

2001-2003

**ÁRBITRO ARBITRADOR SR. CARLOS URENDA ZEGERS****24 de Septiembre de 2001  
ROL 266**

**MATERIAS:** Seguros - Indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual - póliza de seguros para todo tipo de riesgo de bienes físicos y perjuicios por paralización - contrato de mantenimiento y reparación de maquinaria para la minería - extensión y naturaleza de las obligaciones de mantenimiento - fatiga de material como causa del siniestro - maquinaria dañada excedida en su vida útil, hecho informado por la demandada a la compañía minera - relación de causalidad entre el siniestro y la reparación efectuada anteriormente - la indemnización de perjuicios procede sólo cuando hay una disminución real y efectiva del patrimonio del acreedor que guarde una relación de causa y efecto con el incumplimiento del deudor - exposición de la asegurada al daño.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** La compañía de seguros XXX S.A., actuando por subrogación, demanda indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de ZZZ S.A., basada en que se vio obligada a pagar un siniestro ocurrido en una maquinaria minera cuyo servicio técnico y de mantenimiento, por contrato, era de responsabilidad de la demandada.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código de Procedimiento Civil: artículo 254.

Código Civil: artículos 44, 1.438, 1.545, 1.564, 1.547, 1.553, 1.608, 1.612 y 2.330.

Código de Comercio: artículo 553.

**DOCTRINA:**

La empresa ZZZ estaba obligada contractualmente a realizar los trabajos de mantenimiento y reparación de los bienes siniestrados, sin perjuicio de las circunstancias que se deriven de ello, porque no ha rendido prueba en contrario y además porque efectivamente la parte demandada ejecutó el trabajo de que se trata y realizó numerosas intervenciones semejantes o parecidas en los bienes siniestrados entre los años 1996 y 1999, sin que haya un solo testimonio en autos de que no lo hubiera hecho en cumplimiento de su obligación contractual, de acuerdo a la forma práctica como las partes han interpretado el contrato de que se trata durante varios años (Considerando N° 3).

El árbitro no tiene jurisdicción ni competencia para resolver nada en relación con la póliza de seguros citada, pues el origen de su designación como tal está en el Contrato de Mantenimiento y Reparaciones. Sin embargo, sí tiene jurisdicción y competencia para pronunciarse sobre el efecto patrimonial en la asegurada de los eventuales perjuicios producidos por el siniestro. Asimismo, tiene que tener como parte legítima de este arbitraje a la Compañía de Seguros por haberse subrogado legal y, a mayor abundamiento, consensualmente, en los eventuales derechos de la asegurada resultantes del contrato de que se trata (Considerando N° 6).

No hay coincidencia entre los informes técnicos en cuanto al grado de imperfección del trabajo efectuado por ZZZ S.A. ni en cuanto a la influencia que haya tenido para provocar el siniestro. Tampoco hay coincidencia y, por el contrario, bastante disparidad, en cuanto a apreciar en el caso de que el trabajo hubiera sido mal ejecutado, la influencia que esa mala ejecución haya sido causa exclusiva del siniestro. Al respecto está el informe de Cesmec, que es el más completo e independiente de los acompañados, que expresamente declara que no es la única causal del referido siniestro.

No hubo una única causal del siniestro, pero el trabajo mal ejecutado de ZZZ necesariamente es una de las que pudo provocarlo, lo que de por sí significa el incumplimiento del contrato en la forma en que las partes lo entendieron, teniendo en consideración la capacidad técnica y prestigio de quienes lo firmaron (Considerando N° 9).

La asegurada, con pleno conocimiento de causa, se expuso al daño que experimentó con motivo de la postergación más allá de su vida útil y con un margen parecido a los demás que poseía, de la instalación de la maquinaria siniestrada, de lo cual había sido advertida con la debida anticipación por ZZZ, representante de su fabricante (Considerando N° 10).

