

“INT. INV. S.A. (XXX) CON EXP. ACON. LIMITADA (ZZZ)”

ÁRBITRO ARBITRADOR: SR. MANUEL VARGAS VARGAS

18 DE DICIEMBRE DE 1998

Rol 64-97

**SUMARIO:** Tachas. Facultades del arbitrador.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** El arbitraje se constituyó para resolver las diferencias ocurridas entre ZZZ y XXX, con ocasión del contrato llamado “Equipamiento 7 Cámaras Atmósfera Controlada”, suscrito entre ambas partes con fecha 20 de octubre de 1996. El árbitro debió pronunciarse sobre dos demandas paralelas interpuestas por ZZZ contra XXX, y otra interpuesta por XXX contra ZZZ.

**LEGISLACIÓN APLICADA:** Artículos 1498 y 1996 del Código Civil.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

**VISTOS:**

I. En cuanto a las tachas

1. Que, se han hecho valer tachas por la parte de XXX, en contra de los testigos de ZZZ señores C.C., S.S. y M.; y por la parte de ZZZ, contra los testigos de XXX, señores V.B., y M.M.
2. Que las causales de tacha se han establecido por el C. de P. C. cuando concurren circunstancias que hacen temer que el testigo no será veraz en sus declaraciones.
3. Que este árbitro ha sido designado por las partes en carácter de arbitrador, lo que significa que no está obligado a guardar en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso (C. de P. C., artículo 636), y que “fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren” (Código Orgánico de Tribunales, artículo 223, inciso tercero).
4. Que, en la especie, por una parte los litigantes no establecieron reglas con respecto a tachas ni, en general, con respecto a la prueba, ya fuese testimonial o de otra especie; y, por lo

demás, los artículos del C. de P. C., siguientes al 636, que serían aplicables en el silencio de las partes, no contienen regla alguna respecto de tachas.

5. Que, de lo dicho se infiere que este árbitro no está obligado a aplicar el artículo 358 del C. de P. C., que han invocado las partes para fundar sus tachas, y a falta de reglas establecidas por las propias partes, es libre de aplicar en esta materia, al igual que sobre el fondo lo que le dicten su prudencia y la equidad.
6. Que, de esta suerte, el Árbitro deberá juzgar la objetividad y veracidad de los testigos, sea que hayan sido o no tachados, de acuerdo a lo que indiquen las circunstancias que rodean su testimonio, apreciando libremente si éstas han podido torcer su apreciación de los hechos sobre que declaran, al punto de que parezca que no dicen verdad.
7. Que, por lo anterior, se rechazarán las tachas que ambas partes han deducido contra testigos de la contraria, sin perjuicio de que, al ponderar sus dichos, se consideren todas las circunstancias que hayan podido influenciar su testimonio.

## II. En cuanto al fondo

8. Que en la especie se han desarrollado simultáneamente dos juicios paralelos: uno de ZZZ contra XXX, iniciado con la demanda de la primera; y otro, recíproco, iniciado con la demanda de esta última. Esta situación habría sido la misma si, conforme a un patrón más común, XXX, al contestar la demanda de ZZZ, hubiera reconvenido. La peculiaridad de este caso reside en que ambos juicios se iniciaron simultáneamente con demandas de signo contrario.
9. Que ambas demandas son como las dos caras de una misma moneda. Ambas arrancan su origen del contrato de 20 de octubre de 1996 y en ellas cada parte sostiene que la otra no cumplió el contrato.
10. Que, en efecto, ZZZ aduce en su demanda que XXX infringió el contrato porque no ejecutó “la provisión, instalación y puesta en servicio de un sistema de atmósfera controlada en las siete cámaras de frío de la planta San Bernardo, en las condiciones técnicas establecidas en la cláusula 10 del contrato” y con una eficiencia equivalente a la del sistema Isolcell que ZZZ tiene en operación en cuatro cámaras de su Planta de San Bernardo.
11. Que XXX en su demanda aduce por su parte que ZZZ no cumplió el contrato, porque habiendo XXX cumplido el mismo en todas sus partes, según resulta del acta de entrega y recepción de 9 de abril de 1997 está en mora de pagar la última cuota del precio pactado.
12. Que XXX, al contestar la demanda de ZZZ, repite que ella cumplió su obligación contractual según consta del acta de entrega y que el mal funcionamiento del sistema con posterioridad a la entrega, se produjo por hechos de ZZZ, y de su personal por los cuales no le cabe

responsabilidad.

