, esto es, en razón de las materias que pueden ser sometidas a su conocimiento y decisión.

Quincuagésimo segundo: Que, en consecuencia, a efectos de determinar si este Árbitro es o no competente para conocer de los perjuicios referidos en esta sección, resulta necesario dilucidar si tales perjuicios corresponden o no a un asunto suscitado entre XX y ZZ.

Quincuagésimo tercero: Que si bien la pretensión de ZZ asume que los supuestos perjuicios fueron ocasionados por acciones de don J.T., en ella se solicita que se condene a XX en atención a que el señor J.T. es su representante legal y administrador.

Quincuagésimo cuarto: Que de acuerdo con lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, el solo hecho de que una persona natural sea representante legal o administradora de una sociedad, no supone que los actos cometidos por aquélla sean imputables *per se* a esta última, sino solo en la medida que el representante o administrador haya actuado en ejercicio de sus funciones o de un poder autónomo de decisión capaz de comprometer a la sociedad (Barros, Enrique (2007): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, pp. 194, 195 y 199; Corte de Apelaciones de La Serena, 26 de diciembre de 2008, Legal Publishing N° 41386).

Quincuagésimo quinto: Que a partir de lo señalado en los antecedentes probatorios pertinentes, no es posible inferir que las supuestas desviaciones de materiales y utilización de mano de obra hayan sido

realizadas por don J.T. en representación de XX o en uso de un poder de decisión capaz de comprometer la responsabilidad de dicha sociedad. En particular, los testimonios de don S.D. (fs. 233), don J.S. (fs. 240) y don S.Q. (fs. 249), así como los informes contables elaborados por don CO (Doc. N° 3 y Doc. N° 4), son indiciarios de que las acciones imputadas al señor J.T. no habrían sido actos propios de XX.

Quincuagésimo sexto: Que en virtud de lo señalado en el considerando precedente, se tendrá por establecido que las supuestas desviaciones imputadas por ZZ, de ser efectivas, corresponderían a actos vinculados a un tercero ajeno al presente compromiso, siendo este Árbitro incompetente para conocer y decidir acerca de los perjuicios reclamados a su respecto, razón por la cual se rechazará en esa parte la demanda reconvenzional.

Quincuagésimo séptimo: Que la circunstancia de haberse discutido estas materias durante el período de conciliación desarrollado en forma previa a la presentación de la demanda principal, no tiene la virtud de alterar lo señalado precedentemente, pues la ampliación de competencia en materia arbitral debe constar en forma expresa y por escrito, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 234 del Código Orgánico de Tribunales (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de enero de 1993, “Del Valle V., Hernán con Banco Osorno y La Unión”, en *El arbitraje en la jurisprudencia chilena*, Centro de Arbitraje y Mediación, Cámara de Comercio de Santiago, 1ª edición, 2005, p. 156).

C.2 EN CUANTO A LOS PERJUICIOS POR NEGLIGENTE ADMINISTRACIÓN DE DON R.C.

Quincuagésimo octavo: Que, en segundo lugar, ZZ demanda el pago de \$ 150.000.000, o lo que este Árbitro determine, en razón de supuestos perjuicios causados a TR1 por la administración negligente de don R.C. Por su parte, XX solicita el rechazo de dicha pretensión en razón de la falta de legitimidad activa de ZZ para demandar la indemnización de tales perjuicios.

Quincuagésimo noveno: Que sin entrar a analizar la cuestión de legitimidad activa planteada por XX, este Árbitro estima que carece de competencia *ratione personae* para pronunciarse sobre los supuestos perjuicios derivados de la administración de don R.C., pues este último es un tercero ajeno al presente juicio arbitral, y la obligación de administrar fue encargada exclusivamente a su persona (Pacto de Socios, cláusula segunda).

Sexagésimo: Que en atención a que este Árbitro debe abstenerse de conocer asuntos que escapan a los límites de su competencia, aun cuando dicha circunstancia no haya sido alegada por XX (Colombo, Juan (1997): *Los Actos Procesales, Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, p. 509; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 3 de junio de 1994, Legal Publishing N° 23667), se rechazará en esta parte la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ, en razón de la incompetencia de este Árbitro para conocer de los supuestos perjuicios causados por la administración de don R.C.