No es posible atribuirle a los trabajos ejecutados en noviembre de 1998 por ZZZ el objeto de prolongar la vida útil de la maquinaria y, al respecto, se estima que esa vida útil fue informada por ZZZ a la asegurada, siendo la postergación de su reemplazo un riesgo que asumió esta última con pleno conocimiento de causa (Considerando N° 11).

**DECISIÓN:** Se rechaza la demanda por cuanto el siniestro ocurrido de que pueda hacerse culpable al demandado en todo o parte, no le ocasionó a la asegurada ningún perjuicio patrimonial indemnizable.

Cada parte soportará los gastos en que haya incurrido.

#### **SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, 24 de septiembre de 2001.

#### **VISTOS:**

##### **1. Constitución del arbitraje**

El abogado E.J.S.L., actuando en representación de la Compañía de Seguros R. & S.A.S.Ch.SA., en adelante XXX, también "la Compañía de Seguros" o "la Demandante", solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. la designación de un Árbitro Arbitrador que resuelva una controversia que mantiene con F.Ch.SA., en adelante ZZZ, o también "la Demandada".

El nombramiento recayó en el abogado Carlos Urenda Zegers, a quien se le notificó su designación por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago con fecha 13 de marzo del año 2001 a través del Notario Público de Santiago don Enrique Tornero Figueroa.

El Árbitro designado aceptó su nombramiento, firmó y juró desempeñar el cargo fielmente en el menor tiempo posible.

Con fecha 15 de marzo del año 2001 el Árbitro declaró constituido el compromiso y citó a las partes a comparendo para aprobar el procedimiento el día Jueves 22 de marzo del año en curso y designó actuario al Notario Público de Santiago don Andrés Rubio Flores o a quien lo supla o subrogue en el cargo.

El comparendo a que se citó, por mutuo acuerdo de las partes, se celebró el día 27 en vez del 22 de marzo de este año en las oficinas del Árbitro, al que asistieron las partes representadas por sus abogados señores E.J.S.L. y X.A.G. en representación de la Demandante. y R.S.A. y S.G.N. en representación de ZZZ, que son las partes de este juicio.

En dicho comparendo el Árbitro propuso y las partes aceptaron, el procedimiento a que se sometería este juicio arbitral.

A fs. 139 de los autos se encuentra la resolución del Árbitro que amplía por otros seis meses su jurisdicción, notificada a las partes y al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, el que con fecha 16 de julio de 2001 autorizó las firmas de las personas notificadas.

Los apoderados presentaron los documentos que acreditan su personería para representar a las partes.

La Compañía de Seguros, según mandato otorgado en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola con fecha 15 de noviembre del año 2000, designó como abogado para que la represente en este arbitraje al referido abogado señor E.J.S.L. y, además, a don M.E.C.P. y a doña M.E.R.P.

Según mandato otorgado ante el Notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola el 15 de noviembre de 2000, el apoderado don E.J.S.L. delegó el poder que conduce en estos autos en la abogado doña X.A.G., quien también asistió al comparendo.

A su vez, ZZZ con fecha 15 de marzo del año 2000 ante el Notario Público de Santiago don Fernando Opazo Larraín, redujo a escritura pública el acta de la Sesión de Directorio en virtud de la cual se designó como abogado para que la represente en este juicio arbitral al abogado señor S.G.N.

A fs. 59 a 67 de los autos se agrega una escritura en que ZZZ designa a don R.S.A. y a don J.P.O. como apoderados de su parte en este juicio arbitral.

El Árbitro resolvió tener presente estas designaciones.

##### **2. Acciones y defensas interpuestas**

###### **2.1 Acciones**

De fs. 47 a fs. 55 de estos autos se encuentra la demanda deducida por la Compañía de Seguros mediante la cual interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual

en contra de ZZZ.

Fundamenta su demanda en que la Compañía de Seguros L.R.SA., que posteriormente pasó a denominarse XXX, emitió la Póliza N° 44910-R para todo riesgo de bienes físicos y perjuicios por paralización experimentados por E.M.B., en adelante también "EMMB.SA."