13. Que, como puede verse, las demandas que se han interpuesto recíprocamente las partes se apoyan, fundamentalmente, la de ZZZ en el contrato de 20 de octubre de 1996, y en forma particular, en la prueba o test de Smock que ZZZ habría requerido que XXX practicara; y la de XXX en el Acta de Entrega y Recepción de 9 de abril de 1997, que comprobaría el cumplimiento del contrato por su parte. Estas son las fortalezas, supuestamente inexpugnables, tras cuyos espesos muros se parapetan, respectivamente, ZZZ e XXX, para defender sus pretensiones. De ahí la conveniencia de analizar cuidadosamente estos documentos a fin de determinar sus respectivos alcances.
14. Que el contrato celebrado entre las partes viene rotulado “Contrato de Equipamiento de 7 Cámaras Atmósfera Controlada”, designación descriptiva que, por sí sola, no permite determinar la clase de contrato nominado que las partes celebraron o, en caso de concluirse que es innominado, a cuál de los contratos reglamentados por el Código Civil podría emparentársele.
15. Que la cláusula 10 del contrato establece que “[e]l Contratista [XXX] se compromete a ejecutar la provisión e instalación mecánica y puesta en servicio de un sistema de atmósfera controlada en 7 cámaras de frío que el Propietario [ZZZ] tiene en su planta ubicada en San Bernardo”. Y la cláusula 30 agrega que “[e]l Contratista suministrará todos los materiales de fabricación nacional e importada, mano de obra, servicios, etc., para realizar la obra material del contrato. De lo anterior se concluye sin dificultad que estamos en presencia de un contrato de arrendamiento de obra, denominado contrato “para la confección de una obra material” por el Código Civil (pfo. 8 del Título XXVI del Libro IV), en que el artífice suministra la materia principal. Este contrato es “de venta”, al tenor del inciso cuarto del artículo 1996 del Código Civil. La principalidad de la materia suministrada en este caso es indudable, pese a que los equipos de A. C. objeto del contrato que son, por naturaleza, muebles, debían incorporarse a unos inmuebles, cuales eran las cámaras de frío, pues éstas serían de valor muy inferior como sin ese equipamiento.
16. Que de las demás estipulaciones del contrato interesa destacar las siguientes:
  - a) La cláusula 4º relativa al “precio y forma de pago”;
  - b) La cláusula 6º, relativa al plazo de ejecución de la obra, que había de vencer el 29 de enero de 1997.
  - c) La cláusula 7º, denominada “multa”, que establece dos multas: una, para caso de incumplimiento del contrato, entendiéndose por tal la no entrega de la obra vencido el “plazo de gracia”, que expiraba el 6 de febrero de 1997, cuyo monto es del dos por mil del “valor del presente contrato”; y otra, de US\$ 420 por cada día de atraso del contratista, “siempre que el Propietario [ZZZ] haya cumplido sus obligaciones según cláusula 10º”.

