

**Emilio Sahurie Luer**

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 30 de julio de 2010

**ROL 964-2008**

**MATERIAS:** Contrato de comisión mercantil –término de contrato por mutuo acuerdo – término de contrato por incumplimiento - incumplimientos mutuos – compensación – indemnización de perjuicios- excepción de contrato no cumplido – tachas de testigos

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La empresa XX interpuso demanda contra ZZ, solicitando se declare terminado el contrato de comisión mercantil entre las partes, de común acuerdo. En subsidio, solicita se declare terminado el contrato por incumplimiento de ZZ, al haber realizado cobranzas sin autorización, cuya recaudación no habría remesado a XX ni le habría informado al respecto, y que además tampoco habría rendido cuentas, como lo establece la cláusula IX del contrato. Agrega que ZZ desarrolló funciones paralelas a lo encomendado en el contrato, infringiéndolo, y ocasionándole perjuicios. ZZ contesta la demanda rechazando sus términos. Explica que nunca se habría acordado terminar anticipadamente el contrato, y que las imputaciones que se le hacen son indebidas, considerando las estipulaciones del contrato y la manera en que este ha sido aplicado por las partes. Demanda reconventionalmente al mandante XX, solicitando la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, por los incumplimientos en que habría incurrido XX al adeudarle comisiones y no haberle reembolsado gastos. Agrega que la falta de espíritu de colaboración contractual y de apoyo para efectuar las tareas comunes, especialmente en el hecho que habría desconocido de pagos que efectuaba XX y por los que correspondía se le pagara a ZZ la comisión pactada en el contrato, justifica su terminación.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código de Procedimiento Civil: Artículo 358 números 4 y 5.

Código de Comercio: Artículos 284 y siguientes.

Código Civil: Artículos 1.489, 1.545, 1.546, 1.552, 1.556, 1.655, 1.656, 1.657.

Ley N° 19.971: Artículos 18 N° 2, 28.

**DOCTRINA:** Habiendo incumplimientos mutuos, acreditados en el proceso, debe declararse resuelto el contrato de mandato, especialmente si se ha perdido el espíritu de cooperación mutua, necesario para que opere un contrato mercantil de esta naturaleza.

No resulta posible admitir la excepción de contrato no cumplido, establecida en el Artículo 1.552 del Código Civil Chileno, si se han acreditado que hubo incumplimiento de ambas partes. La doctrina concuerda que el ámbito de aplicación de la denominada *exception non adimpleti contractus*, se encuentra en los contratos bilaterales, por cuanto este tipo de contratos -como la comisión mercantil de autos- se basan en la reciprocidad.

Por otra parte, no es equitativo considerar que cualquier incumplimiento frustra la pretensión del reclamante. Por ello, la excepción de contrato no cumplido debe constreñirse a incumplimientos que tengan una entidad semejante. Privar de indemnización a quien ha sufrido perjuicios reales y efectivos por incumplimientos de menor entidad a aquellos incurridos por su contraparte parece poco equitativo y podría ocasionar enriquecimiento indebido. En este caso, la envergadura del incumplimiento de XX, que no pagó las comisiones adeudadas por largo tiempo, conducta que se inició con anterioridad a las compensaciones indebidas de ZZ, motivan al Tribunal a considerar que los incumplimientos no son equivalentes, y que no sería equitativo acoger la excepción de contrato no cumplido invocada por XX para enervar la demanda reconventional.

Por lo demás, el objeto de la excepción de contrato no cumplido es meramente suspender la acción, evitando que el demandado sea obligado a cumplir, sin que el demandante cumpla a su vez. Ello no puede ser aplicable a la acción reconvenzional de ZZ, toda vez que el contrato se ha declarado resuelto, y que luego de haberse efectuado las compensaciones, aún XX mantiene un saldo deudor para con ZZ. Por ello, la excepción invocada no persigue que el demandado reconvenzional obtenga algún pago debido por el actor reconvenzional, pues ninguno ha sido reclamado, y sin perjuicio de la reserva de acciones que ha hecho, por esa vía no puede impedirse que el demandante reconvenzional obtenga el pago de las sumas a que tiene derecho.

**DECISIÓN:** Se acoge tanto la demanda subsidiaria como la demanda reconvenzional, solo en cuanto se declara resuelto el contrato de comisión mercantil suscrito entre las partes. Se acoge la demanda reconvenzional solo en cuanto se condena a la demandada reconvenzional al pago de las sumas que se señalan por parte del daño emergente, intereses y multas del contrato y lucro cesante reclamados, rechazándose en su totalidad.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

**Santiago, 30 de julio de 2010.**

**VISTOS:**

**I. ORIGEN Y PARTES DE LA CONTROVERSIA**

I.1. La controversia materia de este arbitraje tiene su origen en un contrato de comisión mercantil para la prestación de servicios de publicidad, distribución y mercadeo en Argentina, de la revista HH en español” (en adelante “el contrato”), celebrado en Santiago de Chile, el 30 de octubre de 2006, entre XX, sociedad anónima representada por el señor don R.Z., ambos domiciliadas en dicha ciudad, calle DML, comuna de Las Condes y representada legalmente por el señor don R.Z.; y ZZ, sociedad anónima representada por el señor don D.F., ambos domiciliados en calle DML, Capital Federal, Buenos Aires, Argentina.

I.2. En dicho contrato se comisiona a ZZ para que represente a XX en el territorio de Argentina, para la gestión de servicios de publicidad y distribución de la revista HH.

I.3. XX sostiene que el contrato se resolvió de común acuerdo entre las partes el 31 de octubre de 2007, lo cual ZZ rechaza. Esta diferencia ha originado el presente arbitraje.

**II. CLÁUSULA COMPROMISORIA**

En el contrato las partes estipularon que toda dificultad que se produzca entre XX, y ZZ, acerca de su aplicación, interpretación, duración, validez, o ejecución, por cualquier otro motivo, será sometida a mediación y arbitraje, conforme a las reglas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (en adelante CAM Santiago).

De acuerdo a lo estipulado por las partes, en caso que la mediación no prospere, la dificultad surgida deberá ser resuelta mediante arbitraje conforme al Reglamento del CAM, a quien las partes confirieron poder especial para designar, a solicitud de cualquiera de ellas, a un Árbitro Arbitrador de entre los integrantes de su cuerpo arbitral.

En la cláusula arbitral del contrato las partes encomiendan al Árbitro fijar las indemnizaciones, intereses y costas que fuesen procedentes, indicando que tanto las indemnizaciones como las costas se regularán por el

Árbitro en el equivalente en moneda nacional al número de Unidades de Fomento que para cada concepto establezca.

En contra de las resoluciones del Arbitrador no procede recurso alguno, tratándose de un arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de lo cual las partes renunciaron a interponer cualquier recurso.

### **III. INICIO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES, DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

**III.1.** Las actuaciones pertinentes al arbitraje se inician mediante presentación de fecha 14 de noviembre de 2008 de XX, en la que se solicita al CAM, la designación de un Árbitro Arbitrador para resolver una controversia surgida entre esta y ZZ en torno al contrato.

**III.2.** Tal solicitud originó la formación de la causa el Rol N° 964-08 del CAM, cuyo Presidente, el 1 de diciembre de 2008, designó al suscrito como Árbitro Arbitrador para resolver esta controversia.

**III.3.** Ninguna de las partes se opuso a la designación, de manera que con fecha 18 de diciembre de 2008 este Árbitro fue notificado de la referida designación por la Notario Público señora NT1, Titular de Notaría de Santiago. En ese mismo acto, el suscrito juró desempeñar fielmente el cargo. El 6 de enero de 2009, según consta a fs. 36 del expediente, se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral.

### **IV. REGLAS DE PROCEDIMIENTO**

**IV.1.** La primera resolución en este arbitraje se dictó el 6 de enero de 2009, y tuvo por objeto citar a las partes a una audiencia para la fijación de las reglas de procedimiento.

**IV.2.** La mencionada audiencia se llevó a cabo el 20 de enero de 2009, asistiendo, en representación de XX, el abogado señor AB1, en representación de ZZ, compareció el abogado señor AB2.

**IV.3.** Las partes, al fijar las reglas procesales del arbitraje que rolan a fs. 39 y siguientes, dejaron constancia que, de conformidad a lo dispuesto en la letra a), numeral 3) del Artículo 1, y letra g) del Artículo 2, ambos de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, el presente arbitraje tiene el carácter de internacional. Por consiguiente, se regirá por las disposiciones de dicho cuerpo normativo y por el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM, en todo aquello que las partes no hayan previsto, o que el Árbitro, en uso de sus facultades, no haya resuelto.

**IV.4.** Los acuerdos alcanzados y resoluciones dictadas en dicha audiencia quedaron consignados en el acta que rola a fs. 39 y siguientes del expediente de este juicio arbitral.

**IV.5.** El numeral 7.18 de las Bases de Procedimiento estableció que el laudo arbitral debía dictarse en el término de nueve meses corridos, prorrogables por seis meses si el Árbitro lo estima necesario. Dicho término de nueve meses se inició el 6 de enero de 2009, según consta a fs. 36, por lo que excluyendo febrero, que corresponde al feriado judicial, el mencionado término finalizaba el 6 de noviembre de 2009. No obstante, según consta a fs. 213, a partir del 21 de octubre del 2009 se inició el período de conciliación de 20 días hábiles, durante el cual se suspendió el plazo del arbitraje. Por consiguiente, el plazo original debe entenderse que expiraba el día 4 de diciembre de 2009, oportunidad en que el Árbitro lo prorrogó de oficio por seis meses, en virtud de lo establecido en el Artículo 7.18 de las bases de procedimiento.

Finalmente, en presentación conjunta de 9 de junio de 2010, que rola a fs. 502 del expediente, las partes prorrogan el plazo para la dictación del laudo arbitral, hasta el día 30 de julio de 2010.

**V. DEMANDA DE XX**

**V.1.** En su demanda XX solicita que se declare que el contrato con ZZ terminó el 31 de octubre de 2007, de común acuerdo de las partes. Subsidiariamente, presenta demanda contra de ZZ, en la que solicita que se declare resuelto el contrato por incumplimiento de dicho demandado.

**V.2.** Específicamente, en el libelo de fs. 54 y siguientes, que contiene su demanda, XX expone que en octubre del año 2007 se reunió con ZZ en Buenos Aires, conviniendo terminar el contrato con fecha 31 de dicho mes y año. Aclara que tal acuerdo no consta por escrito, y que no ha sido posible obtener por parte de ZZ un reconocimiento escrito de tal acuerdo.

**V.3.** Seguidamente, XX indica que solicita se declare la terminación del contrato por razones de certeza jurídica que permita evitar futuras acciones de ZZ, perjuicios para las partes o a terceros, y especialmente, para poder desarrollar en la Argentina, sin turbaciones, y con terceros, las actividades y encargos a que se refiere el terminado contrato con ZZ.

**V.4.** Destaca la demandante que, desde noviembre del año 2007, ZZ no ha ejecutado las obligaciones que le eran exigibles en virtud del contrato, lo cual ratifica y confirma la seriedad de la acción interpuesta. Agrega que el Country Manager de ZZ, señor D.F., inició en 2008 otras actividades que serían incompatibles con las obligaciones del contrato.

**V.5.** Como antecedentes de la demanda, XX expone que el 30 de octubre de 2006 se celebró el contrato con ZZ. Sus principales obligaciones eran comercializar en Argentina los servicios de publicidad de la revista HH en su edición en español, tanto directamente como a través de suscripciones; comercializar productos, servicios y eventos conforme al contrato; remesar a XX los fondos por ventas; conservar y custodiar los ejemplares de HH que recibía en comisión; cumplir metas de venta por servicios de publicidad y de suscripciones anuales.

Agrega que el contrato se rige por la ley chilena, quedando las controversias sometidas a arbitraje del CAM Santiago.

**V.6.** *Subsidiariamente, para el caso que se declare que el contrato no ha terminado por acuerdo entre las partes, la demandante solicita se declare la resolución del contrato, por incumplimiento de ZZ a sus obligaciones.*

**V.7.** En apoyo de su demanda subsidiaria, XX reitera lo que ha expuesto respecto de su demanda principal. Luego, sostiene que su derecho a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de ZZ se funda en la ley aplicable, la de Chile, y que frente a un contrato bilateral, debe aplicarse el Artículo 1.489 del Código Civil Chileno. Adicionalmente, la demandante indica que, de conformidad a la cláusula XV del contrato, tiene derecho a dar por terminado el contrato en el caso que ZZ hubiese incumplido gravemente sus obligaciones.

**V.8.** Luego, XX señala que ZZ no ha dado cumplimiento a una serie de obligaciones derivadas del contrato, relatando las siguientes circunstancias que configurarían tales incumplimientos:

- i) ZZ efectuó cobranzas no autorizadas, y no remesó a XX las sumas de US\$ 5.000 por concepto de venta de publicidad, ni US\$ 2.500 por concepto de venta de patrocinio a una conferencia. Tales conductas vulnerarían la cláusula VI del contrato.
- ii) ZZ no informó a XX que había cobrado y percibido la suma de US\$ 6.651 por ventas de la Revista en kioscos, y no le habría remesado tales dineros.

- iii) ZZ no rindió cuenta ni informó mensualmente a XX sobre el desarrollo de su encargo, no obstante lo establecido en la cláusula IX del contrato.
- iv) ZZ desarrolló roles paralelos al contrato, con infracción al mismo y que dañaron a XX. Específicamente, indica que el Country Manager de ZZ se desempeñó en el área de marketing de la empresa TR1 durante toda la vigencia del contrato.

**V.9.** Agrega la demandante que concurren los requisitos que la ley exige para la resolución del contrato, especificando que ha habido incumplimiento grave del contrato por parte de ZZ, que ello ha ocasionado perjuicios a XX, que ellos son atribuibles única y exclusivamente a la conducta del demandado, quien ha actuado con culpa al incumplir el contrato, sin que exista causa que justifique tales incumplimientos ni que eximan de responsabilidad a ZZ, que se encontraría en mora de cumplir sus obligaciones contractuales

**V.10.** Lo expresado en el acápite anterior debe entenderse con la reserva contenida en el tercer otrosí de su demanda, en el cual XX se reserva las acciones de indemnización de perjuicios por los incumplimientos de ZZ, incluyendo aquellos que se produzcan por rehusar dejar constancia del término de común acuerdo del contrato, y desconocer posteriormente tal acuerdo.

## **VI. EXCEPCIÓN DILATORIA DE FALTA DE PERSONERÍA DEL DEMANDANTE**

Mediante presentación agregada a fs. 66, ZZ interpone excepción de falta de personería del demandante, en carácter de excepción de previo y especial pronunciamiento, fundado en que no existe en el proceso antecedente escrito que permita acreditar la personería del abogado señor AB1 para representar a XX.

Por resolución dictada el 14 de julio de 2009 y que se encuentra a fs. 69, el Tribunal dispone que la parte demandante deberá presentar copia autorizada de mandato judicial al abogado don AB1 para actuar en su representación en este juicio arbitral, y ratificar todo lo obrado, incluyendo especialmente el acta que rola a fs. 30 y siguientes, y la demanda de fs. 54 y siguientes. Dispone, además, que la parte demandada tendrá diez días para contestar la demanda desde que se notifique la resolución del Tribunal tenga por acompañado el mandato judicial y por ratificado lo obrado por el demandante.