Esta última suscribió un Contrato de Mantenimiento de Equipos Caterpillar con ZZZ, quien se obligó a prestar a la maquinaria servicios técnicos durante 24 horas de Lunes a Domingo para el mantenimiento y reparación de los equipos Caterpillar con que cuenta la empresa minera, de acuerdo a los términos y condiciones que expresa el mismo contrato.

Agrega que el 5 de noviembre de 1999 se produjo de manera súbita e imprevista la fractura total del extremo superior derecho del pantógrafo (zona de la "oreja" y alojamiento del pasador).

Este siniestro afectó el pantógrafo y los cilindros de levante y volteo del cargador frontal Caterpillar modelo 994.

La liquidación del seguro efectuada por la firma G.M.Ltda. Liquidadores de Seguros dispuso el pago de la suma de UDP 233.936,90, aclarando que "UDP" significa "Unidades Pesos Dólar", es decir, pesos según el equivalente del dólar al momento de la indemnización. La liquidación fue aceptada por ambas partes.

Se otorgó junto con este pago un finiquito entre EMMB.SA. y Compañía de Seguros L.R.SA., hoy XXX y, en dicha escritura, que está acompañada a fs. 56 y 57 de los autos, además de otorgarse entre las partes un finiquito, se designó para la liquidación del reclamo a los Liquidadores Oficiales de Seguros G.M.Ltda., quienes fueron los que hicieron la apreciación de la suma a pagar. Junto con el finiquito entre la Compañía de Seguros y EMMB.SA. en relación con el cumplimiento del seguro contratado, la Compañía de Seguros se subrogó expresamente en todas y cada una de las acciones y derechos que a EMMB.SA. cabe contra los responsables de los hechos que dieron origen al siniestro en cuya virtud se hizo el pago del seguro.

En el otrosí del escrito de demanda, el demandante pidió tener por acompañado, con citación, y así lo resolvió el Árbitro, el finiquito y la subrogación a que se ha hecho referencia.

## 2.2 Defensas

De fs. 68 a fs. 81 de los autos consta la contestación a la demanda presentada en conjunto por los abogados R.S.A. y J.P.O. en representación de ZZZ.

En este escrito la parte demandada, antes de pasar a contestar propiamente la demanda, plantea consideraciones preliminares, declarando expresamente que "la situación legal del demandante debe ser siempre examinada jurídicamente en tanto subrogado. Las relaciones contractuales subyacentes son las existentes entre EMMB.SA. y ZZZ".

Agrega que ZZZ "ha cumplido a cabalidad sus obligaciones contractuales con EMMB.SA. La historia de la relación contractual (de ambas partes) deja en evidencia que EMMB.SA. comparte el punto de vista de ZZZ en el sentido de que el contrato ha sido cumplido a cabalidad, esto es, en tiempo y forma".

Agrega, además, que ZZZ ha sostenido al asegurador que no tiene responsabilidad alguna en el siniestro y continúa expresando que EMMB.SA. nunca ha puesto en duda que ZZZ haya cumplido a cabalidad con las obligaciones contractuales.

A continuación controvierte los hechos que contiene la demanda y, además, por no constarle, controvierte también la existencia, naturaleza y cobertura de una póliza de seguros identificada con el N° 449104-R; la designación de liquidadores oficiales de seguros y la existencia y conclusiones de un informe de liquidación practicado por liquidadores oficiales de seguro y, finalmente, el pago de la indemnización a EMMB.SA.

Como otra consideración preliminar, la demandada pide el rechazo de la demanda por los graves defectos con que fue interpuesta y refiriéndose a las normas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago estima que ha debido acompañarse a la demanda "*copias del contrato*" de que se trata y, además, en relación con los hechos y los fundamentos en que se

apoya, sostiene que la parte demandante no cumplió con su obligación de acompañar el contrato y que “la relación de hechos y sus fundamentos es completamente insuficiente”.