- d) La cláusula 9º, relativa a las “obligaciones del Contratista [XXX]”. que incluyen la de que “[t]oda obra defectuosa deberá ser reparada por el Contratista [“XXX”] sin cargo para el Propietario [“ZZZ”]”.
  - e) La cláusula 10º, que establece las “obligaciones del Propietario” [“ZZZ”], entre las cuales está la de “cancelar oportunamente los pagos en las fechas convenidas” (Nº 1).
  - f) La cláusula 11º, denominada “terminación del contrato”, autoriza al propietario [“ZZZ”] a poner término al contrato, entre otros casos, por “[i]ncumplimiento grave por parte del contratista de alguna de las obligaciones aquí mencionadas”. Esto constituye, un pacto comisorio simple, y no calificado, por lo que es mera repetición de la ley, que establece que, en caso de incumplimiento, la parte diligente podrá elegir entre exigir el cumplimiento forzado o pedir la resolución del contrato. En la especie, ZZZ optó por exigir el cumplimiento forzado y, subsidiariamente la resolución, como se advierte en su [“XXX”] al inspector [“ITO”]; que éste revisará el trabajo y levantará acta junto con el Contratista [XXX], aceptando o rechazando el aviso de terminación y especificando las partes de la obra que se encuentran defectuosas o incompletas; que tratándose de observaciones menores, el ITO podrá entregar al Contratista aviso escrito de recepción provisoria; y que si el ITO rechaza el aviso de terminación, fijará un nuevo plazo para la revisión de las partes defectuosas o incompletas, y así sucesivamente hasta que el trabajo quede a entera satisfacción del ITO.
  - g) En relación con el test de Smock, el contrato dispone, por una parte, que los niveles de CO2 y O de las cámaras deberán tener una variación de no más ni menos de 2 décimas del valor establecido para la operación; pero que XXX quedará exenta de cumplir estos niveles si durante la ejecución del test de Smock, “el piso de alguna o todas las cámaras presentase filtraciones por causas ajenas a su intervención”, en cuyo caso ZZZ deberá a su costo sellar los pisos de la cámara deficiente. Por otra parte, la cláusula 4º, Nº 3, dispone que la última cuota del precio, que asciende al 20% del total, se pagará a XXX “en la mañana del viernes de la semana siguiente de recepcionados la totalidad de los trabajos aquí contratados conforme y sus correspondientes tests de hermeticidad [o sea, los tests de Smock], debidamente aprobados”.
17. Que, como resulta de la letra h) del considerando 15 precedente, la primera referencia al test de Smock se encuentra en un contexto que admite la interpretación dada a este respecto por XXX, en el sentido de que ese test debía emplearse para determinar si XXX hubiera de quedar exenta de cumplir con la tolerancia de 2 décimas establecida para los niveles de CO2 y O pactados en el contrato.
18. Que la otra referencia al test de Smock, bajo la denominación genérica de “test de hermeticidad”, está inserta en la cláusula 4º, relativa al precio y su forma de pago. Aquí dicho test aparece relacionado con una condición que debe cumplirse antes de proceder al pago de la última cuota del precio, que consiste en que ZZZ se reciba conforme de la totalidad de las obras pactadas en el contrato, conformidad que debe darse previa aprobación de los “correspondientes”

(es decir, uno para cada una de las siete cámaras que debían con el sistema de A. C., tecnología Permea) tests de hermeticidad.

19. Que se está, pues, en presencia de una condición suspensiva del pago de la última cuota del precio, que consiste en un hecho voluntario y no en la sola voluntad del deudor (o sea, de ZZZ), y que, por lo tanto, es válida. Esta condición es la aprobación que ZZZ debe dar a la prueba de hermeticidad, lo que supone la previa ejecución satisfactoria de dicha prueba por el acreedor, que es XXX, pues ésta, en su carácter de artífice o vendedor, es quien debe acreditar el cumplimiento de las circunstancias que hacen procedente el pago. (Incumbe probar las obligaciones al que las alega).
20. Que esta interpretación de la cláusula 4<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3, del contrato, está en consonancia con la que se ha dado a la cláusula 1<sup>o</sup>, párrafo segundo (que también alude al test de hermeticidad con el nombre de test de Smock), en el sentido de que este test es el que determina cuándo puede XXX eximirse del cumplimiento de las tolerancias pactadas para los niveles de C02 y de O. En otras palabras, la cláusula 1<sup>o</sup>, párrafo segundo y la cláusula 15<sup>o</sup>, párrafo segundo, se refieren a un mismo y solo hecho, cual es el cumplimiento por XXX de su obligación de entregar un sistema de A. C. Permea, en buen estado de funcionamiento, lo que incluye que los niveles de C02 y O en las cámaras deben ser los estipulados, con una tolerancia de 2 décimas. Demostrado esto nace el crédito de XXX para obtener el pago de la última cuota del precio; y no sólo para obtener el pago de esa cuota, sino para consolidar su derecho a las dos primeras cuotas de precio ya pagadas, las que han quedado sujetas a la misma condición establecida en la cláusula 15<sup>o</sup>, inciso segundo, pero que, respecto a dichas primera y segunda cuotas es resolutoria y no suspensiva. Si la referida condición no se cumple, la obligación de XXX, de entregar oportunamente un sistema de A. C. tecnología Permea, en las siete cámaras que ZZZ tiene en su planta de San Bernardo, no se habrá cumplido, e XXX no tendrá derecho a parte alguna del precio y ZZZ no deberá parte alguna de dicho precio. En otras palabras, el incumplimiento de esa condición da derecho a ZZZ a pedir la resolución del contrato por incumplimiento de XXX, lo cual está conforme con lo que expresa el contrato mismo (cláusula 11<sup>o</sup>) y con lo que dispone el artículo 1498 del Código Civil que, como es sabido, consagra una regla de equidad.
21. Que XXX sostiene que el contrato con ZZZ se celebró teniendo como base un borrador “que contenía aspectos no considerados ni acordados previamente”. (Contestación de XXX, a fs. 123). Agrega que esta parte “hizo algunas contraproposiciones al borrador presentado por ZZZ”, como, por ejemplo, propuso que la tolerancia en los niveles de C02 y O, fuera de 4 milésimas, que era lo usual, en vez de 2 milésimas, como establecía el borrador; también propuso XXX que se introdujera un cambio en la redacción de la tercera oración del párrafo segundo de la cláusula 15<sup>o</sup> (que comienza con las palabras “[no] obstante las garantías”), al efecto de sustituir la referencia a la efectividad de los equipos marca Isolcell que ZZZ posee en su planta de San Bernardo, por “una efectividad debida y técnicamente probada y demostrada” (fs. 123v.). Estas contraproposiciones no fueron aceptadas por ZZZ, con lo que, XXX afirma se vio obligada a conformarse porque ya había ordenado los equipos a la fábrica en Estados Unidos y pagado a ésta parte del precio. Ello en el convencimiento de que “ambas partes estaban asociadas para ejecutar de buena fe el proyecto” (fs. 123v.).