**Mediante presentación de fs. 72 y siguientes, XX acompaña el mandato judicial de fecha 27 de julio de 2009, en la cual consta el poder otorgado a su mandatario judicial, y ratifica todo lo obrado por este. Mediante resolución que rola a fs. 77, el Tribunal da por cumplido lo ordenado, y por ratificado lo obrado en representación de XX.**

## **VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR ZZ Y DEMANDA RECONVENCIONAL**

**VII.1.**A fs. 80 y siguientes ZZ presenta la contestación de la demanda, oponiendo diversas defensas y excepciones fundadas en los siguientes argumentos.

**VII.2.** Señala que no es efectivo que las partes de común acuerdo hubiesen puesto término del contrato, y que por el contrario, se encuentra vigente, si bien su ejecución ha estado paralizada por los incumplimientos de XX. Agrega que en virtud de tales incumplimientos, ZZ dio inicio al procedimiento de mediación ante el CAM, como indica el contrato, y el hecho que aparezca como demandada en estos autos es absolutamente artificial.

**VII.3.** En lo que respecta a la reunión que llevaron a cabo las partes en octubre del año 2007 en la ciudad de Buenos Aires, ZZ señala que efectivamente esa reunión tuvo lugar el día 19 de dicho mes y año, pero que la

materia discutida fue los incumplimientos de XX respecto de sus obligaciones con ZZ. Explica que en dicha reunión la demandante buscó modificar los términos del contrato, lo que ZZ habría rechazado algunas pretensiones por ser inconvenientes a sus intereses, si bien dispuesta a examinar otras alternativas que estimaba posibles, pero siempre reclamando la cancelación de su crédito impago. Señala que la reunión concluyó con el compromiso de XX de cancelar los pagos comprometidos, lo que sin embargo, nunca habría ocurrido.

Luego, la demandada reseña cronológicamente los sucesos y correos electrónicos intercambiados, y respecto a la reunión de 19 de octubre de 2007, señala lo siguiente:

- 19/10/2007: Reunión de XX con ZZ, en la cual aquella expresa su decisión de dar fin al acuerdo, esta reclama la deuda pendiente;
- 24/10/2007: XX solicita a ZZ datos del distribuidor de kioscos en Argentina;
- 25/10/2007: ZZ, ante la crítica situación de fondos, solicita reunión a banco BO1, para obtener un préstamo necesario para sus operaciones.

Agrega la demandada que en la reunión de 19 de octubre de 2007 se entregó una carta a XX, luego, además, envía por correo electrónico, en la cual se habría expresado que el 25 de septiembre de 2007, pese a encontrarse devengadas, ZZ no había percibido de XX la totalidad de las sumas de dinero correspondientes a sus comisiones. Señala que los importes entre las sumas percibidas por ZZ y las comisiones adeudadas por XX han sido conciliadas por lo que no existía obstáculo para su pago. Finaliza el correo electrónico, solicitando la transferencia de las comisiones adeudadas, notando los costos adicionales en que debió incurrir ZZ por la realización de un evento el día 26 de septiembre de 2007.

A continuación, la parte demandada señala que el 12 de marzo de 2008, esto es, seis meses después de la referida reunión, y luego de eludir los pagos, XX le propuso un texto de finiquito. En dicha propuesta de documento se establecía la terminación adelantada del contrato, lo que permitía a XX realizar en el mercado argentino las actividades que el contrato entregaba exclusivamente a ZZ. A cambio de suscribir el finiquito, ZZ recibiría en el plazo de treinta días, la suma de dinero adeudada por concepto de gastos y costos, lo que ascendía a US\$ 14.781, sin incluirse indemnización alguna por la terminación anticipada del contrato.

**VII.4.** Sobre los incumplimientos que XX imputa a ZZ, esta última los rechaza totalmente, señalando haber cumplido íntegra y oportunamente sus obligaciones contractuales.

Señala que ZZ es una empresa que desarrolla su giro en el ámbito de la producción, organización y consultoría de todo tipo de eventos, medios publicitarios y servicios de negocios afines, y que las obligaciones del contrato las asumió a cambio de una retribución en dinero basada en comisiones de venta, lo que le reportaría ingresos crecientes, con el avance de la relación contractual y el consiguiente aumento de las ventas. Aduce que, resulta inverosímil que ZZ no haya prestado los servicios para los que fue contratada, dado que era el cumplimiento de sus obligaciones lo que podía reportarle beneficios económicos.

**VII.5.** Respecto a las actividades de su representante, don D.F., refuta la afirmación de XX respecto a que una de las causas del supuesto término del contrato, habría sido el emprendimiento por aquel de actividades comerciales desvinculadas del contrato. Señala ZZ que don D.F. no estaba impedido de realizar tales actividades, por lo que tuvo otras actividades profesionales o comerciales independientes del contrato. Agrega que, además, la persona de D.F. y su actuación en representación de ZZ no formaba parte de sus obligaciones expresadas en el contrato. Funda esas alegaciones en lo siguiente:

- a.- En cuanto a la imputación de que D.F. prestaba servicios paralelos a la empresa software llamada TR1 y que ello constituía incumplimiento del contrato, ZZ señala que se trata de una imputación ideológicamente falsa, ya que era de conocimiento del actor desde antes de la firma del contrato, y esa

situación nunca fue objeto de reclamo por parte de XX. Indica que esto se confirma por el reconocimiento expreso que se hizo en el contrato del conocimiento de las actividades comerciales de don D.F., por ejemplo, al dejarse constancia que la revista VV -editada por empresa argentina de la cual don D.F. es socio- no competía con la revista HH.

- b.- Menciona que XX ofreció a don D.F. que trabajara a tiempo completo para ellos, lo que no prosperó, pero en caso que ello hubiera ocurrido, obviamente habrían tenido que contratar a otra persona para asumir las labores que se había comprometido a ejecutar en el contrato.

**VII.6.** En cuanto a los incumplimientos que se le imputan a ZZ, esta señala que hasta la fecha de la presentación de la demanda arbitral, XX no le efectuó requerimiento alguno con relación a supuestos incumplimientos de las obligaciones del contrato, a diferencia de lo que aduce sí realizó ZZ en orden a solicitar a la demandante, reiteradamente y por escrito, el cumplimiento de sus obligaciones.

**VII.7.** En cuanto al derecho, ZZ señala que XX se ha limitado a señalar que el contrato se rige por la ley chilena y que se encuentra sometido a arbitraje del CAM Santiago, omitiendo indicar el derecho violado, así como la norma legal que lo autoriza para invocar tal derecho y sostener su acción judicial.

**VII.8.** En el primer otrosí de su presentación de fs. 92 y siguientes, ZZ contesta la demanda subsidiaria de resolución del contrato presentada por XX, solicitando su rechazo por no ser efectivos los hechos que la fundamentan ni poderse imputar a ZZ incumplimientos contractuales que permitan declarar su resolución.

ZZ se refiere a la demanda subsidiaria en su contra, en el mismo orden de la exposición que presenta XX.

**VII.9.** En cuanto a los antecedentes de la acción, reitera que XX no ha señalado el derecho infringido ni la norma legal que lo autoriza para invocar tal derecho y sostener su acción.

**VII.10.** Luego se refiere a los incumplimientos que le imputa la demandante, que son:

- efectuar cobranzas no autorizadas y no remesar US\$ 5.000 y US\$ 2.000, correspondientes a venta de publicidad y venta de patrocinio de una conferencia, respectivamente, en contravención a la cláusula sexta del contrato;
- no informar la venta de US\$ 6.651 en kioscos ni remesar esa suma;
- no rendir cuenta ni informar mensualmente, incumpliendo la cláusula novena del contrato; y
- tener roles paralelos que habrían provocado daño a XX dado que por ello ZZ habría desatendido el contrato. Agrega ZZ que respecto de este alegado incumplimiento, la demandante no ha señalado cuáles serían las obligaciones contractuales incumplidas.

**VII.11.** A continuación ZZ indica que las imputaciones que hace la demandante son indebidas, engañosas y fácilmente rebatibles si se consideran las cláusulas del contrato y la forma y circunstancias de cómo en la práctica se ejecutó. Cita el Artículo 1.564 inciso 3º del Código Civil.

ZZ reitera que el objeto del contrato era representar en Argentina de forma exclusiva a XX en la distribución y venta de la revista HH por un plazo de cuatro años, que se cumple el 30 de octubre del año 2010. Prosigue la demandada indicando que en el encargo comprendía la comercialización de servicios de publicidad, venta, distribución, suscripción y renovaciones de la revista, así como los eventos, productos y servicios relacionados, siempre dentro de territorio argentino, a cambio de las remuneraciones establecidas en la cláusula cuarta del contrato.

**VII.12.** Sobre el contrato, expresa que para entender en contexto las imputaciones que XX le efectúa, se debe relatar la ejecución material del contrato, lo cual se encuentra registrado por las anotaciones y correos contenidos en documento cronológico que acompaña al tercer otrosí del escrito, denominado “Minuta Cronológica Sumaria de los Hechos Ocurridos”.

**VII.13.** ZZ luego describe cómo se ejecutaba cada uno de los encargos del contrato.

**VII.14.** Señala que la venta de suscripciones y sus renovaciones se realizaba por medio de la empresa TR2, que fue incluso la antecesora de ZZ en Argentina. Para mejorar la administración y manejo de ingresos en ventas de suscripciones y tickets de eventos, por encargo de XX, ZZ negocia y propone un contrato directo entre aquella y TR2. De esta manera, ZZ afirma que correspondía a TR2 remesar la totalidad de los ingresos, menos su propia comisión, a XX, para que esta última abone dentro de los diez días posteriores a la remesa, los respectivos porcentajes de la comisión de ZZ.

Agrega en este punto ZZ, que XX retardó excesivamente la firma del contrato con TR2, lo que se puede calificar como incumplimiento contractual.

Paralelamente a lo anterior, expresa que tanto TR2 como ZZ enviaban reportes periódicos de venta mediante correo electrónico. Además, TR2 registraba diariamente las operaciones efectuadas en el software computacional de XX, lo que demuestra que XX contaba con la información comercial para disponer oportunamente los pagos de las comisiones de ZZ. A modo ejemplar menciona los correos electrónicos en que TR2 rinde cuenta tanto a XX como a ZZ.

**VII.15.** Por otra parte, y en relación a la venta de revista en kioscos, explica la demandada que ella se efectuaba mediante un distribuidor de kioscos, don P.M., quien una vez recibidos los ejemplares despachados desde Chile, los distribuía para su comercialización al público. Este distribuidor rendía cuentas mensualmente a ZZ. En tal rendición descontando directamente su comisión, detallaba las ventas efectuadas y devolvía los ejemplares de la revista en su poder. Agrega ZZ que esa rendición era informada periódicamente a XX. Menciona correos electrónicos (que adjunta a su presentación) como ejemplo del procedimiento expuesto.

**VII.16.** Prosigue ZZ refiriéndose a la operatoria del contrato con relación a la venta de publicidades en la revista, la que se efectuaba de dos formas:

La primera, señala, consistía en la venta de publicidad desde Chile, que incluía anunciantes dirigidos tanto al mercado chileno como al mercado regional, así como venta desde Argentina. La primera venta que se efectuó en esta modalidad tuvo lugar en el mes de julio de 2007, apareciendo la publicidad contratada en la edición de agosto de 2007. Afirma la demandada que en esa fecha ya existían comisiones no pagadas por XX a ZZ, y por ello señala haber compensado los ingresos obtenidos, hasta concurrencia de los montos pendientes de pago. Aclara que el pago efectivo se efectuaba por los clientes con posterioridad a la publicación de la publicidad contratada en la revista, por lo que el pago de la primera publicidad contratada sería recién a fines de agosto o principios de septiembre. Lo anterior, agrega la demandada, implica que ZZ al momento de

compensar, lo hacía cuando aún no recibía el pago efectivo, por lo que abonaba a XX acreencias devengadas pero no percibidas. Explica que ello permitía disminuir el monto de las sumas que le adeudaba XX.

Explica que todo ello era informado a XX mediante “órdenes de inserción” para incluir la publicidad en la revista; en ellas además se informaba sobre las condiciones de pago y cobranza. Adjunta a su contestación algunos correos electrónicos como ejemplo de ello.

Siempre con relación a la venta de publicidad, la demandada se refiere a la venta de publicidad a TR3, indicando que la cobranza se demoró exclusivamente por responsabilidad de XX, quien habría demorado en exceso el envío del ejemplar de la revista en que se publicó el anuncio contratado. Agrega que ello fue reconocido por XX mediante correo electrónico de mediados de enero de 2008, que acompaña.

**VII.17.** Con relación a la venta de tickets de conferencias o eventos, ZZ indica que esta operaba vía TR2, y que por tanto, no recibía dineros.

Explica que el evento se coordinaba entre ZZ y XX, y que ZZ se encargaba de coordinar y supervisar las campañas de marketing, la fijación de precios y promociones, los medios de pago y condiciones, las bases de datos y criterios para contactar a segmentos de interés, los acuerdos con grupos específicos y sus beneficios, y la capacitación de los agentes de TR2 que vendían los tickets. Se efectuaba el reporte de avance de tickets vendidos y el estatus de cobranza previa al evento, tanto de ZZ como de TR2.

Pero indica que la remesa de los dineros percibidos se realizaba por TR2 directamente a XX, con copia a ZZ, quien de esta manera llevaba la contabilidad de lo que se le adeudaba. Adjunta a la contestación copia de correos electrónicos que darían cuenta de ello.

**VII.18.** Luego, la demandada se refiere a la venta de patrocinios o auspicios de conferencias, señalando que ella operaba por dos vías. Una era venta directa desde Argentina, como fue el caso de TR4, efectuada en septiembre de 2007. En ella se pagó 50% en octubre de ese año, y 50% en enero de 2008. ZZ indica que a esa fecha existían saldos a su favor por gastos no reembolsados por XX, y que las comisiones devengadas tampoco fueron pagadas. Específicamente, en cuanto a los gastos no reembolsados, ZZ agrega que ello decía relación con los costos del evento que solventó al menos en un 50%.

**VII.19.** Continúa ZZ refiriéndose a los costos por de conferencias o eventos, expresando que, en el caso del evento LL, solventó todo, y documentó cada gasto previamente acordado con XX mediante budgets. Agrega que en reiteradas oportunidades ofreció a XX realizar la cobranza para acelerar los pagos, pero que esta última empresa solo mostró desidia y desinterés al respecto. Señala que incluso el representante de XX se comprometió a dar instrucciones de pago a TR2 para que giraran fondos a ZZ, lo que en definitiva no ocurrió. También acompaña a su contestación correos electrónicos al respecto.

**VII.20.** Seguidamente la demandada se refiere a los incumplimientos que XX le atribuye, señalando que ellos no son efectivos a la luz de la operatoria del contrato.

**VII.21.** En cuanto al primer supuesto incumplimiento, consistente en que ZZ habría efectuado cobranzas no autorizadas de ventas de publicidad, y que no habría remesado montos ascendentes a US\$ 5.000 y US\$ 2.000, ZZ señala que operó la compensación.

Agrega que, en su demanda, XX omite indicar que a esa fecha adeudaba, por comisiones y gastos, montos mayores que los compensados por ZZ, y que XX conocía instantáneamente, en línea, las operaciones, dado que TR2 utilizaba el software de XX para llevar el registro de ventas. Afirma la demandada que ese conocimiento es consistente con los correos electrónicos que las partes intercambiaron.

Sigue la demandada, señalando que XX sabía cuáles eran los montos devengados a favor de ZZ, y omite también el señalar que dejó transcurrir los lazos para liquidar las comisiones, y que incluso le habría ocultado información durante un tiempo.