Con el fundamento de los Arts. 1.545, 1.546, 1.489 y 1.547 del Código Civil, reduce los fundamentos de derecho de la demanda y llega a la conclusión de que “la demanda debe probar la diligencia o debido cuidado en el cumplimiento del contrato (con EMMB.SA.) ya que, según se desprende del citado artículo del Código Civil (Art. 1.547 inciso tercero) la falta de ella se presume, es decir, la carga de la prueba en este sentido recae en ZZZ”.

- 2.2.1** Como conclusión, solicita que se rechace la demanda, “En suma, reiteramos nuestra solicitud de que se rechace la demanda, declarando su improcedencia, por contener graves defectos en el modo de interponerse, defectos que la hacen inadmisibles e improcedentes, y que impiden darle curso”.

Sostiene, sin solicitar la declaración de incompetencia, que este Tribunal Arbitral no tiene competencia para conocer de esta causa en razón de que las reclamaciones no han sido formuladas en la demanda con claridad.

- 2.2.2** La parte demandada sostiene que no tiene la obligación contractual (Marc) de reparar componentes como el pantógrafo y la oreja por no estar incluida su mantención y reparación dentro de las obligaciones que asumió en el contrato entre ZZZ y EMMB.SA.; después de argumentar sobre la materia, formula la conclusión de que ZZZ no tiene la obligación que presuntamente la haría responsable por el siniestro: “ZZZ no tiene la obligación contractual de reparar y mantener el pantógrafo y la oreja”.

“ZZZ sostiene en forma categórica y determinante haber cumplido con todas y cada una de las obligaciones contractuales con EMMB.SA.”.

- 2.2.3** Insiste en que esta controversia quedaría fuera de la competencia del Tribunal Arbitral por cuanto ella nace de cualquier diferencia, duda o dificultad entre las partes con motivo del Contrato Marc, la que a su decir no contemplaría la reparación y mantenimiento del pantógrafo, incluyendo la oreja.

- 2.2.4** En otro rubro de la contestación a la demanda sostiene la parte demandada que EMMB.SA. por sus actos propios ha reconocido y validado el cabal cumplimiento del contrato por parte de ZZZ en lo que concierne a los hechos que motivan la demanda. Insiste en este acápite de la contestación la parte demandada en que “las vinculaciones jurídicas de base se encuentran en las relaciones entre EMMB.SA. y ZZZ” y se refiere a las bases de hecho de la interdependencia entre ambas partes contratantes y sostiene que la remuneración de ZZZ depende de la “disponibilidad de los equipos Caterpillar” y que la extracción de mineral está en función de la “disponibilidad” de esos equipos y en esta argumentación termina sosteniendo que EMMB.SA. no ha tenido ninguna reacción en relación con un eventual incumplimiento de contrato por parte de ZZZ.

- 2.2.5** Sostiene también la contestación a la demanda que EMMB.SA. nunca consideró que la paralización del cargador frontal implicaba una paralización atribuible a ZZZ y fundamenta tal planteamiento examinando el comportamiento y la actitud de EMMB.SA. al respecto y que la posición de la compañía demandante nada tiene que ver con la celebración y cumplimiento del contrato y recuerda al efecto el texto del Código Civil en cuanto establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, que es precisamente, a su decir, lo que ZZZ y EMMB.SA. han llevado a cabo.

- 2.2.6** Otra defensa de la parte demandada consiste en que el pantógrafo, por decisión de EMMB.SA., había pasado su vida útil al momento del siniestro, cuyo horómetro marcaba un total de 31.986 horas en circunstancias de que la vida útil del pantógrafo y la oreja es de 30.000 horas, lo que ZZZ comunicó por escrito a EMMB.SA. en carta de fecha 26 de agosto de 1998, o sea, bastante antes de la reparación cuestionada, agregada al Cuaderno de Documentos y acompañada en el escrito de fs. 144 de los autos, sosteniendo que estos pantógrafos “... debían ser cambiados indefectiblemente a las 30.000 horas”.