22. Que, sin embargo, la circunstancia anotada por XXX no alcanza en modo alguno el grado de un vicio del consentimiento que pudiera haber torcido su voluntad y, por tanto, invalidar el contrato firmado, lo que XXX, por lo demás, no pretende. En todo caso, conviene tener presente que el contrato suscrito, por la cláusula 1º, párrafo tercero, estipula que “[e]ste contrato establece el convenio y acuerdo total entre las partes . . . y anula todas las informaciones, ofertas, convenios, negociaciones y compromisos, sean éstos escritos o verbales, anteriores o contemporáneos con la firma del presente contrato”. De esta suerte, las contraproposiciones que afirma haber hecho XXX y que reconoce no fueron aceptadas por la otra parte, carecen de toda fuerza.
23. Que XXX, en su escrito de réplica, a fs. 184, expresa: “Las cámaras carecen efectivamente en la actualidad de la hermeticidad necesaria, como quedó acreditado [con] el informe pericial emitido por el señor C. y agregado al cuaderno de medidas probatorias”. Pero agrega que ello se debe a roturas de sellos y filtraciones posteriores a la entrega provocadas exclusivamente por personal de ZZZ y, por ende, de su responsabilidad.
24. Que lo consignado en el considerando precedente nos lleva a analizar el segundo documento fundamental que han invocado las partes en esta controversia, cual es el Acta de Entrega y Recepción de fecha 9 de abril de 1997. Dicho documento, firmado por el señor G.F., por ZZZ y por el señor E.V., por XXX, expresa que, con la fecha indicada, XXX “hace entrega de la instalación mecánica y puesta en servicio de un sistema de atmósfera controlada para 7 cámaras de frío con la totalidad de la provisión de equipamiento establecida en el contrato del 20 de octubre de 1996”. Agrega a continuación este documento que “el sistema se encuentra en servicio operativo desde el día 24 de marzo de 1997 en correcto funcionamiento”. Y en nota se expresa que “falta por realizar sellado de piso y reparación de tuberías de cámara N° 4 del frigorífico G.U. 112 (kiwi) la que se efectuará una vez entregada por ZZZ a XXX, además modificación de tendido eléctrico de compresor de aire y Permea”.
25. Que el contrato, en su cláusula 14º, denominada “fecha de término”, establece el procedimiento que debía seguirse para determinar “la fecha de término de la obra”, que era el siguiente: a) XXX debía comunicar por escrito la fecha de término al ITO, que según la cláusula 20 del contrato, eran los señores G.F. y G.J., de ZZZ. Es claro que estas personas podían actuar separadamente, dado que se las designa como “el inspector”, en singular, y no como “los inspectores”. Por lo demás, así se procedió en la práctica, como lo demuestra el acta que se analiza, sin reclamos de las partes. En cuanto a que a estas personas las asesorara o no el señor P., como lo establece la cláusula 2ª, ello constituía un asunto interno de ZZZ, no oponible a XXX, pues la expresión “el inspector” comprendía a cualquiera de los señores G.F. o G.J. y no al señor P. b) El ITO, dentro de quinto día de recibido el aviso debía revisar “el trabajo” u obra y levantar acta conjuntamente con XXX, aceptando o rechazando dicho aviso, y especificando, en este último caso, las partes defectuosas o incompletas del mismo. c) En caso de rechazo, el ITO debía fijar un nuevo plazo para la revisión de las partes defectuosas o incompletas, repitiéndose las revisiones “hasta que el trabajo quede a entera satisfacción” del ITO. Sólo en caso de observaciones menores el ITO podía entregar a XXX un aviso escrito de recepción pro-visoria, en el que se debía fijar un plazo para la “rectificación de los detalles pendientes”.