A continuación, ZZ desglosa los US\$ 5.000 que la demandante reclama como no remesados, señalando que corresponden a dos ventas de publicidad. Una de ellas se efectuó a TR5; ascendía a US\$ 2.000 por publicidad en el número de agosto del 2007. Indica que ello habría sido informado como una cuenta compensada. Los otros US\$ 3.000 corresponderían a publicidad vendida a TR3, lo que junto a los US\$ 2.500 de sponsor de TR4, son de septiembre del año 2007. Explica que a esa fecha había transcurrido más de un año sin que ZZ hubiese recibido algún giro o remesa de XX.

En el caso de TR4, explica que el evento se realizó en octubre de 2007, y que su costo fue asumido por ZZ, en circunstancias que según el contrato correspondía que los gastos de eventos se financiaran en partes iguales.

Aduce ZZ que la oportunidad en que efectuó la compensación es posterior a la fecha del evento, y a su requerimiento escrito a XX para que le cancele los saldos anteriores a su favor. Agrega que el 50% de su comisión por concepto de venta de tickets del evento de TR4 nunca fue remesado por la demandante, lo que esta reconoce en liquidaciones que envió.

De todo lo descrito, ZZ señala que XX no realizó las remesas de dinero correspondiente a las comisiones dentro de los diez días siguientes a la recepción de esos dineros, infringiendo así la cláusula sexta del contrato. En segundo lugar, agrega que las razones que la llevaron a no efectuar determinadas remesas fueron conocidas por XX, y revestirían los caracteres de legales y legítimas, pues habría operado compensación por el solo ministerio de la ley, de acuerdo al Artículo 1.663 del Código Civil. Agrega la demandada que, existiendo muchas deudas, procedía aplicar las reglas de imputación del pago.

Así, la demandada considera desvirtuada la imputación que XX le hace de incumplimiento contractual, sin perjuicio de solicitar que se vincule la conducta del demandante con la teoría de los actos propios.

**VII.22.** Se refiere ahora la demandada al segundo supuesto incumplimiento que le imputa XX, relativo a la venta en kioscos. Sobre la falta de información y de la remesa de US\$ 6.651 por ese concepto, explica que es falso que no haya informado a XX. ZZ señala en su contestación que la demandante conocía todo lo obrado,

nunca reclamó por ello y además, aceptó el procedimiento que ZZ desarrolló al compensar los cargos y abonos en cuenta corriente.

Agrega la demandada que, desde el punto de vista del derecho, ZZ actuó lícitamente al abonar a la cuenta corriente partidas sobre las cuales tenía un crédito a su favor, devengado pura y simplemente. Adicionalmente, señala que la demandante no puede demandar subsidiariamente por tales conceptos, dado que cabe frente a ello oponer la excepción de compensación, bastando para impugnar su pretensión la aplicación del aforismo “la mora purga la mora”.

Finalmente, el demandado reitera que el saldo de la cuenta corriente mercantil, es siempre favorable a ZZ.

**VII.23.** Con relación al tercer incumplimiento que se le imputa a ZZ, esta señala que no es posible imputarle no haber rendido cuentas conforme a la cláusula novena del contrato, dado que siempre informó de todo lo obrado, y XX nunca dejó de conocer al instante el estado de la ejecución del contrato, ya fuera a través de ZZ o de TR2.

Agrega que las informaciones que le enviaba a XX eran respondidas mayormente, con tardanza o con solicitudes de espera, y que tanto con relación a venta de kioscos como de venta de suscripciones, se enviaron en diversas oportunidades los detalles a la demandante.

Señala adicionalmente que, en cuanto a las metas de facturación establecidas en la cláusula novena del contrato, con relación a la cláusula quinta del mismo, durante la ejecución del contrato observó inactividad de XX, que no efectuaba encargos en el emprendimiento que realizaban. Por ello, agrega ZZ, solo puede aplicarse la meta mínima que el contrato establecía, equivalente a un aumento anual del 10%.

**VII.24.** Finaliza la demandada, refiriéndose al cuarto incumplimiento que se le imputa, cual es el tener roles paralelos durante la vigencia del contrato, dado que con ello -en opinión de XX- ZZ habría desatendido el contrato. Específicamente, agrega ZZ, que don D.F., su Country Manager, haya ejercido durante todo el tiempo que el contrato estuvo vigente, cargos en TR1, como dependiente del área de marketing, es una cuestión de la que ya se ha hecho cargo al contestar la demanda principal de fs. 52, por lo que se remite a ello.

**VII.25.** A continuación ZZ se refiere al derecho. Señala que la demanda de resolución de contrato cita el Artículo 1.489 del Código Civil, y que la cláusula decimoquinta del contrato, establece el derecho a requerir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios cuando la contraparte no cumple lo acordado. Esto, sigue señalando ZZ, no aporta nada nuevo, dado que son generalidades, y que no se cita ni el derecho violado ni la norma legal que lo autoriza para invocar tal derecho y sostener la acción.

**VII.26.** La demandada señala que se amparará en todas las defensas contenidas en la contestación de la demanda, siendo la principal de ellas, que el verdadero incumplidor es XX quien no canceló al demandado las sumas íntegras y en manera oportuna de lo que le adeudaba. Esta situación originó las compensaciones antes explicadas.

**VII.27.** Sigue la demandada señalando que la compensación es un modo de extinguir las obligaciones, que opera cuando dos personas son deudoras una de otra, extinguiéndose por su operación ambas deudas, por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de ellas. En el caso de autos, indica ZZ, es perfectamente aplicable el Artículo 1.663 del Código Civil, según el cual, existiendo muchas deudas, para aplicar la compensación deben seguirse las mismas reglas que para la imputación del pago, según el cual el deudor elige cuál de sus deudas se extingue.

**VII.28.** A continuación ZZ invoca la Teoría de los Actos Propios, señalando que XX no puede desconocer el comportamiento que ha tenido durante la ejecución del contrato, y que demuestra que ha conocido los hechos tal como ocurrieron, aceptándolos sin reclamar incumplimiento alguno de su contraparte.

**VII.29.** La demandada invoca en apoyo a su posición las normas de los Artículos 1.638, 1.481 y 1.556 del Código Civil, así como el principio general de la buena fe. Agrega que, en el decir de Fueyo, la doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.

**VII.30.** Luego, añade que este principio se traduce en mantener una conducta leal y honesta y enumera como sus requisitos de aplicación, los siguientes: Una situación jurídica persistente; una conducta del sujeto que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro; y una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto.

**VII.31.-** La demandada cita sentencias de la Corte Suprema, que recogen la doctrina de los actos propios: “A nadie el lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica”.

**VII.32.** Señala que la demandante tuvo, durante la ejecución del contrato, un comportamiento que ahora no puede desconocer. Conoció los hechos, los aceptó y nunca reclamó incumplimiento alguno de ellos a ZZ, razón que le impide ahora, “*contra factum proprium*”, según indica, reclamar lo ya aceptado.

**VII.33.** En el petitorio la demandada solicita que, en conformidad a lo que ha expuesto, las normas y a los principios del derecho que cita, se tenga por contestada la demanda subsidiaria de terminación del contrato, solicitando se niegue lugar a ella, con costas.

## **VIII. DEMANDA RECONVENCIONAL DE ZZ**

**VIII.1.** En el primer otrosí de su presentación de fs. 80 y siguientes, ZZ interpone demanda reconvencional en contra de XX.

Pide la terminación anticipada del contrato por los incumplimientos que atribuye a XX, por el cobro de gastos y comisiones que le adeudaba y que se devengaron por la ejecución del contrato, y que se declare que el demandado reconvencional le debe pagar los saldos pendientes por gastos y comisiones, y que debe indemnizarle los perjuicios que tales incumplimientos le han ocasionado, el monto de los cuales debe ser determinado conforme a los antecedentes que se dan en la demanda reconvencional o lo que determine el Árbitro, conforme al mérito del expediente y la prudencia y la equidad le señalen.

**VIII.2.** ZZ señala que para poner en contexto su demanda reconvenzional, relatará nuevamente la ejecución material del contrato, y para ello acompaña en el tercer otrosí de su presentación, el documento que denomina “Minuta Cronológica Sumaria de los hechos ocurridos”. A continuación, efectúa el siguiente repaso de los hechos, señalando que la ejecución del contrato para obtener ingresos así como la gestión de cobranzas y los reportes desde noviembre de 2006 en adelante, se realizaron de la manera que se señala a continuación, según el tipo de venta que se trata:

**VIII.2.1.** Venta de suscripciones: Se hace a través de TR2, y por ello ZZ no recibía dineros. Los reportes de venta eran enviados por TR2 y ZZ a XX;

**VIII.2.2.** Venta tickets para conferencias o eventos: Funcionaba de la misma forma señalada precedentemente, es decir, a través de TR2, y por tanto, ZZ no recibía dineros. La realización del evento se coordinaba entre ZZ y XX, hecho lo cual, ZZ se encargaba de coordinar y supervisar las campañas de marketing, la fijación de precios y promociones, los medios de pago y condiciones, las bases de datos y criterios para contactar a segmentos de interés, los acuerdos con grupos específicos y sus beneficios, y la capacitación de los teleoperadores de TR2, para finalmente vender los tickets mediante agentes de TR2.

Tanto ZZ como TR2 enviaban a XX, los reportes de tickets vendidos por Internet; además frecuentemente se reportaba, de manera previa al evento, el avance de la venta de tickets y el estado de cobranzas. Los dineros percibidos los transfería TR2 directamente a XX, con copia a ZZ, lo que le permitía a ZZ llevar la contabilidad de lo que se le adeudaba. Adicionalmente, agrega, TR2 registraba diariamente las operaciones realizadas, mediante software CRM, que corresponde a sistema computacional de XX, lo que demuestra -concluye la demandante reconvenzional- que XX contaba con la información comercial necesaria para disponer oportunamente los pagos de las comisiones de ZZ.

**VIII.2.3.** Venta de revistas por kioscos: Se efectuaba mediante un distribuidor de kioscos (señor P.M.), quien una vez recibidas las revistas desde Chile, las distribuía para su comercialización, bajo la coordinación de ZZ. La rendición efectuada por el distribuidor a ZZ era mensual, y era informada periódicamente a XX.

**VIII.2.4.** Venta de publicidad en la revista: Señala ZZ que en este caso, como cada aviso requería la coordinación de reserva de pauta y condiciones de página, ZZ se comunicaba por correo electrónico con XX y emitía la orden de inserción correspondiente, e informaba las condiciones de pago y cobranza. Agrega que la primera venta tuvo lugar en julio de 2007, fecha en que la demandante reconvenzional señala que ya existían comisiones que no le habían sido pagadas. Por ello, señala, ZZ, con conocimiento y aceptación de XX compensó las comisiones por suscripciones y tickets vendidos por TR6 cuyos dineros fueron remesados a XX. Esas compensaciones se realizaron con los ingresos que recibió por publicidad. Agrega la demandante reconvenzional, que el saldo de la cuenta quedó siempre a favor de ZZ, con pagos pendientes que le debía realizar XX.

**VIII.2.5.** Venta de sponsor o auspicios, de conferencias: Operaba mediante la venta directa desde Argentina, ya sea por sus directivos o vendedores directos, como fue el caso de TR4; así como también desde Chile, como fue el caso de TR7. La venta de TR4, efectuada desde Argentina, se realizó en septiembre de 2007, y

se pagó 50% en octubre de ese año, y 50% en enero de 2008. ZZ indica que a esa fecha existían saldos a su favor para compensar los gastos no pagados por XX y las comisiones devengadas y pendientes de pago. La demandante reconvenzional agrega que por ese motivo no transfirió a XX las sumas ingresadas por esa venta, situación que habría sido conocida y aceptada por XX. Específicamente en cuanto a los gastos no reembolsados, ZZ señala que ellos corresponden a los costos del evento, que solventó al menos en un 50%, y lo explica en el punto siguiente.

**VIII.2.6.** Costos o gastos por realización de eventos: ZZ expresa haber solventado los gastos del evento LL, documentando cada gasto previamente y de común acuerdo con XX. Hace presente que XX dilató el pago de los saldos por gastos y comisiones adeudados, con excusas y cambiando permanentemente los requerimientos de información, en circunstancias que su responsabilidad era clara: Debía pagar las sumas adeudadas respecto de las cuentas que se encontraban conciliadas. Agrega además que XX no puede desconocer las cuentas financieras, así como tampoco su rol en las instrucciones de pago, todo lo cual se encontraría demostrado en los correos electrónicos que adjunta a la demanda reconvenzional.

**VIII.3.** A continuación, ZZ, invoca otros antecedentes que solicita considerar durante la ejecución del contrato, y que indica constituyen incumplimientos del demandado reconvenzional.

**VIII.4.** El primer incumplimiento adicional que imputa ZZ a XX, consiste en la falta de espíritu de colaboración contractual y la falta de apoyo general administrativo para ejecutar las tareas comunes. Pese a ello, ZZ indica que siguió adelante con la operación, hasta que decidió recurrir a la mediación del CAM Santiago. En el intertanto, señala, debió asumir con recursos propios distintos gastos como pago de sueldos e indemnizaciones por despido a dos empleados tiempo completo. Indica que, además de todo lo anterior, no hubo respuesta a sus requerimientos, y que luego de la solicitud de mediación que presentó ZZ en mayo de 2008, hubo hostilidad manifiesta.

**VIII.5.** Agrega que la hostilidad y mala fe que imputa a XX se manifestó en el no envío de revistas para venta de kioscos, en contactos directos con el distribuidor local, en la realización directa de dos eventos durante el año 2008 sin aviso a ZZ, reclamo de revistas retiradas del distribuidor sin aviso a ZZ, corte de sistema de correo electrónico contratado para ejecutar el contrato, etc. Expresa que actualmente XX distribuye revistas en Argentina a través de TR2, que hace las ventas en kioscos, Internet y paquetes. La venta de avisos la hace directamente y los eventos realizados han sido "Customer Experience Management" el 20 de agosto de 2008, en el cual hubo venta de auspicios y tickets a 200 asistentes, -eventos EE y LL-, el 17 de septiembre de 2008, al cual asistieron alrededor de 400 personas, con valor de entrada cercano a US\$ 500 cada uno, además de ingresos por patrocinios.

**VIII.6.** Sigue la demandante reconvenzional, señalando que para entender los hechos se debe tener presente que ZZ al principio no tuvo conocimiento de lo efectuado por XX, enterándose por una casualidad de las ventas que TR2 le había remesado a XX, sin que esta última le pagara sus comisiones. Esto la llevó, agrega, a solicitar el pago de lo adeudado por más de un año, no solo del monto adeudado inicialmente, sino además de todo aquello que se fue sumando durante ese año. Expresa que luego de ese primer incumplimiento de XX, al generar ZZ ingresos por ventas de publicidad, eventos y otros, los compensó hasta concurrencia de su monto con créditos que ya tenía, recuperando así parte de ellos.

**VIII.7.** A continuación, indica que TR2 empezó a informarle de las operaciones con XX, lo cual permitió a ZZ aplicar nuevos cargos y abonos a la cuenta financiera, principalmente, en venta de tickets y suscripciones. Agrega que en documento acompañado al tercer otrosí de su escrito de fs. 80 y siguientes, queda claro que

XX nunca tuvo un saldo a su favor en estas operaciones, y que desde el primer día el acreedor fue ZZ. Expresa que XX nunca liquidó las remesas recibidas desde TR2 a objeto de pagar las comisiones, lo que constituye un incumplimiento de su principal obligación contractual, y que el crédito a favor de ZZ fue entonces debidamente compensado.