C.3 EN CUANTO A LOS PERJUICIOS POR APROPIACIONES DE ACTIVOS DE TR1

Sexagésimo primero: Que, en tercer lugar, ZZ demanda el pago de \$ 270.000.000, o la suma que se determine al realizar la correspondiente liquidación, en razón de supuestos perjuicios causados a TR1 por apropiaciones de activos efectuadas por XX sin haberse realizado la correspondiente liquidación. Por su parte, XX solicita el rechazo de dicha pretensión, argumentando que los activos individualizados por ZZ tienen un valor considerablemente menor que el señalado en la demanda reconvenzional, y que tales activos siguen siendo de propiedad de TR1, pues esta aún no ha sido liquidada.

Sexagésimo segundo: Que ZZ no aportó antecedente alguno que permita acreditar la existencia, especie, monto y causa de los referidos perjuicios, lo que constituye una razón suficiente para rechazar en esa parte la demanda reconvenzional, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1.698 del Código Civil.

Sexagésimo tercero: Que, a mayor abundamiento, en su escrito de réplica de la demanda reconvenicional ZZ reconoció que los activos vinculados a su pretensión no han sido adjudicados a XX, sino que siguen formando parte del patrimonio de TR1 (fs. 151), lo que, a juicio de este Árbitro, desvirtúa los fundamentos de hecho en que se apoya su pretensión.

Sexagésimo cuarto: Que en virtud de lo señalado en los considerandos precedentes, se rechazará también en esta parte la demanda reconvenicional interpuesta por ZZ.

C.4 RECAPITULACIÓN

Sexagésimo quinto: Que en razón de las consideraciones efectuadas en el presente capítulo, se rechazará en todas sus partes la demanda reconvenicional interpuesta por ZZ.

III. EN CUANTO A LAS COSTAS

Sexagésimo sexto: Que en cuanto al incidente planteado por ZZ a fs. 312, cuya resolución sobre costas quedó reservada para la presente sentencia (fs. 335), se condenará en costas a ZZ por haber resultado totalmente vencida.

Sexagésimo séptimo: Que en cuanto al incidente planteado por ZZ en el segundo otrosí de su escrito de fs. 407, cuya resolución sobre costas también quedó reservada para esta sentencia, no se condenará en costas a ZZ por haber tenido motivo plausible para plantear el incidente.

Sexagésimo octavo: Que con respecto a la demanda principal, no se condenará en costas a ZZ por no haber sido totalmente vencida.

Que con respecto a la demanda reconvenicional, se condenará en costas a ZZ por haber resultado totalmente vencida.

SE RESUELVE:

I. EN CUANTO A LAS TACHAS

- 1) Se rechaza la tacha deducida por XX en contra del testigo don L.Q.

II. EN CUANTO AL FONDO

A. EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

- 2) Se acoge parcialmente la demanda de XX, en cuanto a que (i) se condena a ZZ a enterar un aporte de \$ 33.130.803 a TR1, más los intereses corrientes para operaciones no reajustables que se devenguen entre la notificación de esta sentencia y su cumplimiento efectivo; y, (ii) se condena a ZZ a enterar a TR1 los aportes que le sean exigibles a la luz de las diferencias entre ingresos y egresos producidas efectivamente a contar del 1 de agosto de 2009, las que deberán acreditarse al momento de solicitarse el cumplimiento de la presente sentencia.

- 3) Se rechaza en todas sus partes la excepción de contrato no cumplido opuesta por ZZ.

- 4) Se rechaza en todas sus demás partes la demanda de XX.

B. EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENIONAL

- 5) Se rechaza en todas sus partes la demanda reconvencional de ZZ. En particular, se declara la incompetencia de este Árbitro para conocer y resolver sobre los supuestos perjuicios por supuestas desviaciones de materiales y utilización de mano de obra ocasionados por don J.T., y sobre los supuestos perjuicios por supuesta administración negligente de don R.C.

III. EN CUANTO A LAS COSTAS

- 6) Se condena en costas a ZZ respecto del incidente planteado a fs. 312, por haber sido totalmente vencida.
- 7) No se condena en costas a ZZ respecto del incidente planteado en el segundo otrosí del escrito de fs. 407, por haber tenido motivo plausible para plantearlo.
- 8) No se condena en costas a ZZ respecto de la demanda principal, por no haber sido totalmente vencida.
- 9) Se condena en costas a ZZ respecto de la demanda reconvencional, por haber sido totalmente vencida.

Autorícese la presente sentencia y notifíquese personalmente a las partes por el notario titular o suplente de la Notaría Pública de Santiago de don NT2. Max Letelier Bomchil, Juez Árbitro.