26. Que, a la luz de lo precedentemente expuesto, se hace necesario determinar si el acta de 9 de octubre de 1997 podría calificarse de provisoria o de definitiva, expresión esta última que no contempla la nomenclatura del contrato.
27. Que, para que el acta fuera de recepción “provisoria” se requeriría, por una parte, que el sellado del piso y la reparación de tuberías de la cámara N° 4, así como la modificación del tendido eléctrico del compresor de aire y Permea, pudieran ser calificados de “observaciones menores” o de “detalle”, según la terminología contractual; y, por la otra, que el acta fijara un plazo para la revisión de las partes defectuosas o incompletas.
28. Que en punto a la calificación que correspondería atribuir a los trabajos faltantes según el acta, la prudencia y el buen sentido indican que el sellado del piso de una de las siete cámaras y el tendido eléctrico del compresor, no podrían calificarse de “menores” ni de “detalles”, de manera que faltaría ese requisito para estimar que el acta de entrega de 9 de abril de 1997 fuera “provisoria”. Con respecto al segundo requisito, cabría considerar que está presente en el acta en examen, porque la fecha de entrega por ZZZ a XXX de la cámara N° 4 puede destinarse como un plazo tácito para la revisión de las partes incompletas del trabajo.
29. Que, sin embargo, la concurrencia de este segundo requisito, estando ausente el primero, impide calificar a la referida acta como provisoria.
30. Que lo anterior no puede conducir a la conclusión de que tal acta sea de entrega definitiva, porque tal conclusión sería contraria a la lógica más elemental, que señala que, existiendo trabajos pendientes que no pueden calificarse de menores ni de detalle, no puede estimarse que haya mediado una entrega definitiva de la obra, siendo que, aun si los trabajos pendientes efectivamente fueran menores o de detalle, el acta de entrega no habría sido en caso alguno definitiva.
31. Que lo anterior conduce a la conclusión de que el acta de 9 de abril de 1997 no es provisoria ni definitiva. Esta conclusión no es extraña, como a primera vista pareciera, porque la cláusula 14° del contrato contempla otra clase de acta, cual es la que según el párrafo primero de esa cláusula, debe levantarse cuando el ITO, al revisar la obra con motivo de la comunicación del contratista (XXX), en que le avisa la terminación, resuelve rechazarla. Dicha acta innominada o “de rechazo” da lugar a un proceso de nuevas y sucesivas revisiones, “hasta que el trabajo quede a entera satisfacción” del ITO. (Cláusula 14°, párrafo segundo).
32. Que, si bien se mira, el acta de 9 de abril de 1997 es de la última especie señalada. Pues en ella el ITO, deja constancia de que faltan los trabajos que señala, e indica un plazo tácito para efectuarlos. Claro está que el ITO no manifiesta en dicha acta que “rechaza” el aviso de terminación, pero frente a la alternativa de aceptación o rechazo que contempla la cláusula 14°, sólo cabe entender que el acta es de rechazo, porque no es dable imaginar que el ITO aprobara un aviso de terminación cuando existían trabajos pendientes que, ya lo hemos visto, no podían calificarse de “menores” o “de detalle”. Esta conclusión se enfatiza al considerar las importantes funciones y atribuciones que el artículo 8° del contrato otorga al ITO.