**VIII.8.** Continúa la demandante reconvenional, señalando que el contrato no está terminado, aunque sí suspendido en su ejecución por causa de XX. Aduce que XX, luego de conocer como funcionaba el negocio, decide poner término anticipado al contrato, presionando a ZZ mediante demora en los pagos primero, y luego intentando que ZZ firme un finiquito inconsulto. Expresa que lo ocurrido se agravó durante el año 2008, dado que ese año XX ejecutó operaciones directamente o mediante terceros en la ciudad de Buenos Aires, infringiendo la representación exclusiva y excluyente que el contrato daba a ZZ por cuatro años.

**VIII.9.** Continúa la demandante reconvenional, señalando que, con motivo de los incumplimientos expuestos, los montos adeudados por gastos y comisiones, más los intereses y la pena por mora, en virtud de la cláusula sexta del contrato, ascienden a US\$ 46.736,44. Agrega que este monto se encuentra explicado en balance acompañado al tercer otrosí de su presentación de fs. 80 y siguientes, y solicita se le tenga como parte integrante de la demanda.

**VIII.10.** Respecto del fondo de la acción, la demandante reconvenional cita el Artículo 1.437 del Código Civil, indicando que las obligaciones nacen del concurso real de voluntades de las partes. Agrega que XX se obligó por lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato a remunerar a ZZ, sobre la base de una comisión porcentual sobre el valor de los servicios y ventas. Luego, invoca el Artículo 1.494 del Código Civil, señalando que el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y que el contrato en la cláusula sexta estableció que la comisión se debía pagar y remesar a ZZ mensualmente dentro de los primeros diez días del mes siguiente en que se percibiera por XX, lo cual no se cumplió. Señala que según el Artículo 1.545 del mismo Código, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y que XX se obligó en la cláusula cuarta del contrato a remunerar a ZZ con un porcentaje de los servicios y ventas. Además, señala que en virtud de la cláusula séptima del contrato, dicha empresa se obligó a cancelar los costos de distribución a suscriptores y otros lectores finales de la revista e impuestos de cualquier naturaleza, salvo IVA y los que afecten a la remuneración del comisionista. Menciona el Artículo 1.546 del Código Civil, que establece que los contratos se deben ejecutar de buena fe y obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino que además a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a dicha obligación. Expresa que XX no informó las ventas hechas por TR2 ni las comisiones que correspondían por ello a ZZ. Reitera que según el Artículo 1.547 del Código Civil, el deudor es responsable de culpa leve en los contratos que benefician recíprocamente a las partes, y que XX se obligó por la cláusula sexta, párrafo cuarto del contrato, a pagar una sanción por incumplimiento equivalente a interés penal diario de 0,02% sobre el capital percibido, y luego de 45 días desde que se devengó la obligación, a poner término al contrato y una pena convencional del 50% del monto que se debía. Expresa que el Artículo 1.551 del Código Civil establece que el deudor está en mora cuando no cumple la obligación dentro del plazo estipulado, y que XX se obligó por la cláusula sexta del contrato, a remesar y pagar a ZZ los montos de su remuneración en base mensual dentro de los diez primeros días siguientes a que se percibieran los valores, sin que lo haya hecho. Se refiere al Artículo 1.559 numeral 2º del Código Civil, que dispone que si la obligación es pagar una suma de dinero, el acreedor no tiene necesidad de acreditar perjuicios cuando cobra intereses; y que el Artículo 1.591 del mismo Código señala que la acreedora puede exigir el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación, lo que implica que el pago debe ser total, lo que comprende los intereses e indemnizaciones que se deban. Agrega que el Artículo 618 del Código de Comercio dispone que la cuenta mercantil no es un contrato solemne, y su existencia puede establecerse por cualquiera de los medios que establece el Código de Comercio. Por último, señala que en el caso concreto y en virtud del Artículo 1.489 del Código Civil, el comisionista está autorizado a solicitar la terminación del contrato con indemnización de perjuicios por incumplimiento del comitente imputado.

**VIII.11.** Finalmente, reclama indemnización de perjuicios que la terminación anticipada del contrato le ocasiona como actor reconvenional.

Expresa que si el deudor no satisface íntegra y oportunamente al acreedor, de la forma que se estableció la obligación primitiva, tiene derecho secundario para pedir al deudor una suma de dinero equivalente al beneficio que le habría reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno. Agrega que se trata de una consecuencia de la responsabilidad contractual que compete al deudor por haber violado el contrato, causando perjuicios a la contraparte, cuyos intereses patrimoniales han sido lesionados.

**VIII.12.** Sigue la demandante reconvenional señalando los elementos constitutivos de la responsabilidad: Incumplimiento, culpa y daño. Los conceptualiza y destaca que el incumplimiento debe ser la causa del daño, lo que significa que los perjuicios deben tener relación directa con el origen del daño causado, es decir, debe existir una relación de causalidad.

**VIII.13.** A continuación, reclama de XX daño emergente con motivo de la interrupción en la ejecución del contrato, lo que ZZ señala le produjo un empobrecimiento real y efectivo, ascendente a US\$ 21.285,71 (veintiún mil doscientos ochenta y cinco dólares coma setenta y un centavos). Adicionalmente, demanda la suma de US\$ 188.697,94 (ciento ochenta y ocho mil seiscientos noventa y siete dólares coma noventa y cuatro centavos) por lucro cesante, por las ganancias no percibidas durante todo el plazo del contrato. Toma como base de su cálculo la cláusula sexta del contrato, que establece que la duración es de cuatro años. Agrega que también se considera en este último concepto, el costo de oportunidad de haber participado en el estudio de un proyecto comercial, haberlo desarrollado y ejecutado, obligándose en virtud del contrato y dejando de lado otras oportunidades comerciales del mercado. Reitera en este punto ZZ su cita al Artículo 1.556 del Código Civil, invocándolo como la norma que lo habilita para demandar el daño emergente y el lucro cesante, resaltando el hecho que el daño cierto no excluye la posibilidad de indemnización de daño futuro, que aún no ocurre, siempre que no haya duda de que sí ocurrirá. Termina demandando por concepto de daño moral la suma de US\$ 100.000 (cien mil dólares), argumentando que las personas jurídicas cuentan con titularidad activa para obtener reparación de daños morales que le pueden ser propios a ese tipo de personas, y que en el caso concreto se ha originado en el actuar de XX, dado que sus incumplimientos han dejado a ZZ sin poder desarrollar el negocio que tenía en perspectiva emprender, afectando la reputación, imagen, fama, prestigio y confianza comercial de ZZ en el mercado.

**VIII.14.** Termina ZZ con su petitorio, solicitando se tenga por interpuesta demanda reconvenional de terminación anticipada del contrato, y en definitiva, pidiendo que sea acogida en todo, que se disponga el término del contrato y se declare que XX debe pagar a ZZ US\$ 356.720,09 (trescientos cincuenta y seis mil setecientos veinte dólares coma cero nueve centavos) que se componen de US\$ 28.266,68 (veintiocho mil doscientos sesenta y seis dólares coma sesenta y ocho centavos) por concepto de gastos y operaciones; US\$ 18.469,76 (diez y ocho mil cuatrocientos sesenta y nueve coma setenta y seis centavos) por concepto de intereses y penas; US\$ 21.285,71 (veintiún mil doscientos ochenta y cinco dólares coma setenta y un centavos) por daño emergente; US\$ 188.697,94 (ciento ochenta y ocho mil seiscientos noventa y siete dólares coma noventa y cuatro centavos) por lucro cesante; y US\$ 100.000 (cien mil dólares) por concepto de daño moral. A lo anterior agrega las costas personales y procesales de arbitraje, incluidos los honorarios del Árbitro, y todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades del Árbitro para determinar los respectivos montos conforme a lo que la prudencia y la equidad le indiquen, haciendo la estimación que en justicia y equidad le parezca según sus facultades de Árbitro Arbitrador.

## **IX. CONTESTACIÓN DE XX A LA DEMANDA RECONVENIONAL**

**IX.1.** XX solicita el rechazo de la demanda reconvenional de terminación del contrato en los términos pedidos por ZZ y a las peticiones de cobro de pesos y de indemnización de perjuicios.

**IX.2.** Señala que ZZ ha reconocido incumplimientos a sus deberes, lo que constaría a fs. 99, 100, 105, 107, 112, 113 y 117, entre otros.

**IX.3.** Luego, rechaza las imputaciones que ZZ ha efectuado en la demanda reconvenional. Indica que las obligaciones que le imputan nunca se devengaron, por cuanto TR2 nunca remesó los dineros a XX, y que solo desde ese momento comenzaban a correr los plazos para pagar. Agrega que de ello se sigue que ZZ no podía pretender compensar obligaciones, por cuanto nunca tuvo un crédito a su favor, por lo que retuvo ilegítimamente esos dineros.

**IX.4.** Expresa que siempre pagó las comisiones que a ZZ correspondieron, en conformidad al contrato, y que no puede pretender cobrar comisiones y gastos por un contrato que no se estaba ejecutando, dado que además en virtud de la cláusula séptima punto 2 del contrato, el gasto operacional debía asumirlo directamente ZZ.

**IX.5.** La demandada reconvenional rechaza la supuesta falta de apoyo y colaboración, señalando que ello no es efectivo, y que XX efectuó sus esfuerzos para que el negocio prosperara. Señala que envió correos electrónicos a ZZ ofreciendo, pese a que no le correspondía enviar dineros dado que no había recibido dineros por las operaciones con ZZ, que en la medida que le fuera posible le enviaría fondos propios. Indica que es falso que ZZ haya ejecutado el contrato hasta la mediación ante el CAM Santiago, por cuanto a esa fecha el contrato ya llevaba sin actividad por casi un año. Agrega que también es falso que ZZ haya tenido que asumir con recursos propios distintos gastos para seguir cumpliendo el contrato, ya que desde el año 2007 ZZ no trabajaba como comisionista.

**IX.6.** Respecto al finiquito de contrato, XX señala que son incorrectos los términos en que se expone la demanda reconvenional, por cuanto, arguye, que ese finiquito era la materialización del acuerdo que habían adoptado las partes el 19 de octubre de 2007, y que ZZ nunca firmó pese a haber convenido en ello.

**IX.7.** Señala que XX nunca se aprovechó de los contactos, conocimiento ni posicionamiento de ZZ en el mercado argentino, ya que ZZ era una sociedad que se creó solo para la operación del contrato en agosto del año 2006, como se acredita a fs. 49, por lo que no tenía los contactos que alega. Agrega que XX, al representar a la revista HH en América Latina, sea cual fuera el canal de distribución, no necesita contacto alguno, por el prestigio de la revista. Lo que sí requería era el trabajo de ZZ, el cual –agrega- no realizó debidamente. XX indica que el único contacto concreto es TR2, mediante quien se efectuaba el 90% de la venta en Argentina, y con quien XX tenía una relación anterior a la representación a través de ZZ.

**IX.8.** En relación a los gastos del evento LL, XX señala que ambas partes concurren en gastos, y que la utilidad alcanzó a un mil dólares, utilidad que ZZ no compartió con XX, debiendo haberlo hecho. En cuanto a que la base de suscriptores al momento de firmar el contrato, habría sido un 50% menor que la declarada, XX señala que ello no es efectivo, y que ZZ la conocía dado que su Country Manager, don D.F., era parte de la operación del representante anterior, y era el nexo con TR2, por lo que estaba al tanto de todas las operaciones. Respecto a las actividades de don D.F. de manera paralela al contrato, XX agrega que ellas eran incompatibles con su calidad de Country Manager de ZZ, y que le fueron ocultadas. Además indica que no es efectivo que se le haya ofrecido un trabajo full time por parte de XX.

**IX.9.** Agrega XX que la única parte que puede invocar causales de término de contrato y reclamar perjuicios - no obstante que no lo hizo en este arbitraje- es ella, dado que quien siempre faltó a sus deberes fue ZZ. Entre ellos menciona que no informaba en forma precisa y fiable de las operaciones de Argentina. Reitera que ZZ realizó una compensación a la cual no tenía derecho alguno, sin efectuar ningún reporte detallado. Señala que ZZ reconoce que pretendía que XX efectuara el trabajo que le correspondía con relación a las rendiciones de cuenta. Resalta que ZZ nunca procesó la información en una rendición de cuentas, y que se conformaba

con el solo envío de la información por parte de TR2 a XX, lo que no constituye una rendición de cuenta regular.

**IX.10.** Reitera que ZZ efectuó compensaciones de manera ilegítima, y que XX recibió remesas de TR2 y de ZZ solo en septiembre de 2007.

**IX.11.** XX señala que nunca aceptó lo obrado ilegítimamente por ZZ y que solo para efectos de poner fin al contrato acordó en octubre de 2007 con la demandante reconvenzional terminar y finiquitar el contrato, mediante pago a ZZ de la suma US\$ 14.781.

Agrega que en cuanto a las metas establecidas en la cláusula quinta del contrato, ello nunca se pudo implementar dado que no se logró acuerdo entre las partes. El plan de negocios elaborado por ZZ era insuficiente y además nunca lo cumplió la propia ZZ. La meta del 10% anual de crecimiento no se pudo aplicar ya que ZZ no efectuó un informe semestral serio, y en los hechos nunca le informó.

**IX.12.** Respecto de la doctrina de los actos propios, XX solicita se desestime en los términos expuestos por ZZ. Expresa que las pretensiones de ZZ carecen de base, y que ha resistido remesar dineros que luego cobra contraviniendo explícitamente el contrato.

**IX.13.** Sobre la compensación, expresa que es evidente que no correspondía, dado que el crédito no existía y no se cumplieron los requisitos establecidos por el Artículo 1.656 del Código Civil.

**IX.14.** Respecto de la cuenta corriente mercantil, señala que nunca se acordó que lo hiciera. XX cita los Artículos 97 y 98 del Código de Comercio, señalando que nunca hubo aceptación a una cuenta corriente mercantil. Agrega que la cuenta corriente mercantil está definida en el Artículo 602 del Código de Comercio como un contrato bilateral y conmutativo, y en la especie nunca hubo consentimiento para ello, de manera que la cuenta corriente que pretende ZZ es inexistente.

XX reitera que ZZ no estaba facultada para retener dineros, ni presentó documentación fidedigna sobre las cuentas y sus conceptos. Tampoco habría enviado contratos originales ni ningún otro medio de prueba, y paralelamente desarrolló actividades de cobranza, lo que le estaba impedido.

**IX.15.** Seguidamente, XX se refiere a las razones para el rechazo de la demanda de cobro de pesos por concepto de pago de gastos y comisiones del contrato.

Señala que por disposición de la cláusula séptima del contrato, ZZ debía solventar la remuneración de las personas y el pago de los costos asociados al desempeño de la comisión, incluyendo entre otros los costos asociados a la subcontratación de empresas o personal para la organización de seminarios, la prestación de servicios de publicidad de la revista, venta de suscripciones, atención a los suscriptores y supervisión de los canales de distribución de la revista. Expresa que ZZ no tiene derecho a demandar ni cobrar ninguno de los costos que solicita, dado que son de su cargo exclusivo según el contrato, y como es sabido, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, en virtud del Artículo 1.545 del Código Civil.

