

“I. S. LTDA. (XXX) con H. H. DEL P. (ZZZ)”

ÁRBITRO ARBITRADOR: SR. SEBASTIÁN VIAL VIAL

13 de Agosto de 1999
Rol 125-98

SUMARIO: Tacha rechazada. Tacha acogida. Finiquito sin valor.

DOCTRINA: Procede el rechazo de tachas opuestas a testigos, por cuanto éstos negaron los hechos constitutivos de las causales de tacha que les fueron opuestas. Procede acoger tachas opuestas a testigo que manifestó tener interés en el resultado de este juicio, por estar en tela de juicio su capacidad profesional, y además, porque la cónyuge de este testigo expuso en su declaración que su marido tenía franca amistad con una de las partes. Finiquito suscrito por las partes y en el que una de ellas aceptó que cualquiera diferencia a favor de la empresa que se produjera en el cierre final de cuentas sería considerado como una indemnización en favor de los propietarios, dado el tiempo transcurrido desde la fecha original de término de la obra, no tiene pleno valor, porque implica una multa por atraso que parece excesiva y enorme.

HECHOS: La empresa demandante reclama de la demandada el pago de saldo adeudado derivado de un contrato de construcción de una casa habitación. La demandada reconviene por incumplimiento del contrato por la sociedad constructora.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 636 y 637 del Código de Procedimiento Civil, artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales.

RESOLUCIÓN:

Santiago, trece de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

CONSIDERANDO, en cuanto a las tachas opuestas.

1º.- Que el testigo de la demandante señor A.A.S., fue tachado por la causal del N° 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

- 2º.- Que dicho testigo declaró que no trabaja actualmente para XXX, para la cual trabajó solamente durante la construcción de la obra gruesa de la casa de la señora ZZZ.
- 3º.- Que el testigo de la demandada señor R.I.B. fue tachado en razón de las causales de los números 4º, 5º y 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.
- 4º.- Que dicho testigo expuso ser dependiente del condominio Las F., en la que se encuentra la casa de la demandada, pero no ser dependiente de la parte que lo presentó a declarar y no tener interés en el resultado del juicio.
- 5º.- Que no fueron acreditadas en manera alguna esas tachas y fueron negadas por la parte que lo presentó.
- 6º.- Que la testigo doña S.C.I. fue tachada en razón de la causal N° 7º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.
- 7º.- Que la testigo negó tener tal amistad íntima con la parte que la presentó a declarar.
- 8º.- Que el testigo Sr. A.Y.F. fue tachado por la causal del N° 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.
- 9º.- Que ese testigo expuso que comparece a declarar pues estaba en tela de juicio su capacidad profesional en la ejecución de la obra, y por ese motivo tenía interés en este juicio.

Declaro que se rechazan las tachas opuestas a los testigos indicados en los Nos. 1º, 3º y 6º precedentes, por cuanto dichos testigos negaron los hechos constitutivos de las causales de tacha que les fueron opuestas. Declaro que se acogen las tachas opuestas al testigo señor A.Y.F. por cuanto él manifestó tener interés en el resultado de este juicio, por estar en tela de juicio su capacidad profesional, y además, porque la cónyuge de este testigo doña S.C.I., expuso en su declaración de fs. 168, que su marido señor A.Y.F. tenía franca amistad con ZZZ.

CONSIDERANDO, en cuanto al fondo.

Sentencias Arbitrales

1994 - 2000

Son hechos de la causa:

- 1º.- Que ZZZ encargó la construcción de su casa ubicada en la parcela N° ... del Condominio Las F., de la comuna de Calera de Tango a la empresa XXX representada por don H.C.K., según estipulación de la cláusula segunda del contrato de fs. 30.
- 2º.- Que el presupuesto de construcción de la casa alcanzó al equivalente de 5.118,67 Unidades de Fomento, que a la fecha del contrato de construcción equivalía a \$ 66.721.693.- según consta de la cláusula quinta del contrato de fs. 30.
- 3º.- Que la demandada efectuó los siguientes pagos a la sociedad demandante:

PESOS	UNIDADES DE FOMENTO	FECHA DE PAGO
\$ 4.200.000.-	310,30	25 marzo 1997
\$ 4.575.876.-	337,70	29 abril 1997
\$ 4.716.085.-	347,23	23 mayo 1997
\$ 2.446.301.-	162,91	31 julio 1997
\$ 5.581.325.-	370,26	26 agosto 1997
\$ 5.866.724.-	220,13; 422,68	30 octubre 1997
\$ 5.991.922.-	388,83	27 nov. 1997
\$ 6.144.751.-	396,28	30 dic. 1997
\$ 6.599.672.-	303,09	26 enero 1998
\$ 4.500.000.- Prést.	317,38	27 febrero 1998
\$ 1.305.000.-	92,38	12 febrero 1998

Total recibido: U.F. 3.246,49.-. Pero, como la cantidad de \$ 5.866.724.- recibida el 30 de octubre de 1997, alcanza efectivamente a U.F. 422,68 y no a 220,13 como se estableció en ese recibo, debo considerar que el total recibido por la demandante alcanza a U.F. 3.246,49 más U.F. 202,55 o sea a la suma total de U.F. 3.449,04.-. Todo lo cual consta de los correspondientes recibos acompañados a estos autos. Luego, la diferencia entre el precio contratado y lo recibido por la actora alcanza al equivalente de U.F. 1.669,63.

- 4º.- Que del informe del perito arquitecto señor P.B.C. que rola a fs. 168 que no fue objetado, resulta que “objetivamente se ve una casa mal construida, llena de detalles que denotan una despreocupación notoria por parte del profesional a cargo, con poco cariño hacia el material que se trabaja (como es el caso de los adoquines) y que su reparación para dejarla bien será larga y costosa”. Que por otra parte, el mismo perito establece que, aparte de los adoquines, muchas terminaciones que él enumera no se hicieron, o se hicieron en forma burda, no de acuerdo a una supervigilancia y dirección profesional, tales como defectos en puerta principal y juntas; tuberías eléctricas que debieron embutirse y están a la vista; parches sobre estuco exterior; tapacanes de mala calidad; sellados de ventanas con cordones grotescos de silicona sin previo retape del material de estucos; ventanas de living sin terminaciones por lo cual entra gran cantidad de agua; ostensible falta de aseo final; cubierta de la casa inaceptable; estructura del techo del garage mal ejecutada con las dos aguas de distinta pendiente; cubierta con hundiduras (sic); tejado con tejas corridas y de distinto tamaño, hasta el punto que la casa debe ser trastejada y vuelta a tejar; hojalatería angosta y mal colocada. Con el mérito de ese informe pericial, confirmado con el dicho de los testigos señores L.A.C., L.A.V. que ejecutó la reparación del techo y de la hojalatería, S.C.I., el Árbitro da por establecido que XXX ejecutó la construcción de la casa de la demandada de manera inaceptable.
- 5º.- Que en cuanto a la fecha de entrega de la casa a su propietaria, ha quedado establecido por el testimonio de los testigos señores A.R.L. que declara a fs. 156, L.O.Z. que declara a fs. 157, A.A.S. que declara a fs. 158, J.A.S. que declara a fs. 159, P.U.A. que declara a fs. 160, absolución de posiciones de la demandada, primera pregunta, fs. 163 vuelta, que la demandada se fue a vivir a su casa en los primeros días de febrero de 1998.
- 6º.- Que tanto del informe del perito señor P.B.C. como de las declaraciones de los testigos de la demandada, ha quedado establecido que, no obstante que ZZZ se fue a vivir a su casa en la primera semana de febrero de 1998, esa casa no se encontraba terminada, sino que por el contrario, faltaban por ejecutarse numerosas obras y terminaciones que especifica cuidadosamente el referido perito, y además, había obras mal ejecutadas que era necesario volver a ejecutar.
- 7º.- Que respecto del plazo para la ejecución de la construcción, en el contrato de construcción de fs. 30, cláusula décima, se convino que sería de 240 días a contar del día cero, que es el día de la entrega del terreno, y que esa entrega de terreno se efectuó, según el testimonio de los señores A.R.L., L.O.Z., A.A.S., y J.I.S., en la primera semana de febrero de 1998, de lo que resulta que la obra debió encontrarse terminada el día 7 de octubre de 1997, salvo en cuanto se refiere a las obras extraordinarias.
- 8º.- Que aún suponiendo que deban descontarse del plazo los días domingo y festivos y los días de lluvia, lo que no aparece en el contrato, se concluye prudencialmente que a lo sumo la casa debió ser entregada terminada el día 17 de noviembre de 1997, lo que no aconteció.