# Sentencias Arbitrales

1994 - 2000

33. Que, en estas circunstancias, el acta de 9 de abril de 1997 no ha sido suficiente para poner a ZZZ en mora de pagar la tercera y última cuota del precio del contrato para la confección de una obra material celebrada entre ésta e XXX; y esta circunstancia es suficiente para rechazar la demanda de XXX, tanto en cuanto al cobro de dicha cuota como en cuanto a las demás peticiones de dicha demanda, todas las cuales dan por supuesta dicha mora.
34. Que compete ahora dirigir la atención al acta de entrega en relación con el cumplimiento o incumplimiento del contrato por XXX, materia de que trata la demanda de ZZZ contra dicha empresa.
35. Que XXX ha sostenido que cumplió el contrato según lo comprobaría el acta de 9 de abril de 1997, conforme a la cual “el sistema se encuentra en servicio operativo desde el día 24 de marzo de 1997 en correcto funcionamiento”, y que el mal funcionamiento que invoca ZZZ sería posterior a la entrega y, por tanto, de responsabilidad de esta última.
36. Que cabe recordar sin embargo que esa misma acta deja constancia de que falta por realizar el sellado del piso y reparación de tuberías en la cámara N° 4, y, también, la modificación del tendido eléctrico del compresor de aire y Permea, lo cual es incompatible con la idea de que el sistema se encuentre en servicio operativo en correcto funcionamiento, porque dicho sistema constaba de siete cámaras y una de ellas, la N°4, requería el sellado del piso y la reparación de tuberías, o sea, no estaba funcionando correctamente.
37. En estas circunstancias cabe restringir el alcance de la declaración de estar el sistema en correcto funcionamiento y compatibilizar este aserto con el hecho, también certificado en el acta, de encontrarse pendientes los trabajos mencionados. Para este efecto conviene no perder de vista que el contrato contempla el levantamiento de un acta para comprobar el cumplimiento de la obra por el artífice-vendedor (XXX), la cual no sólo produce el efecto de constituir en mora de pagar el precio al que encargó la obra (ZZZ), sino también el de dar por cumplida la obligación de XXX de cumplir por su parte el contrato, conforme a la mecánica del contrato bilateral. Pero esta acta según la cláusula 140 del contrato, no es otra que la que debe levantarse cuando el ITO, que ha rechazado previamente el aviso de terminación de la obra por adolecer ésta de carencias o imperfecciones, se declara enteramente satisfecho de ella. Esa acta nunca llegó a levantarse en la especie; sólo existe la de 9 de abril de 1997 que es, como antes se dijo, un acta de rechazo por existir trabajos pendientes, que se especificaron y para la realización de los cuales se estableció tácitamente un plazo. Desde la fecha de dicha acta hasta la presentación de las demandas ha subsistido una situación de incumplimiento que motivó cabalmente la demanda de ZZZ y que además es evidente. Según lo manifiesta en su contestación a la demanda de ZZZ y en su propia demanda, estima que el acta de 9 de abril de 1977 constituye prueba plena de que cumplió el contrato y por lo tanto, de que desde esa fecha está desvinculada del mismo.
38. Que XXX, en su defensa, ha distinguido dos etapas en relación con el contrato: una, que habría terminado el 9 de abril de 1997 con el cumplimiento del mismo por XXX y otro, posterior a dicha fecha, en la que, estando ya el contrato cumplido por esta parte, se habría producido el mal funcionamiento del equipo, atribuible a ZZZ, y por tanto, no imputable a XXX