XX solicita entonces, el rechazo de la pretensión de cobro de gastos que ZZ efectúa en su demanda reconvenzional, agregando que ZZ incluso intenta imputar como gastos directos de la operación, partidas que no lo son, tales como indemnización pagada a empleados, intereses por créditos servidos, servicios de abogados por consultas durante la operación, entre otros.

Adicionalmente, indica que ZZ confunde los conceptos de costos con gastos de operación y con indemnización de perjuicios por daño emergente, demandando ambos conceptos, por cantidades a las que no tiene derecho y sin comprobante ni fundamento.

Solicita el total rechazo del reclamo de ZZ por US\$ 28.266,68 por concepto de gastos y comisiones, denominado deuda operativa, y de US\$ 18.469,76 por intereses y multas, dado que los gastos operativos siempre han sido de cargo exclusivo de ZZ, lo que demanda de comisiones está absolutamente distorsionado, y lo que corresponde a intereses y multas es improcedente, por cuanto la obligación principal era inexistente, pues XX aún no recibía dineros desde Argentina, como lo requiere la cláusula séptima punto 2º del contrato.

**IX.16.** Luego, señala las razones para el rechazo a la indemnización de perjuicios contractuales demandados reconvenzionalmente, indicando que carecen de los requisitos para su procedencia.

**IX.17.** En primer lugar, se refiere al incumplimiento y mora, indicando que de acuerdo a los Artículos 1.556 y 1.557 del Código Civil, se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, y que la mora procedería en caso de haberse incumplido, cumplido imperfectamente o retardado culpablemente el cumplimiento de la obligación. Explica que nada de ello ocurrió, dado que fue ZZ quien incumplió, por lo que no puede pretender irrogarle a XX una calidad de deudor de la cual carece.

**IX.18.** En segundo término, se refiere a la existencia de perjuicios, indicando que no se dan los presupuestos que exige el Artículo 1.558 del Código Civil, dado que para que legalmente proceda la indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, ellos deben ser consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

Analiza la indemnización demandada por daño emergente, señalando que se hace un doble cobro de ella: Como daño emergente, a fs. 127, y como cobro de comisiones y gastos a fs. 118. Solicita se desestime esta reclamación puesto que se trata de gastos, y ellos no están acreditados ni corresponde sean cobrados a XX, especialmente US\$ 17.000 que reclama por honorarios de abogados, contador y mediación, y US\$ 4.258,71 por despidos y créditos bancarios, supuestamente originados de los incumplimientos de pago de XX, todo lo cual en realidad corresponde a gastos operacionales.

A continuación se hace cargo de la indemnización por lucro cesante demandada reconvenzionalmente, que alcanza los US\$ 188.697,94 expresando que debe ser desestimada toda vez que lo exigido no corresponde a la realidad. El contrato ya había terminado por mutuo acuerdo, y si estuviese vigente, ZZ incumplió sus obligaciones contractuales, lo que le impide ser acreedor del lucro cesante, en conformidad al Artículo 1.552 del Código Civil, que consagra la excepción de contrato no cumplido.

Adicionalmente, expresa que debe ser desechado el reclamo por lucro cesante. La base del cálculo es errada, utiliza concepto de ingresos y no las utilidades, contempla un 10% anual de crecimiento no obstante haber incumplido con su obligación de informar ni rendir cuenta a XX. El lucro cesante debe tener un factor de certeza que no se cumple.

Agrega que el plan de negocios de ZZ establece claramente las líneas de negocios y rentabilidad y ZZ proyectó para el período que contempla su demanda reconvenzional, solo un 15% de la suma demandada, según se acredita a fs. 190, con el documento N° 18 línea “profit and loss.” Resalta que ese plan ya era excesivamente optimista, por cuanto asumía un crecimiento desmesurado entre los años 2007 y 2008.

Reitera XX que la base de cálculo del lucro cesante que demanda ZZ es erróneo, dado que asume una serie de valores inflados de patrocinios de eventos, tickets y costos que confunde, pues los eventos por contrato no se comisionan, y solo se reparte la utilidad, según dispone el anexo 1 del contrato de fs. 25. Este error se ve reflejado en el informe de fs. 184, que da cuenta de comisiones por US\$ 18.559 por concepto de venta de tickets, patrocinios y gastos para conferencias. Al no ser “comisionables” debe descartarse un 41% del valor. Expresa que además hay otros valores que no corresponden a la realidad, como ventas ficticias por la web y “bulk”, a las que además no se descuentan los rubros correspondientes a costos de suscripciones, que son de

cargo de ZZ según la cláusula séptima del contrato. Resalta que la base de cálculo de ZZ no considera los costos. El Business Plan asumía utilidades con una tasa de crecimiento que debe contrastarse con el 19% que asume el cálculo del lucro cesante de ZZ. Si se consideran los ingresos del 2007, queda claro que esta operación generaba pérdidas, lo que por lo demás nunca fue advertido a XX.

Por último, XX analiza los US\$ 100.000 demandados reconventionalmente por daño moral, señalando que no se podrá dar lugar a ello, dado que no ha existido menoscabo de la honra de ZZ y que no puede tener prestigio una empresa nueva y que se creó para desarrollar este contrato. Expresa que, adicionalmente, los únicos beneficiados fueron los socios de ZZ, dado que uno de ellos fue contratado como Gerente General del competidor de XX, y el otro se dedica a hacer eventos.

**IX.19.** Luego se refiere a la causalidad, indicando que es evidente que no existe perjuicio alguno a ZZ que hubiese sido causado por XX.

**IX.20.** Luego se hace cargo de la imputabilidad. Señala que es imposible que XX tenga culpabilidad pues no existe incumplimiento de su parte. Señala que siempre actuó de buena fe, y que ZZ intenta atribuirle acciones dolosas, las cuales no son efectivas.

**IX.21.** Resume su contestación reconventional, indicando que el cobro de US\$ 46.736,44 no procede por que solo se adeuda lo ya consignado en autos; que además ZZ trata de cobrar nuevamente como daño emergente, que se pretende cobrar dos veces. En cuanto al lucro cesante, indica que este no existe y porque la base de cálculo que hace ZZ no se ajusta al contrato. Sobre el daño moral, reitera que ZZ no ha tenido daño alguno a su prestigio, honorabilidad, nombre, acceso al mercado, etc.

Por todo ello, solicita el rechazo de la demanda reconventional en todas sus partes, y que se condene a ZZ a las costas del juicio.

## **X. LLAMADOS A CONCILIACIÓN**

**X.1.** Conforme a lo dispuesto en las reglas de procedimiento que regularon este arbitraje Rol CAM N° 964-08, una vez concluido el período de discusión el Árbitro llamó a las partes a conciliación obligatoria para conciliar sus diferencias, citando a una audiencia que se celebró, con tal propósito, el 21 de octubre de 2009 en las oficinas del CAM. En la audiencia el Árbitro declaró iniciado el proceso de conciliación, para lo cual se suspendió el arbitraje por veinte días. A objeto de terminar la etapa de conciliación, se citó a las partes a una nueva audiencia que se realizó el 26 de noviembre de 2009, en las oficinas del CAM.

**X.2.** El referido llamado a conciliación no tuvo resultados, acordándose facultar al Árbitro para citar a una nueva audiencia de conciliación una vez presentada la prueba documental y antes de recibir cualquier prueba testimonial.

## **XI. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA**

**XI.1.** Mediante resolución de 3 de diciembre de 2009 que rola a fs. 219 y siguiente, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos controvertidos, substanciales y pertinentes sobre los cuales ella debía recaer.

Ambas partes presentaron reposiciones, las que fueron rechazadas, quedando fijados los puntos de prueba establecidos en la resolución de 3 de diciembre de 2009. Ella establece los siguientes puntos sobre los que debía recaer la prueba a tanto para la demanda principal, como para la demanda reconventional:

1. Si el contrato de comisión mercantil celebrado el 30 de octubre de 2006 (en adelante “el contrato”) terminó anticipadamente por acuerdo de las partes a contar del 31 de octubre de 2007.

2. Si ZZ y/o las personas por las cuales ella debe responder, efectuó los pagos debidos a XX de conformidad al contrato.
3. Si ZZ incurrió en otros incumplimientos al contrato. En caso de ser efectivo, hechos, circunstancias y fecha de tales incumplimientos.
4. Si XX pagó las comisiones y gastos ZZ tenía derecho a percibir.
5. Si XX incumplió el contrato. En caso de ser efectivo, hechos, circunstancias y fecha de tales incumplimientos.
6. Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios demandados por ZZ.

**XI.2.** Sobre la base de los puntos de prueba, las partes aportaron los medios de prueba que se individualizan en el siguiente capítulo. La apreciación de los mismos y la importancia que algunos de ellos tuvieron en la formación de la convicción del Árbitro, serán materia de la parte considerativa de esta sentencia.

## **XII. MEDIOS DE PRUEBA AGREGADOS AL PROCESO**

### **XII.1. Prueba aportada por XX.**

#### **XII.1.1. Prueba Instrumental aportada o solicitada por XX.**

##### **XII. 1.1.1 Prueba Documental aportada por XX.**

**XII.1.1.1.1-** A fs. 5 y siguientes acompañó el Contrato de Comisión Mercantil para la prestación de Servicios de Publicidad, Distribución y Mercadeo en Argentina de la Revista HH en español, celebrado entre XX y ZZ, incluyendo el anexo al contrato, que rola a fs. 25 y siguiente, y el Acta de sesión de Directorio de la Sociedad XX, de 24 de septiembre de 2002.

**XII.1.1.1.2.-** A fs. 357 y siguientes acompañó los siguientes documentos, con citación:

- A)** Acta levantada por Notario Público señor NT2 con fecha 9 de marzo de 2010, donde constan una serie de correos electrónicos que remitiera don E.R. desde su computador, los cuales se individualizan con las siguientes denominaciones:
- Anexo A-1.
  - Anexo A-2, y sus adjuntos A-2-a y A-2-b.
  - Anexo A-3.
  - Anexo A- 4.
  - Anexo A-5, y sus adjuntos desde el A-5-a, al A-5-d, ambos inclusive.
  - Anexo A-6.
  - Anexo A- 7.
  - Anexo B-1, y sus adjuntos desde el B-1-a, al B-1-f, ambos inclusive.
  - Anexo B-2 y su adjunto B-2-a.
  - Anexo B-3 y su adjunto B-3-a.
  - Anexo B-4.
  - Anexo C-1 y su adjunto C-1-a.
  - Anexo C-2.
  - Anexo C-3.
  - Anexo C-4.
  - Anexo C-5.
  - Anexo C-6 y su adjunto C-6-a.
  - Anexo C-7.
  - Anexo C-8 y su adjunto C-8-a.

- B) Copia simple de finiquito de contrato entre TR8 y XX; y
- C) Copia simple de impresión de dirección de página web de la competencia de la revista HH América Latina, donde aparece don D.F. como Country Manager.

#### **XII. 1.1.2. Prueba Documental solicitada por XX: Exhibición de documentos.**

A fs. 357 y siguientes la demandante principal solicitó exhibición de documentos por la parte demandada. Por resolución de fecha 16 de marzo de 2010, que rola a fs. 419, el Árbitro dio lugar a lo requerido, fijando audiencia de exhibición documental par el día 30 de marzo de 2010, en las oficinas del CAM.

La audiencia de exhibición documental se llevó a cabo el día fijado, según consta en acta que rola a fs. 447 y siguiente de autos. En dicha audiencia la demandada se excusa de exhibir los documentos, explicando que ellos no se encuentran en su poder. Presenta el escrito que rola a fs. 449 de autos, en que da las razones de ello y acompaña otros documentos en su reemplazo, cuales son:

1. Copia de carátula “Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asamblea” de TR9;
2. Dos copias que registran depósito de acciones y concurrencia de don D.F. y demás accionistas a Asamblea General ordinaria de TR9, de fecha 20 de septiembre de 2007; y
3. Dos copias que registran depósito de acciones y concurrencia de accionistas a Asamblea General Ordinaria de TR9, el 18 de marzo de 2008, sin la concurrencia de don D.F.; y
4. Copia de certificado de Presidente de ZZ, de 29 de marzo de 2010, en que declara bajo juramento que el señor D.F. es accionista de esa sociedad.

La parte demandante, mediante escrito que rola a fs. 477 y siguiente, solicitó se apremiara a la demandada principal, a objeto que se efectuara la exhibición ordenada. El Tribunal resolvió dar lugar a lo requerido, solo en el sentido de ordenar a la demandada principal informar por escrito al Tribunal en lo que refiere a la participación de don D.F. en la administración de la empresa TR9, a contar del 30 de octubre de 2006. Mediante escrito que rola a fs. 498 del expediente, la demandada principal informa lo solicitado, señalando que el señor D.F. declara no haber tenido participación en la administración de la empresa TR9 a contar del 30 de octubre de 2006.

#### **XII.1.2. Prueba Testimonial**

A fs. 507 y siguientes figura la declaración del testigo señor L.T., administrador de empresas. El testigo fue tachado por las inhabilidades del Artículo 358 N° 4 y N° 5 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de un dependiente o trabajador de la parte que lo presenta. Declaró sobre los puntos 2 y 5 del auto de prueba.

A fs. 510 y siguientes figura la declaración del testigo señor J.P., contador. El testigo fue tachado por las inhabilidades del Artículo 358 N° 4 y N° 5 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de un dependiente o trabajador de la parte que lo presenta y declaró sobre el punto 2 del auto de prueba.

A fs. 513 y siguientes figura la declaración del testigo señor E.R., ingeniero comercial. El testigo fue tachado por las inhabilidades del Artículo 358 N° 4 y N° 5 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de un dependiente y/o trabajador de la parte que lo presenta y declaró sobre los puntos 2, 3, 4, 5 y 6 del auto de prueba.

A fs. 524 y siguientes figura la declaración de la testigo señorita R.Z., ingeniero comercial. La testigo fue tachada por las inhabilidades del Artículo 358 N° 4 y N° 5 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de un dependiente o trabajador de la parte que la presenta y declaró sobre los puntos 2, 3 y 5 del auto de prueba.

**XII.2. Prueba aportada por ZZ.**

**XII.2.1. Prueba Instrumental aportada o solicitada por ZZ.**

**XII.2.1.1. Prueba Documental aportada por ZZ.**

**XII.2.1.1.1-** Mediante escrito que rola a fs. 80 y siguientes, en su tercer otrosí, acompañan los siguientes documentos, con conocimiento de su contraria, según el punto 7.14 Acta que fija las Normas de Procedimiento de fs. 39 y siguientes. Estos documentos fueron reiterados mediante escrito que rola a fs. 257 de autos:

1. Documento signado con el N° 1: Correos electrónicos con constancia de cobro de comisiones y tickets de conferencia (eventos);
2. Documento signado con el N° 2: Correos electrónicos con reclamos de cobro de remuneraciones y texto carta cobro comisiones;
3. Documento signado con el N° 3: Correo electrónico nuevo reclamo ZZ, reconocimiento de deuda por parte de XX;
4. Documento signado con el N° 4: Correo electrónico que contiene finiquito propuesto por XX;
5. Documento signado con el N° 5: Correo electrónico que reclama pagos atrasados;
6. Documento signado con el N° 6: Correo electrónico con reconocimiento de atrasos de XX;
7. Documento signado con el N° 7: Correo electrónico en que consta reclamo a XX por pagos pendientes;
8. Documento signado con el N° 8: Correo electrónico en que consta reclamo por atraso en el pago y atraso en envío revista HH.
9. Documento signado con el N° 9: Correo electrónico que contiene atraso en envío de remesas por parte de XX;
10. Documento signado con el N° 10: Correo electrónico en que consta reclamo cancelación de deudas y evento;
11. Documento signado con el N° 11: Correo electrónico con el borrador de la carta de intimación enviada a XX;
12. Documento signado con el N° 12: Correo electrónico en que consta reclamo por corte sistema de correo electrónico;
13. Documento signado con el N° 13: Correo electrónico que contiene minuta con explicación de los hechos enviada por abogado ZZ Argentina;
14. Documento signado con el N° 14: Fotocopia de solicitud de mediación requerida por ZZ;
15. Documento signado con el N° 15: Minuta de hechos cronológicos y correos electrónicos;
16. Documento signado con el N° 16: Balance resumido de la operación que incluye resumen y cuenta financiera;
17. Documento signado con el N° 17: Fotocopia de proyecto de finiquito propuesto por XX;
18. Documento signado con el N° 18: Fotocopia de documento Business Plan o Plan de Negocios “conservador” de diciembre 2006, al inicio del contrato; y
19. Documento signado con el N° 19: Documento original del banco BO2 otorgado para efectos de la demanda en moneda extranjera, que certifica el tipo de cambio que existe en la plaza.