9º.- Que, en cuanto se refiere al finiquito suscrito por las partes con fecha 3 de abril de 1998, el Árbitro le atribuye el siguiente valor: a) Ese documento acredita que la casa no se encontraba terminada ese día 3 de abril de 1998; y, b) Que aún cuando el señor H.C.K. en representación de XXX aceptó que cualquiera diferencia a favor de la empresa que se produjera en el cierre final de cuentas sería considerado como una indemnización en favor de los propietarios dado el tiempo transcurrido desde la fecha original de término de la obra con el 30 de septiembre de 1997, estimo de justicia no atribuir a ese documento pleno valor, porque como se estableció en el Considerando 3º de esta sentencia, la cantidad total recibida por la demandante alcanzó a 3.449,04 Unidades de Fomento, y el precio convenido por la ejecución de la obra fue del equivalente de U.F. 5.118,67, de donde resulta que la diferencia por pagar en caso de una correcta ejecución de la obra habría sido de U.F. 1.669,63, cantidad que implica una multa del 32,66% por atraso, que parece excesiva y enorme, por lo cual el Árbitro considera que la multa indicada en ese documento debe ser moderada en estricta justicia a un 20% de U.F. 1.669,63, o sea, a U.F. 333,93 que a esta fecha alcanza a \$ 4.979.230.-

10º.- Que la demandada dedujo reconvencción en contra de XXX, cobrándole la suma de \$ 25.689.759.- que se descompone así: a) por concepto de reparaciones efectuadas en la construcción que la demandante no ejecutó ascendentes a \$ 9.808.834.-; b) \$ 400.000.- por ejecución de planos; c) \$ 14.365.005.- por diferencia de tasas hipotecarias; y. d) \$ 1.115.920.- por motivo de obras contratadas y no ejecutadas.

Que la parte de ZZZ no acreditó debidamente en autos la efectividad de los cobros formulados en su demanda reconvenccional, y que en tales circunstancias el Árbitro se atiene al complemento del informe del perito señor P.B.C., de fecha 6 de agosto de 1999, que rola a fs. 202 estima el valor de las obras que la demandada debió ejecutar para dejar su casa en buenas condiciones en la suma de \$ 6.122.000.-. Además el Árbitro regula los mayores intereses que ZZZ debió pagar por efecto de la demora en la entrega de su casa, en la cantidad de \$ 3.000.000.-. Por lo indicado el Árbitro estima prudencialmente que se acepta que debe rebajarse de la cantidad cobrada en la demanda reconvenccional la cantidad total de \$ 8.122.000.-.

11º.- Que la sociedad demandante cobra en su demanda la suma de \$ 33.544.689.- por saldos insolutos del contrato de construcción, más \$ 2.263.200.- por concepto de intereses que habría pagado a la banca. Total del cobro \$ 35.801.889.-.

12º.- Que la actora no ha acreditado debidamente la procedencia de las cantidades indicadas en el considerando precedente.

13º.- Que, por lo expuesto el Árbitro determina que la demandada adeuda a la sociedad demandante el equivalente de U.F. 1.669,63 según se estableció en el Considerando 9º de esta sentencia, que al día 9 de agosto de 1999 alcanza a la suma de \$ 24.895.852.-. De dicha cantidad, deben

deducirse los siguientes valores:

- a) Multa indicada en Considerando 9º : \$ 4.979.230.-
- b) Valor de reparaciones señalado en el Considerando 10º : \$ 6.122.000.-
- c) Mayores intereses por diferencia de tasas hipotecarias, referidas en el Considerando 10º : \$ 3.000.000.- Total ítems a), b) y c) : \$ 14.101.230.-

14º.- Deduciendo de la cantidad de \$ 24.895.852.- indicada en el Considerando 13º, la suma de \$ 14.101.230.- señalada en el Considerando precedente, resulta una diferencia de \$ 10.794.622.-

Vistos, además las disposiciones de los artículos 636, 637 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, e inciso 3º del artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, declaro que ZZZ deberá pagar a XXX dentro de décimo quinto de notificada la presente sentencia, la suma de \$ 10.794.622.-.

Cada parte pagará las costas por iguales partes.

Esta sentencia es autorizada por las testigos P.V.R. y M.B.C. Notifíquese la presente sentencia por cédula a las partes.

Dictada por el Juez Árbitro Arbitrador Sebastián Vial Vial.