39. Que la situación, como se ha visto, no es así, porque nunca hubo cumplimiento exacto, íntegro y oportuno del contrato por parte de XXX, dado que la entrega y recepción que ella afirma ocurrió el 9 de abril de 1977, no tuvo lugar. Las dos etapas que advierte XXX no existen; hay una sola etapa, de contrato incumplido, que corre desde la fecha en que debió cumplirse, hasta la fecha de ejecutoriedad de la presente sentencia.
40. Que mientras esto último no se produzca, el contrato estará vigente y, en rigor, XXX será responsable de los perjuicios que se sigan para ZZZ de su incumplimiento, a menos que hubiese probado que empleó la debido diligencia o que los perjuicios se deben a caso fortuito.
41. Que, sin embargo de lo dicho, de los autos resulta que con posterioridad al 9 de abril de 1997, ZZZ tomó el control de las siete cámaras y de sus equipos de A. C., sobreviniendo un período confuso en que las instalaciones eran frecuentadas por personal de una y otra empresa, por lo que no resultaría equitativo imputar a XXX todos los perjuicios que se hayan seguido para ZZZ a consecuencia del daño sufrido por el sistema durante ese período. ZZZ tenía en su mano poner término a esa situación en su calidad de dueña de la Planta San Bernardo, mediante un adecuado control de las personas que entraban y salían de ella, lo que, según se desprende de estos antecedentes, no hizo con la diligencia debida. Igualmente, pudo haber deducido la demanda de resolución del contrato con mayor presteza, una vez producido el incumplimiento, y no lo hizo sino el 30 de octubre de 1997.
42. Que esta sentencia, por lo expuesto, sólo dará lugar a la devolución de las primera y segunda cuotas del precio del contrato, percibidas por XXX, con reajustes e intereses, según se indicará, y a una indemnización única de 75.000 dólares de los Estados Unidos de América por todos los perjuicios sufridos por ZZZ a causa del incumplimiento, de cualquier naturaleza que sean.
43. Que en estos autos se ha discutido abundantemente sobre las diferencias que existirían entre los sistemas de A. C. Denominados Isolcell y Permea, y sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad a este último del test o prueba de Smock. Pero esta discusión resulta irrelevante a los efectos de esta controversia, porque, como se ha visto, el contrato ordenaba el uso del referido test, para determinar si las instalaciones efectuadas por XXX cumplían con la tolerancia de los niveles de CO<sub>2</sub> y O<sub>2</sub> fijados en el contrato (cláusula 14<sup>o</sup>) y con la hermeticidad igualmente requerida (cláusulas 4<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3, y 14<sup>o</sup>) ,y, por consiguiente, si el sistema instalado por XXX tenía la misma efectividad que el sistema Isolcell que ZZZ usa en otras cuatro cámaras, a lo que se había obligado XXX.
44. Que igual consideración cabe hacer con respecto al grado de hermeticidad que debían tener las cámaras en uno u otro sistema. Lo cierto es que las partes convinieron en que la suficiencia de la hermeticidad se determinara mediante la prueba de Smock. XXX, que sostiene que la tecnología Permea requiere un menor grado de hermeticidad, debió rechazar la exigencia de la prueba de Smock en el contrato; y de hecho lo intentó, al proponer una distinta redacción a la parte pertinente de la cláusula 1<sup>o</sup>, párrafo segundo, del contrato; pero, frente a la insistencia de ZZZ, consintió finalmente en la aplicación del referido test, con lo cual el uso del mismo

pasó a ser obligatorio las partes, para el propósito indicado.

45. Que las anteriores consideraciones ahorran extenderse a otros aspectos del pleito para los efectos de arribar a una decisión de la controversia planteada; que sea conforme a la prudencia y la equidad.

Y VISTO, además, lo que dispone el artículo 640 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1. Que se rechazan las tachas formuladas por cada una de las partes a testigos de la otra.
2. Que se acoge la demanda de ZZZ Limitada sólo en cuanto:
  - a) Se declara resuelto el contrato que consta del documento privado de 20 de octubre de 1996, llamado "Equipamiento 7 Cámaras Atmósfera Controlada", celebrado entre las partes.
  - b) En virtud de la resolución del contrato:
    - (i) XXX retirará los equipos y elementos que introdujo en la Planta San Bernardo, de ZZZ Limitada, con motivo del contrato cuya resolución se declara, dentro del plazo de treinta días hábiles contado desde que quede ejecutoriada esta sentencia.
    - (ii) XXX restituirá a ZZZ Limitada, la cantidad de 167.944,80 dólares de los Estados Unidos de América, por su equivalente en pesos, moneda nacional, al tipo de cambio denominado "observado", que rija al tiempo del pago, con más intereses corrientes a contar de la fecha en que ZZZ pagó a XXX cada una de las dos primeras cuotas del precio del contrato, a que se refiere la cláusula 4º, números 1 y 2 del contrato que se resuelve.
    - iii) XXX pagará a ZZZ la cantidad de 75.000 dólares de los Estados Unidos de América, por su equivalente en pesos, moneda nacional al tipo de cambio denominado "observado", que rija al tiempo del pago, con más intereses corrientes a contar desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada, y hasta el día del pago. Esta suma se pagará a título de única indemnización (aparte de los intereses corrientes, en su caso), de XXX a ZZZ, por los perjuicios de cualquiera naturaleza derivados del incumplimiento del contrato que por esta sentencia se declara resuelto.
  - c) El total de las sumas que adeuda XXX a ZZZ, según el presente fallo, se pagará en cuatro cuotas mensuales iguales, conforme a las reglas siguientes:

El total adeudado, en capital, es la suma de 167.944,80, por concepto de restitución, más 75.000, por concepto de indemnización única, ambas cifras expresadas en dólares de los Estados Unidos de América, o sea 242.944,80, de dicha moneda.

Cada cuota tendrá un monto de capital de 60.736,20 dólares y se pagará los días 25 de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1999, en el domicilio del acreedor.

Se aplicará a estas cuotas el punto 2, a), (ii) y (iii) de esta sentencia, en lo tocante a tipo de cambio e intereses.