**XII.2.1.1.2.** A fs. 257 de autos, se presenta escrito, el cual acompaña a fs. 263 y siguientes, en parte de prueba, los siguientes documentos:

**A.** Documentos consistentes en fotocopias de los siguientes documentos electrónicos:

A.1 Primer “report” de enero de 2007, enviado por XX a ZZ;

- A.2 Respuesta a la información precedente;
  - A.3 Información de febrero de 2007, segundo “report” ventas validado por ZZ;
  - A.4 Correo de fecha 23 de junio de 2007, mediante el cual ZZ detecta que XX recibía remesas de TR6;
  - A.5 Correos de julio de 2007 con planteamientos de ZZ a XX;
  - A.6 Correos de agosto y septiembre de 2007 con reclamos sobre cobro de comisiones y gastos;
  - A.7 Correos de septiembre de 2007 con reclamos sobre cobro de comisiones y gastos;
  - A.8 Correos de septiembre de 2007 con reclamos sobre cobro de comisiones y gastos, en que se anuncia que gastos adeudados a ZZ ascienden a US\$ 30.000;
  - A.9 Correos electrónicos de pagos recibidos por XX que originan comisiones a favor de ZZ;
  - A.10 Correos de octubre de 2007, relativas a cancelaciones realizadas de TR6 a XX, hasta junio de 2007;
  - A.11 Correos de octubre, referentes a cobro de comisiones y gastos a favor de ZZ;
  - A.12 Correo de octubre de 2007, en que se consulta al abogado sobre inicio de cobranza de comisiones y gastos;
  - A.13 Correo con información venta de kioscos, validado hasta agosto de 2007;
  - A.14 Correo con solicitud de XX de datos de cuentas bancarias de ZZ para cancelar sumas pendientes;
  - A.15 Correo con reconocimiento de XX de monto adeudado a transferir, por US\$ 25.000;
  - A.16 Correos de noviembre de 2007, en que XX solicita nuevamente los datos de cuenta corriente de ZZ para efectuar remesas;
  - A.17 Correo de 29 de noviembre de 2007 a XX, solicitando pagos vencidos;
  - A.18 Correos de diciembre de 2007, que continúan con reclamos de ZZ por pagos pendientes y promesa de XX de enviar lo adeudado;
  - A.19 Correo de 13 de diciembre de 2007, con anuncio de XX de envío US\$ 10.000, lo que no habría sido cumplido;
  - A.20 Correo de 3 de enero de 2008, según el cual ZZ continuaría con las operaciones de kioscos;
  - A.21 Correos de enero de 2008, en que XX lamenta atraso de remesas de dinero y da explicaciones al respecto;
  - A.22 Correo de marzo de 2008 que contiene “report” de asesoría legal argentina de ZZ para cobro de lo adeudado;
  - A.23 Correo de 2 de junio de 2008, con protesta de ZZ por suspensión por parte de XX de información comercial y servicio de correo electrónico; y
  - A.24 Correo de septiembre de 2008 en el que ZZ anuncia que por incumplimientos de XX, ZZ será representada en la operación comercial por el señor M.C., desvinculándose de las actividades el anterior Country Manager jefe, don D.F.
- B.** Documentos consistentes en las siguientes fotocopias de documentos electrónicos, que sirven de respaldo contable para análisis de cuentas contenidas en el balance acompañado de fs. 182 a 186 inclusive, como documento fundante de suma cobrada en demanda reconvencional:
- B.1 Respaldo período noviembre 2006 a abril de 2007, de saldos de cuenta “comisión por venta de suscripciones” del balance (información oficial call center TR6);
  - B.2 Respaldo período mayo 2007 a noviembre de 2007, de saldos de cuenta “comisión por venta de suscripciones nuevas” del balance (información oficial call center TR6);
  - B.3 Respaldo de saldos de cuenta “Participación en Tickets Eventos” del balance (información oficial call center TR6);
  - B.4 Diez y siete facturas emitidas por ZZ y recibos de dinero de TR6 por comisión por ventas de la revista HH, auspicio evento LL, publicidad auspicio TR10, etc., todos conceptos contenidos en el balance del cobro de deudas de la operación de la demanda reconvencional;
  - B.5 Respaldo de cuenta “Daño emergente ocasionado por incumplimientos de pagos”, en resumen del balance (gastos de indemnización staff, intereses por préstamos al 31 de agosto de 2009); y
  - B.6 Respaldo contable ZZ para los costos contenidos en cuenta de resumen del balance “Daño Emergente Costo Abogados, Contador, por Mediación + Arbitraje”.

**XII.2.1.1.3-** A fs. 257 de autos, se presenta escrito, el cual en segundo otrosí, acompaña en parte de prueba documentos electrónicos que se incluyen en CD que se agregó a fs. 346 de autos, y que el Tribunal además ordenó imprimir y agregó en archivo separado. El CD contiene la siguiente información:

- 1) Carpeta conciliación bancaria;
- 2) Carpeta operación comercial;
- 3) Correo con balance y columnas de referencia explicativa para su respaldo;
- 4) Correo con facturas acompañadas;
- 5) Correo con abonos de XX, según liquidación septiembre 2006 – abril 2007;
- 6) Correo con información TR6 al 19 de junio de 2007;
- 7) Correo con información y documentos cancelación indemnización personal despedido;
- 8) Planilla Excel con balance resumen, referencias explicativas en color, solapa con balance financiero primer año, y solapa con balance financiero hasta mediación, abril 2008; y
- 9) Archivo Win Rar que contiene cronología de los hechos incluida entre los documentos acompañados a la demanda.

**XII.2.1.1.4-** A fs. 347 de autos, se presenta escrito que complementa los documentos acompañados a fs. 257 y siguientes, específicamente en primer otrosí, letra B, numerales 5) y 6), los cuales acompaña con conocimiento de la contraparte, lo siguiente:

- 1) Con relación a letra B numeral 5) se agregan:
  - Uno. Fotocopia comprobante de cancelación seguro obligatorio;
  - Dos. Fotocopia comprobante de cancelación y liquidación previsional;
  - Tres. Fotocopia comprobante cancelación aporte sindical; y
  - Cuatro. Fotocopia liquidación remuneraciones empleada A.T.
- 2) Con relación a letra B numeral 6) se agregan:
  - Uno. Fotocopia factura de cobro honorarios profesionales contadora A.P.; y
  - Dos. Fotocopia factura de cobro honorarios profesionales abogado P.T.

## **XII.2.2. Prueba Testimonial**

La demandada principal y demandante reconvenional, no presentó prueba testimonial.

## **XII.2.3. Absolución de Posiciones**

A fs. 425 y siguientes se procede a la absolución de posiciones pedida por la demandada principal, del representante de XX don R.Z., al tenor del pliego de posiciones de ZZ, que rola a fs. 420 y siguientes.

## **XII.2.4. Informes periciales**

**XII.2.4.1.** En el tercer otrosí de su escrito que rola a fs. 257 y siguientes, ZZ solicitó la designación de un perito para realizar una pericia informática. Por resolución de fs. 417, el Tribunal designó a don PE1 de la empresa TR11. A fs. 441, ZZ se desiste de la pericia informática solicitada, de manera que por resolución de fs. 443, el Tribunal deja sin efecto el informe pericial y la designación de perito.

**II.2.4.2.** En el cuarto otrosí del escrito que rola a fs. 257 y siguientes, ZZ solicitó una pericia contable. Mediante resolución que rola a fs. 417, el Tribunal designó al señor PE2, de la empresa CO Auditores y Consultores. Por carta de fecha 26 de marzo de 2010, agregada a fs. 445 de autos, el señor PE2 aceptó el encargo encomendado. A fs. 445 el Tribunal tiene presente a la aceptación del encargo y requiere a las partes

poner a disposición del perito, la información por él requerida en su carta de aceptación, así como toda aquella información adicional que solicite.

**XII.2.4.3.** Con fecha 13 de julio de 2010, se evacua informe pericial, el cual rola a fs. 549 y siguientes. A fs. 565, el Tribunal lo tiene por presentado, otorgando un plazo de tres días a las partes para emitir sus observaciones o comentarios.

**XII.2.4.4.** Mediante escritos que rolan a fs. 572 y 576, XX y ZZ, respectivamente, efectúan sus observaciones y/o comentarios, en relación al peritaje que rola a fs. 549 y siguientes.

### **XIII. EN CUANTO A LA MEDIDA PRECAUTORIA**

**XIII.1.** El 7 de mayo de 2009, XX solicita se dicte en contra de ZZ la medida precautoria de retención de bienes determinados contemplada en el Artículo 290 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, consistiendo el bien en cuestión, en un cheque por US\$ 14.781 que acompañado por XX en otrosí de su demanda de fs. 54, para que quede a disposición de ZZ por las sumas que adeudaría.

**XIII.2.** ZZ, quien solicitó el rechazo de la medida precautoria.

**XIII.3.** Por resolución de 28 de septiembre de 2009, el Tribunal niega lugar a la medida precautoria solicitada, en consideración a que el cheque cuya retención se solicita, ha sido girado por la misma parte que requiere su retención. Además, el cheque habría caducado de acuerdo a lo prescrito en los Artículos 23 y 24 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Adicionalmente, se consideró por el Tribunal que la retención pedida no es apta para asegurar la terminación o resolución del contrato que pretende el demandante principal en su acción, y que por su naturaleza, el cheque no es un bien idóneo para cautelar una eventual condena en costas.

El cheque en cuestión ha quedado a disposición de su girador –XX- para ser retirado de la custodia del Tribunal.

### **XIV. OBSERVACIONES A LA PRUEBA**

ZZ presentó sus observaciones a la prueba mediante presentación que rola a fs. 531 y siguientes. Por su parte, XX las presentó en escrito de fs. 546 y siguientes del expediente.

### **XV. CITACIÓN A OÍR SENTENCIA**

Conforme a lo establecido en el Numeral 7.17 de las Reglas de Procedimiento de este arbitraje, por resolución de 15 de julio de 2010, que rola a fs. 568, se declaró cerrado el procedimiento y se citó a las partes a oír sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

El presente es un arbitraje internacional regulado por la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, y que de acuerdo con lo acordado por las partes en el marco del Artículo 28 N°s. 1 y 4 de dicha Ley las partes se han acordado que debe aplicarse la ley chilena, pero otorgado al Árbitro la facultad de resolver como Arbitrador, esto es, *ex aequo et bono*.

Con el mérito de lo expuesto, y considerando,

### **I. EN CUANTO A LOS TESTIGOS SEÑOR L.T., SEÑOR J.P., SEÑORITA R.Z. Y SEÑOR E.R.**

**Primero:** Estos testigos, presentados por XX, han sido tachados por ZZ por las causales del Artículo 358 N° 4 y N° 5 del Código de Procedimiento Civil, específicamente, por ser los testigos trabajadores o dependientes de la parte que lo presenta.

Respecto del testigo señor E.R., de acuerdo a sus propias declaraciones y a la absolución de posiciones que rola a fs. 425 y siguientes del representante legal de XX, consta que durante el período en que ocurrieron los hechos materia de este arbitraje, el señor E.R. fue Gerente General de XX, y que continúa desempeñando un elevado cargo a nivel de gerencia.

**Segundo:** El Arbitrador debe apreciar las declaraciones de los testigos con cierta independencia y libertad de las inhabilidades relativas que contiene la legislación procesal civil.

La doctrina ha señalado que en determinadas jurisdicciones una persona no puede ser admitida como testigo para favorecer su propio caso, pero sí puede ser escuchada por el Tribunal<sup>1</sup>. En arbitrajes internacionales el principio general es reconocer al Tribunal amplia libertad absoluta para apreciar el valor probatorio de las pruebas aportadas<sup>2</sup>, e incluso, a falta de acuerdo de las partes, está facultado para establecer la admisibilidad de las mismas<sup>3</sup>.

Corresponde al Tribunal, en caso que se considere comprometida la imparcialidad del testigo, que sus dichos sean valorados con subordinación a los demás elementos probatorios que forman su convicción, pudiendo también prescindir de su declaración.

**Tercero:** En el presente caso, el Árbitro estima razonable considerar que las declaraciones del señor don E.R., por el elevado cargo a nivel de gerencia que ocupa y ha ocupado en XX -parte que lo ha presentado en calidad de testigo- no puede ser admitida por carecer de la aptitud necesaria para ser considerada en la apreciación de la prueba.

**Cuarto:** Que si bien en un arbitraje que no es derecho, la relación de dependencia, por sí sola, no es impedimento para que el testigo declare sobre hechos que efectivamente conoció, las circunstancias antes expresadas permiten concluir que, siendo don E.R. uno de los Gerentes de la demandante principal, tanto en

---

<sup>1</sup> Alan Redfran y Martin Hunter con Nigel Blackaby y Constantine Partasides, en su obra **“Teoría y Práctica del Arbitraje Internacional”**, (4ª Edición, Ed. La Ley, año 2007, p. 439), señalan: *“Existe otra división cultural entre los abogados que provienen de países en los que una parte no puede tener la calidad de “testigo”. Esto surge de las reglas de procedimiento de algunos países que se rigen por el sistema de civil law; según los cuales una persona (o funcionario o empleado en el caso de las personas jurídicas) no puede ser tratada como testigo para favorecer su propio caso. Sin embargo, incluso en los Tribunales de dichos países sí puede escucharse la declaración de las partes, las reglas procedimentales simplemente prohíben que las partes puedan calificarse como testigos.*

*Tal como ocurre con muchas otras reglas procesales de los Tribunales nacionales, esta regla no se aplica a los arbitrajes internacionales. Puede ocurrir que un Tribunal arbitral tienda a otorgarle mayor peso al testimonio de un testigo que no tiene interés económico o de otra índole en el resultado del arbitraje...”*

<sup>2</sup> Eduardo Picand Albónico, **“Arbitraje Comercial Internacional”**, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, 2005 p. 73), señala: *“En el proceso arbitral internacional, el principio general es que el Tribunal arbitral se encuentra en la más absoluta libertad para apreciar el valor probatorio de los diversos medios de prueba que han sido aportados por las partes durante el desarrollo del proceso”.*

<sup>3</sup> Id. agrega que ello está reconocido expresamente en el Artículo 19 N° 2° de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, dictada siguiendo la Ley Modelo de la UNCITRAL de 1985, que establece: *“A falta de acuerdo el Tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esa facultad conferida al Tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas”.*

la época en que se ejecutó el contrato, como actualmente, es demasiado cercano a la parte que lo presenta, no reuniendo plenamente las características propias de los testigos. Por ello, los dichos del señor E.R. no serán considerados en la apreciación de la prueba.