En caso de mora o simple retardo en el pago de cualquiera de las cuotas, ZZZ podrá, si así lo estima, considerar el monto insoluto de la deuda como de plazo vencido y exigir el pago inmediato de dicho monto, en moneda nacional, al tipo de cambio "observado" del día del pago y con más el interés máximo convencional a que se refiere el inciso final del artículo 6º de la ley N° 18.010. desde la fecha del retardo.

d) Que, mientras no se pague el total de las sumas que XXX adeuda a ZZZ conforme a este fallo, se mantendrán vigentes las medidas precautorias decretadas en este juicio arbitral en contra de XXX.

3. Que se desecha en todas sus partes la demanda de XXX.
4. Que la medida precautoria decretada en estos autos en favor de XXX, contra ZZZ queda alzada por este acto.
5. Que ZZZ dará a XXX las más amplias facilidades compatibles con el desarrollo normal de las faenas de la Planta San Bernardo, a fin de que dicha empresa pueda retirar con el menor deterioro los equipos y elementos introducidos a dicha Planta con motivo del contrato que se resuelve por esta sentencia.
6. Que cada parte pagará sus costas y por mitad las comunes. Notifíquese esta sentencia por cédula por un notario de Santiago. El mismo notario autorizará esta resolución.

Manuel Vargas

Árbitro

Santiago, veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Procediendo de oficio, corríjense los siguientes errores en la sentencia de 18 de diciembre de 1998, los cuales fueron producto de mal funcionamiento del equipo impresor:

Página 47: agregar una línea, 22 con la palabra “demanda” seguida de punto aparte.

Misma página: agregar como líneas 23 y 24, las siguientes:

g) La cláusula 14º, “fecha de término”, que establece que (l) a fecha de término de la obra la comunicará por escrito el Contratista.

Para todos los efectos legales se considerará como fecha de notificación de la sentencia, la fecha en que quede notificada la presente resolución.

Notifíquese esta resolución por un notario

Manuel Vargas

Santiago, treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistas las solicitudes de aclaración de la sentencia definitiva de 18 de diciembre de 1998, presentadas separadamente el 30 de diciembre de 1998, por la partes de XXX y ZZZ, y teniendo presente:

1. Que ambas solicitudes persiguen que se aclare la referida sentencia, en cuando en su parte resolutive, N° 2 b) (i), dispuso que XXX “retirará los equipos y elementos que introdujo en la Planta San Bernardo con motivo del contrato cuya resolución se declara, dentro del plazo de 30 días desde que quede ejecutoriada esta sentencia”.
2. Que mientras la solicitud de XXX se endereza a que la sentencia se aclare en el sentido de que es facultad de esa parte “determinar, dentro del plazo, el día en que retirara los equipos y materiales”; la petición de ZZZ apunta a que la sentencia se aclare en el sentido de que dicho plazo “tiene el carácter de suspensivo”, entendiendo este árbitro que lo que esta parte pretende es que el plazo se entienda suspensivo para la obligación de XXX de retirar los equipos y elementos, o sea, que esta parte no podría retirarlos antes de que ese plazo expire.
3. Que la sentencia determinó la obligación de XXX de retirar de la Planta San Bernardo las cosas muebles que introdujo en ella en virtud del contrato resuelto; y la obligación de ZZZ de permitir a XXX retiradas, así como la de darle las mayores facilidades posibles para que proceda a ese retiro, de manera que ambas partes son, a este respecto, acreedoras y deudoras.
4. Que, siendo ello así, la intención del árbitro al establecer el plazo de treinta días de que se trata, fue que las partes, durante el transcurso de dicho plazo, convinieran las modalidades del retiro de los objetos ya indicados, de manera de efectuarlo del modo más conveniente por cada una de ellas, pues, tratándose de una operación relativamente compleja, como es la de retirar cosas muebles que, según entiende el árbitro, se encuentran en algún grado adheridas a un inmueble en el cual se desarrollan trabajos cotidianamente, resulta difícil llevarla a cabo con el menor deterioro para las partes si éstas no actúan de acuerdo.
5. Que el sentido expresado es el que más conviene a las partes, por lo que deberían empeñarse en actuar de consuno, respetando el espíritu e intención del fallador.

En consecuencia, la sentencia en cuestión debe entenderse aclarada de la manera que queda

expuesta.

Notifíquese esta resolución por mano, con libreta.

Manuel Vargas

Árbitro