**Quinto:** Los demás testigos presentados por XX, señor L.T., señor J.P. y doña R.Z. reúnen las calidades de trabajadores o dependientes de la parte que los presenta, circunstancia que reconocen los testigos, y la parte demandante principal, tanto en su escrito que rola a fs. 499 de autos, como en la absolución de posiciones que rola a fs. 425 y siguientes.

No obstante, por las razones señaladas en el considerando segundo precedente, y teniendo en consideración que no se ha acreditado que existan otros antecedentes de los testigos que pudiesen afectar la independencia y objetividad de su declaración en los hechos que han conocido directamente, no se acogerán las tachas, sin perjuicio que este Árbitro valorará la prueba testimonial de estos tres testigos, a la luz de lo que la prudencia y la equidad le indiquen, y en concordancia con las demás pruebas rendidas en el presente arbitraje.

## **II. EN CUANTO A LAS OBJECIONES Y OBSERVACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES, A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONTRARIA**

**Sexto:** En el segundo otrosí de su escrito de fs. 201 y siguientes, XX objeta los documentos acompañados por ZZ a fs. 80 y siguientes, específicamente aquellos enumerados del 1 al 18, ambos inclusive, con la sola excepción del documento signado bajo el numeral 14, que rola a fs. 170 y 171. A fs. 469, XX objeta los documentos acompañados por ZZ a fs. 257 y siguientes, y 347 y siguientes. Luego, mediante escrito que rola a fs. 477, XX, efectúa observaciones a los documentos acompañados por ZZ en audiencia de exhibición de documentos de 30 de marzo de 2010, mediante minuta que rola a fs. 449 y siguientes.

Por su parte a fs. 463 ZZ efectúa observaciones a los documentos aportados por XX a fs. 357 y siguientes.

En las normas de procedimiento de fs. 39 y siguientes, específicamente el numeral tercero, se establece que, en todo aquello que las partes no hayan previsto en las respectivas bases, o que el Árbitro, en uso de sus facultades, no haya resuelto, se aplicará la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM Santiago. No obstante, en el numeral 7.14 de las normas de procedimiento de fs. 39 y siguientes, se establece que las partes podrán observar los documentos acompañados por la contraria. Con relación a la prueba en general, el numeral 7.15 de las mencionadas bases, dispone que el Árbitro determinará la pertinencia y valor de las pruebas que se presenten, recogiendo así la norma contenida en el Artículo 18 N° 2 de la Ley N° 19.971.

Las objeciones formuladas por XX se refieren a la integridad y autenticidad de los documentos, pero no consta que tales documentos no sean auténticos o no sean íntegros. Por lo demás, muchos de ellos han sido presentados también por XX, y han sido reconocidos por el absolvente de fs. 425. En cuanto a las minutas y cuentas corrientes preparadas por ZZ, y presentadas por esa misma parte, no se les dará valor como documentos, pero sí se evaluará su contenido, en mérito de la concordancia que tengan con las demás piezas del proceso a las que se refieren.

Por su parte a fs. 463 ZZ efectúa observaciones a los documentos aportados por XX a fs. 357 y siguientes.

El Tribunal rechazará las objeciones efectuadas, y considerará las observaciones expuestas por las partes para valorar los documentos según lo que la prudencia y equidad le indique, apreciándose el valor de los documentos observados conjuntamente con las demás pruebas del proceso.

**III. EN CUANTO AL FONDO DE LAS DEMANDAS PRINCIPAL Y RECONVENCIONAL DEDUCIDAS EN EL PRESENTE ARBITRAJE**

**Séptimo:** Las partes han suscrito un contrato de comisión mercantil de acuerdo a cuyos términos XX, como comitente, encargó a ZZ en el territorio de Argentina representarla para efectos de prestación de servicios de publicidad en la Revista y su distribución. Se trata de un contrato bilateral, oneroso y a plazo fijo.

El conflicto de autos se ha originado por la aplicación de dicho contrato.

En uso de las facultades de Árbitro Arbitrador, que debe decidir la contienda *ex aequo et bono*, según su leal saber y entender<sup>4</sup>, se procederá a analizar los fundamentos de las pretensiones de ambas partes, y a resolverlas de acuerdo con el mérito del proceso.

**En lo que se refiere al término del contrato de común acuerdo**

**Octavo:** XX sostiene que el contrato finalizó de común acuerdo el día 31 de octubre del año 2007, lo cual se habría convenido en una reunión efectuada en Buenos Aires el día 19 de ese mismo mes y año.

Por su parte, ZZ sostiene que la reunión efectivamente se llevó a cabo, pero que no fue el término del contrato la materia tratada, sino que se discutió sobre las deudas que mantenía XX con ellos.

**Noveno:** XX ha sostenido que hubo acuerdo entre las partes para poner fin anticipadamente al contrato a partir del día 31 de octubre del año 2007. Ha presentado diversos documentos en apoyo a su posición, los que cita en su escrito de fs. 571 y siguientes. Analizada la prueba rendida e invocada por el demandante principal, así como las argumentaciones esgrimidas y prueba rendida por ZZ, no es posible concluir que hubo consentimiento de las partes para terminar el contrato a contar del 31 de octubre de 2007.

Se encuentra acreditado que el día 19 de octubre del año 2007, las partes se reunieron en Buenos Aires. Esa reunión fue coordinada mediante los correos electrónicos acompañados a fs. 360. Por otra parte, en los documentos de fs. 131 y 132 aparece que entre los temas a tratar estaba “el futuro,” así como las deudas pendientes. Por lo demás, en su contestación de fs. 80 y siguientes, ZZ indica que en esa reunión XX expresó su decisión de poner término al contrato. Así entonces, si bien el término anticipado del contrato fue uno de los temas tratados en dicha reunión, no existen antecedentes suficientes que permitan dar por establecido que hubo consentimiento de ambas partes para poner término anticipado al contrato, a contar del 31 de octubre de 2007.

Por otra parte, el correo electrónico de fs. 370, mediante el cual XX envía a ZZ para su firma el finiquito que rola a fs. 378, fue remitido el 12 de marzo del año 2008, como el mismo correo consigna. Tampoco hay constancia que dicho finiquito hubiese sido aceptado por ZZ.

En tercer lugar, si bien este Tribunal estima que efectivamente se estuvo muy cerca de poner fin al contrato mediante un acuerdo, intentando las partes fijar el saldo de lo adeudado, y existiendo correspondencia electrónica en que se discutieron los números pendientes, ello claramente no sucedió finalmente, no existiendo constancia que en definitiva existiera consentimiento vinculante y definitivo. Es un hecho que la conducta de ZZ tampoco demuestra una aceptación tácita del finiquito que XX le propuso.

En todo caso, si ese consentimiento hubiese existido, el mismo finiquito propuesto por XX establecía en su cláusula sexta que el finiquito sería nulo, en caso de no remesarse el monto de US\$ 14.781 por parte de XX a

---

<sup>4</sup> Aylwin Azócar Patricio, “El Juicio Arbitral”, Quinta edición actualizada y complementada, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 152.

ZZ, en el plazo máximo de 30 días, lo cual nunca sucedió. Constituye un hecho acreditado en el proceso y no controvertido, que ese pago nunca se efectuó, por tanto, no es posible dar valor alguno al finiquito en cuestión, toda vez que no solo nunca fue suscrito, sino que además, la condición que establecía nunca ocurrió.

Adicionalmente, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, existen antecedentes en el proceso mediante los cuales se ha acreditado que existió actividad comercial más allá de la fecha indicada por XX en su demanda. Tenemos correo electrónico acompañado por ZZ en CD que rola a fs. 346 de autos, y que el Tribunal ordenó imprimir mediante resolución de fs. 417, específicamente correo electrónico signado bajo el N° 91, correspondiente a viñeta FACTS090210, de carpeta de documentos, de fecha 18 de septiembre del año 2008, mediante el cual don M.C. a don D.F. que con esa misma fecha se comunicó con él TR12, a objeto de efectuar negocios relativos a publicidad en la Revista. Asimismo, a fs. 318, 323 y 325, se adjuntan facturas en que se acredita que ZZ tenía actividad comercial relativa a la Revista, entre diciembre del año 2007 y abril del año 2008.

### **En cuanto a los incumplimientos que las partes se imputan recíprocamente**

**Décimo:** Las argumentaciones centrales de XX y ZZ, se basan en los incumplimientos recíprocos que se imputan.

Por una parte XX señala que desde el mes de noviembre del año 2007, ZZ no ejecutó las obligaciones que le eran exigibles en virtud del contrato; indica que el Country Manager de ZZ, señor D.F., inició en 2008 otras actividades que serían incompatibles con las obligaciones del contrato; que ZZ efectuó cobranzas no autorizadas, y no remesó a XX sumas de dinero por diversos conceptos de venta, vulnerando la cláusula VI del contrato; y además ZZ no rindió cuenta ni informó mensualmente a XX sobre el desarrollo de su encargo, no obstante lo establecido en la cláusula IX del contrato.

Por otra parte, ZZ en su demanda reconventional, pide la terminación anticipada del contrato basada en incumplimientos que atribuye a XX, por el cobro de gastos y comisiones que le adeudaba y que se devengaron por la ejecución del contrato, y que nunca se le pagaron. Asimismo indica que XX incumplió el contrato al paralizar su ejecución, mediante el no envío de revistas para su venta en Argentina, eliminando el servicio de correo electrónico que XX le otorgaba en virtud del contrato, y finalmente, efectuando la distribución y venta de la revista así como su publicidad y realización de eventos ya fuera directamente o mediante terceros, en Argentina, incumpliendo el contrato.

**Undécimo:** En el proceso de autos se encuentran acreditados incumplimientos tanto de XX como de ZZ.

El primero efectivamente no pagó las comisiones que por contrato correspondían a ZZ, y así lo reconoce en variada correspondencia acompañada por ambas partes, siendo especialmente relevante la que rola a fs. 150, en que su Gerente General, señor E.R., se disculpa por los atrasos; fs. 158, en que nuevamente el Directivo de XX se excusa, ya el año 2008, por lo que cataloga como un “tremendo atraso” en la cancelación de las remesas; y, a fs. 147 y 148, reconoce deuda por US\$ 14.781 en efectivo, más US\$ 5.000 en canje de pasajes aéreos de la línea TR7, a favor de ZZ, que a marzo del año 2008 aún no se pagaba.

Luego a fs. 136 y 154, existe documentación que prueba que ZZ reclama por el corte del envío de revistas para su distribución, venta y entrega a clientes por venta de publicidad, en Argentina, el cual se habría verificado, en el mes de diciembre del año 2007.

También se encuentra acreditado en el proceso que XX, como ella misma señala, a través de su Presidente y principal accionista de la empresa, señor R.Z., en absolución de posiciones que rola a fs. 425 y siguientes,

específicamente en su respuesta signada bajo el numeral 15, que rola a fs. 429, sigue distribuyendo la Revista en Argentina, sin participación de ZZ, desde fines del año 2007.

De otra parte, se encuentra acreditado en autos que ZZ compensó dineros sin autorización escrita de XX, según lo que la misma demandada principal y demandante reconvenzional explica en su escrito de fs. 80 y siguientes. En este punto cabe precisar que en el contrato celebrado entre las partes, esto es contrato de comisión mercantil, regulado por el Código de Comercio en sus Artículos 284 y siguientes, tanto en las normas comunes a toda clase de comisionistas, como específicamente a aquellas establecidas para comisionistas para vender, no establecen ninguna prohibición relativa al instituto de la compensación. No obstante, la cláusula sexta del contrato impide que el comisionista retenga sumas que debe remesar, sin autorización previa y escrita de XX. A fs. 370 rola correo electrónico de 12 de marzo de 2008, en XX señala que de los montos que reconoce deber a ZZ consideran US\$ 14.151 correspondientes sumas cobradas y retenidas por ZZ sin la autorización formal de XX.

Adicionalmente, no se controvierte que el Country Manager de ZZ se desempeñaba en la empresa TR1 durante la ejecución del contrato. Este es uno de los incumplimientos que invoca XX, lo cual no parece tener asidero, dado que no existía prohibición a ese respecto en el contrato. Por lo demás, dicha empresa no era competencia de XX y no se acreditó en el proceso que tal labor implicara dejar de lado la marcha del contrato entre las partes. Ahora bien, al asumir el señor D.F. otras funciones y dejar a don M.C. a cargo de la ejecución del contrato, en junio del año 2008, XX ya se encontraba realizando la venta y distribución de la Revista directamente o a través de otros terceros.

En cuanto al incumplimiento que imputa XX a ZZ, en orden a que nunca le habría informado la marcha del negocio en los términos establecidos en el contrato, es un hecho no controvertido que TR2 utilizaba para sus operaciones el software de XX, por lo que contaba con información en línea. Sin perjuicio de lo anterior, se han aportado antecedentes que demuestran que hubo entrega de información por ZZ a XX. Así consta, por ejemplo, en el correo de fs. 145 y, especialmente, a través de los correos electrónicos acompañados por ZZ en el CD que rola a fs. 346 de autos, y que el Tribunal ordenó imprimir mediante resolución de fs. 417. De ese legajo de documentos deben destacarse especialmente los correos electrónicos signados bajo los N°s. 2, 3, 4, 27, 28 y 44, correspondientes a viñeta FACTS090210, de carpeta de documentos, así como de correos impresos correspondientes a CD.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe destacar que se encuentra acreditado que durante la ejecución del contrato ZZ reclamó reiteradamente por los incumplimientos que imputa a XX.

**Duodécimo:** Habiendo incumplimientos mutuos, acreditados en el proceso, debe declararse resuelto el contrato. Por lo demás, es evidente que se ha perdido el espíritu de cooperación mutua, necesario para que opere un contrato mercantil de esta naturaleza.

#### **En cuanto a la indemnización de perjuicios solicitada por la demandante reconvenzional**

**Decimotercero:** En su demanda reconvenzional, ZZ reclama indemnización de perjuicios por US\$ 356.720,09 (trescientos cincuenta y seis mil setecientos veinte dólares coma cero nueve centavos), que se desglosa de la siguiente manera: a) US\$ 28.266,68 (veintiocho mil doscientos sesenta y seis dólares coma sesenta y ocho centavos) por concepto de gastos y operaciones; b) US\$ 18.469,76 (diez y ocho mil cuatrocientos sesenta y nueve coma setenta y seis centavos) por concepto de intereses y penas; c) US\$ 21.285,71 (veintiún mil doscientos ochenta y cinco dólares coma setenta y un centavos) por daño emergente; d) US\$ 188.697,94 (ciento ochenta y ocho mil seiscientos noventa y siete dólares coma noventa y cuatro centavos) por lucro cesante; y e) US\$ 100.000 (cien mil dólares) por concepto de daño moral.

**Decimocuarto:** XX ha sostenido que es improcedente la demanda reconvenzional, por encontrarse ZZ en mora de cumplir con sus obligaciones.

Que no resulta posible admitir la excepción de contrato no cumplido, establecida en el Artículo 1.552 del Código Civil Chileno, invocada por el demandante principal en su calidad de demandado reconvenzional, por cuanto en el caso de autos existe incumplimientos de ambas partes, por lo que no es posible sostener que una de ellas sea cumplidora, y que en tal calidad le asista el derecho de invocar a su favor la excepción en comento, basado en la falta de cumplimiento de la contraria. La doctrina concuerda que el ámbito de aplicación de la denominada *exception non adimpleti contractus*, se encuentra en los contratos bilaterales, por cuanto este tipo de contratos -como la comisión mercantil de autos- se basan en la reciprocidad<sup>5</sup>. No es equitativo considerar que cualquier incumplimiento frustre la pretensión del reclamante, por lo que esta excepción debe constreñirse a incumplimientos que tengan una entidad semejante. Por lo demás, privar a quien ha sufrido perjuicios de la indemnización real y efectiva que ha experimentado, especialmente si se resuelve el contrato, puede producirse enriquecimiento indebido.

Bien es cierto que la compensación indebidamente efectuada por ZZ no se ve aminorada en forma alguna por la aquiescencia tácita de XX, quien en algunos correos, como el que rola a 370, considera en las cuentas las sumas compensadas por ZZ, pero nota que ellas fueron hechas sin su autorización formal.

No obstante, la envergadura del incumplimiento de XX, que no pagó las comisiones adeudadas por largo tiempo, conducta que se inició con anterioridad a las compensaciones de ZZ, son hechos que motivan al Tribunal a considerar que los incumplimientos no son equivalentes, y que no sería equitativo acoger la excepción de contrato no cumplido invocada por XX para enervar la demanda reconvenzional.

Por lo demás, el objeto de la excepción de contrato no cumplido es meramente suspender la acción, evitando que el demandado sea obligado a cumplir, sin que el demandante cumpla a su vez. Ello no puede ser aplicable a la acción reconvenzional de ZZ, toda vez que el contrato se ha declarado resuelto, y que luego de haberse efectuado las compensaciones, aún XX mantiene un saldo deudor para con ZZ. Por ello, la excepción invocada no persigue que el demandado reconvenzional obtenga algún pago debido por el actor reconvenzional, pues ninguno ha sido reclamado, y sin perjuicio de la reserva de acciones que ha hecho, por esa vía no puede impedirse que el demandante reconvenzional obtenga el pago de las sumas a que tiene derecho.

Como se ha indicado, el Tribunal estima que ZZ incumplió con sus obligaciones al efectuar compensaciones entre sus acreencias y los dineros que debía remesar a XX, pues no cumplido con los requisitos que para ello exige el contrato en la cláusula sexta del contrato, que señala que solo excepcionalmente, y si fuese acordado de manera previa y por escrito, puede el comisionista recaudar y deducir su remuneración de tal producto. No obstante, la envergadura y oportunidad de los incumplimientos recíprocos no son equivalentes. XX ha incumplido primero, y ha mantenido por largo tiempo un saldo deudor. El objetivo de la excepción de contrato no cumplido no se cumple tampoco si se accede a ella, pues no salvaguarda ningún incumplimiento debido por el actor reconvenzional al demandado reconvenzional.

No obsta a la anterior conclusión el hecho que, en su demanda de terminación de contrato, XX hubiese acompañado un cheque, por el saldo US\$ 14.781 que reconocía adeudar a ZZ, pues tal allanamiento ha sido tardío. Por ello, el incumplimiento en que ha incurrido ZZ al efectuar compensaciones que parcialmente cubrían sus créditos, no es suficiente para enervar su demanda de indemnización de perjuicios.

---

<sup>5</sup> Id. pág. 234. Agrega a este respecto el autor, que el ámbito de aplicación de la excepción de contrato no cumplido es aún mayor y no debe limitarse a los contratos bilaterales, sino que abarca todas las obligaciones recíprocas.

**Decimoquinto:** Por concepto de gastos y operaciones, también denominado deuda operativa, ZZ demandó la suma de US\$ 28.266,68 correspondiente a gastos y comisiones devengadas, menos las compensaciones que efectuó según confiesa en su escrito de fs. 80 y siguientes.

ZZ ha presentado diversos documentos para acreditar esta deuda, siendo los más relevantes aquellos que rolan a fs. 147 y 148 de autos. Por su parte, XX reconoce adeudar la suma de US\$ 14.781.

A los documentos indicados se les dará valor, especialmente a los correos electrónicos, que fueron reconocidos en la absolución de posiciones agregada a fs. 427 de autos, y que además presentó la propia demandada reconventional, según aparece a fs. 370 y 370 vuelta.

Asimismo, y en cuanto a este concepto, el peritaje que rola a fs. 549 y siguientes establece igualmente el monto de la deuda operativa, fijándola en la suma de US\$ 18.105 a favor de ZZ.

Además, se reclama US\$ 5.000 correspondiente a canje de aerolínea TR7, por “sponsor” o patrocinio. También se dará plena prueba a los correos citados, por las razones ya expresadas.

**Decimosexto:** Las partes han designado a este Árbitro como Arbitrador, por lo que en este fallo resuelve *ex aequo et bono*, conforme al Artículo 28 de la Ley N° 19.971, siguiendo las reglas expresadas por las partes y obedeciendo a su prudencia y equidad.

Por consiguiente, respecto de este rubro se accederá a la indemnización solicitada por la llamada “deuda operativa” del primer año del contrato, por el monto de US\$ 18.015 según lo ha establecido el perito contable don PE2, como consta en su informe de fs. 549, y específicamente a este respecto, en el Anexo C de fs. 560.

**Decimoséptimo:** La suma determinada por el perito respecto de los “gastos operativos” excluye el canje de pasajes entregado a XX por la línea aérea TR7, como patrocinante o “sponsor” de un evento, por el equivalente a US\$ 10.000. En ese canje correspondía la mitad a cada parte. Por tratarse de un canje que, si bien tiene valor, no puede considerarse equivalente a monedas de pago que permiten extinguir obligaciones, por lo que el Árbitro considera apropiado y razonable disminuir prudencialmente su valor nominal en un 10%. Por tanto, por este concepto se otorgará US\$ 4.500.

**Decimooctavo:** ZZ reclama también por concepto de daño emergente, la suma de US\$ 21.285,71. Esta suma se compone de los siguientes rubros, según se señala en documentos acompañados a tercer otrosí de su escrito de fs. 80 y siguientes: a) US\$ 4.285,71 corresponde a compensaciones laborales, e intereses por créditos para mantener la operación, en que debió incurrir ZZ al no recibir las sumas debidas por XX; y b) US\$ 17.000 por concepto de honorarios de por servicios legales y contables. Para sustentar este reclamo, ha acompañado diversos documentos, a fs. 80 y siguientes, 257 y siguientes, y 347 y siguientes.

**Decimonoveno:** La reclamación por reembolso de prestaciones laborales en que habría incurrido a consecuencia de no haber recibido dineros adeudados por XX se refiere a dos dependientes que se encontraban a prueba, y que despidió a fines de octubre de 2007. Esta pretensión de reembolso de pagos correspondientes a prestaciones laborales es improcedente toda vez que las partes previeron en la cláusula séptima del contrato, que ellos serían de cargo del comisionista. Tampoco se estima que exista una relación directa de causalidad entre las prestaciones laborales que necesariamente debía asumir ZZ, y que incluye rubros como feriados, con la mora en el pago de aproximadamente US\$ 18.000 por parte de XX.

En cuanto a los honorarios por asesoría legal, consta en los documentos aportados que ZZ, a consecuencia del no pago de las sumas adeudadas por XX, contrató los servicios profesionales del abogado de Argentina don AB3, a fin de intentar extrajudicialmente el pago de tales sumas. Estos honorarios ascienden a 1.210

pesos argentinos, según factura que rola a fs. 356, que al tipo de cambio vigente a la fecha de esta sentencia que asciende a 3,93 pesos argentinos por 1 dólar de los Estados Unidos de América, equivale a US\$ 307.

Las demás sumas reclamadas para el reembolso de honorarios del abogado señor AB3 no se encuentran acreditadas en el proceso.

En cuanto a honorarios incurridos con ocasión de la mediación previa al presente arbitraje, no se accederá a ello. Por un lado, en lo que se refiere a honorarios del mediador, y tasa administrativa, el Artículo 18 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago dispone que deben ser canceladas por partes iguales entre las partes, salvo acuerdo distinto. Por otro lado, con relación a esos mismos rubros, y a los honorarios por servicios legales y contables incurridos en dicho proceso, ZZ deberá asumir sus propios gastos, de acuerdo a lo que se indicará en la parte resolutive de este fallo, en conformidad a los Artículos 36 y 37 del Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM Santiago.

**Vigésimo:** Que se han demandado reconvenzionalmente por ZZ intereses y multa por un total de US\$ 18.469,76, en virtud de la cláusula sexta del contrato, que establece un interés penal diario equivalente a un 0,02% calculado sobre el capital, más una pena convencional a cargo de la parte incumplidora, equivalente al 50% del monto que debió haberse entregado en tiempo.

Que efectivamente, el contrato establece en su cláusula sexta que, en caso que las remesas no fuesen oportunamente pagadas devengarán un interés penal diario de 0,02% calculado sobre el capital. Asimismo, el incumplimiento de la obligación de pago en un plazo de 45 días originará una multa equivalente al 50% del monto que no se entregó a tiempo.

Por consiguiente, procede acoger estos rubros demandados. En cuanto a su monto, se atenderá a lo que establece el informe del perito contable señor PE2, que rola a fs. 549, quien fija lo que corresponde por concepto de intereses en US\$ 4.490 y por multa a US\$ 9.053. Estos montos están calculados sobre la base de la llamada deuda operativa.

**Vigésimo Primero:** ZZ ha demandado reconvenzionalmente, por lucro cesante, un total de US\$ 188.697,94. Sin perjuicio de rechazar la procedencia de la demanda, XX objeta en todo caso la base del cálculo empleado en la demanda reconvenzional para pretender tal cuantía. Específicamente, la demandada reconvenzional señala que el monto se ha calculado con relación a los ingresos del negocio, y no de las utilidades.

El lucro cesante, que de acuerdo al Artículo 1.556 procede en caso de incumplimiento o retardo en el cumplimiento de la obligación, consiste en el menoscabo patrimonial por la pérdida de una ganancia o beneficio económico. Siempre será de difícil apreciación, pues supone simular de manera fundada y rigurosa la proyección más real posible de lo que probablemente habría ganado el reclamante. Ello naturalmente solo puede corresponder a los ingresos esperados, descontando los gastos necesarios para producirlos.

En el contrato las partes han conferido al Tribunal la facultad de resolver *ex aequo et bono*, lo que se ajusta al Artículo 28 de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. En uso de tales facultades, el Tribunal considera equitativo y razonable recoger los planteamientos que en la estimación de lucro cesante hace el perito contable don PE2, quien en su informe de fs. 549 Anexo E desarrolla los parámetros que ha empleado para proyectar las utilidades netas, estimándolas en US\$ 25.011 por todo el período del contrato.

**Vigésimo Segundo:** Que en atención a la prudencia y la equidad, y considerando que en este fallo se declara resuelto el contrato antes de su vencimiento en octubre de 2010, se reducirá dicho monto y se concederá admitiéndose a favor de ZZ la suma de US\$ 23.000 por concepto de lucro cesante.

**Vigésimo Tercero:** ZZ ha incluido en su demanda reconvenzional, un reclamo que asciende a US\$ 100.000 por el daño moral que le habría causado XX como consecuencia de los incumplimientos demandados. Aduce fundamentalmente que se ha dañado su honra en el mercado argentino. Por su parte, para desvirtuar esta pretensión, XX aduce, entre otras razones que ZZ es una empresa constituida específicamente para el contrato de comisión a que nos estamos refiriendo, y por ello no tenía una posición en el mercado.

Se encuentra efectivamente acreditado a fs. 383 a 388, ambas inclusive, que ZZ es una empresa que se constituyó en el segundo semestre del año 2006. Por lo demás, ZZ no ha presentado pruebas que acrediten el daño moral que demanda, de manera que no se ha configurado el perjuicio reclamado por la demandante reconvenzional. Por tanto, no se acogerá la reclamación por daño moral.

**Vigésimo Cuarto:** Que, en atención a lo establecido en la cláusula vigésima quinta del contrato que rola a fs. 5 y siguientes, se deja constancia que para los efectos de este fallo, se aplicará el tipo de cambio de 522,36 pesos chilenos por 1 dólar de los Estados Unidos de América, y de 21.227,57 pesos chilenos por UF (que corresponde a la unidad de cuenta reajutable de acuerdo con la inflación, usada en Chile).

**Y VISTOS ADEMÁS** lo dispuesto en los Artículos 1.489, 1.545, 1.546, 1.552, 1.556, 1.655, 1.656, 1.657 del Código Civil, Ley N° 19.971 de 2004 sobre Arbitraje Comercial Internacional, normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil y del Código Orgánico de Tribunales, Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del CAM Santiago, las estipulaciones de las partes en el contrato de comisión mercantil, las bases de procedimiento de fs. 39 y siguientes, y los fundamentos, razones de prudencia y de equidad expuestas en los considerandos precedentes,

**SE RESUELVE:**

- 1°. Que ha lugar a la tacha deducida contra el testigo señor don E.R.
- 2°. Que se rechazan las tachas deducidas en contra de los testigos señor L.T., señor J.P., señorita R.Z.
- 3°. Que se rechazan las objeciones de documentos promovida por XX respecto de los documentos acompañados por ZZ a fs. 80 y siguientes, 257 y siguientes, y 347 y siguientes.
- 4°. Que rechaza la demanda principal de terminación anticipada de contrato por mutuo acuerdo.
- 5°. Que se acoge tanto la demanda subsidiaria de XX, como la demanda reconvenzional de ZZ, solo en cuanto se declara resuelto el contrato de comisión mercantil suscrito entre las partes con fecha 30 de octubre de 2006 y que rola a fs. 5 y siguientes de autos.
- 6°. Que se acoge la demanda reconvenzional de ZZ en contra de XX, solo en cuanto se condena a esta última a pagar a la demandante reconvenzional las siguientes sumas:
  - A. Por daño emergente la suma total de US\$ 22.912 que se desglosa como sigue: US\$ 18.105 por deuda operativa; US\$ 4.500 por canje aerolínea TR7; US\$ 307 por honorarios de abogado en Argentina.
  - B. Por intereses y multas del contrato, la suma de US\$ 13.543.
  - C. Por lucro cesante, la suma de US\$ 23.000.
- 7°. Que se rechaza el daño moral pedido en la demanda reconvenzional.
- 8°. Que cada parte pagará sus propias costas, personales y procesales, y que los gastos y costas del presente arbitraje, que comprende los honorarios del Árbitro; los honorarios del perito contable, y la tasa

administrativa del CAM Santiago. Todos ellos deben cubrirse en partes iguales por los litigantes. Según consta a fs. 483 y siguientes, la totalidad de los honorarios del perito contable ha sido pagada por ZZ, por lo que corresponde que XX le reembolse a ZZ el 50% de las sumas pagadas.

- 9°. Que de acuerdo a las resoluciones precedentes, XX deberá pagar a ZZ la suma de US\$ 60.361 (sesenta mil trescientos sesenta y un dólares de los Estados Unidos de América) dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la fecha de notificación de esta sentencia. Vencido ese plazo, la referida suma quedará afecta al interés máximo que la ley permite para operaciones en la señalada moneda.

Para el caso que se requiera notificar este fallo por cédula, se designa como Ministro de Fe al receptor judicial señor A.C. Pronunciada por don Emilio Sahurie Luer, Juez Árbitro Arbitrador.