Agrega que resulta relevante tener presente que un año antes de producirse el siniestro, “EMMB.SA. emitió órdenes de compra, por un número de pantógrafos” y ofreció, como modalidad de pago, entregar pantógrafos usados en parte de pago, uno de los cuales correspondía al pantógrafo siniestrado, cuya vida útil se encontraba por finalizar.

Termina fundamentando este argumento en que EMMB.SA. continuó operando con el pantógrafo

“a la espera de existir disponibilidad de uno de reemplazo”.

Todo ello descarta la responsabilidad en el siniestro de la parte demandada, desde el momento que la falla se produjo después de expirada la vida útil del equipo, habiéndose practicado la soldadura varios miles de horas antes de expirar este plazo de vida y que ella funcionó sin presentar ninguna falla o inconveniente por el resto de la vida útil del pantógrafo y de la oreja.

- 2.2.7** Otra defensa de la parte demandada es que la fractura de la oreja no tuvo su origen en el lugar en que se aplicó la soldadura. Sostiene al efecto que “el deudor es responsable de los perjuicios previsibles ...” “que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido con la obligación (Art. 1.558 del CC)”.

Termina manifestando que la demanda debe ser rechazada, aun estimando que la reparación y mantención del equipo siniestrado fuese una obligación contractual de ZZZ, por cuanto ésta no es responsable por el siniestro puesto que la fractura se inició en la parte superior de la oreja y por lo tanto, no existe relación de causalidad entre la pretendida falla y el siniestro.

- 2.2.8** A continuación sostiene que también la demanda debe ser rechazada “puesto que la aplicación de la soldadura no fue defectuosa” y que ella “se aplicó adecuada y diligentemente”. Tanto es así que cumplió perfectamente con su propósito hasta el fin de la vida útil de la oreja.

En cuanto a este punto de la defensa, termina manifestando que “la obligación del cambio de esta pieza (la siniestrada) era de EMMB.SA. y no de ZZZ”.

- 2.2.9** Enseguida la demandada objeta los daños reclamados y expresamente su existencia, monto y naturaleza, rechazando desde luego la pretensión de considerar intereses, reiterando una vez más que jamás EMMB.SA. consideró que ZZZ haya infringido obligación alguna.

Además, rechaza la pretensión de la demandante en orden de solicitar en la parte petitoria de la demanda el pago de una indemnización en dólares y termina manifestando en cuanto a este argumento, que “Pretender convertir esos pesos en dólares” que se pagaron en compensación del siniestro en dólares, en un momento de fuerte y sostenida depreciación del peso, implicaría un enriquecimiento para la asegurada demandante y recuerda que la responsabilidad civil proveniente de un contrato de seguros tiene por propósito reparar un daño y no el enriquecimiento de una de las partes.

Termina solicitando que se tenga por contestada la demanda, rechazándola en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

### **3. Otras actuaciones de las partes**

- 3.1** La parte demandante, a fs. 83 de los autos, solicita que la competencia del Tribunal Arbitral se resuelva como cuestión previa y la suspensión del procedimiento y resolución urgente. El Árbitro negó lugar a la petición principal, como asimismo a lo solicitado en el otrosí, pero decretó una ampliación del plazo para presentar las observaciones de las partes a los antecedentes acumulados en los autos previstas en el procedimiento aceptado por las partes y por el Árbitro.

- 3.2** La parte demandada presentó su escrito de observaciones y análisis de la demanda y contestación, el que consta de fs. 87 a fs. 90 de autos.

En dicha presentación la parte demandada subrayó su alegación en el sentido que la demanda debe ser rechazada de pleno en atención a los graves defectos con que fue interpuesta y enseguida analiza la demanda y la contestación y sostiene que “no se encuentra en posición de agregar nuevos antecedentes y observaciones de carácter sustantivo”, remitiéndose al texto de su contestación a la demanda.

Insiste también la parte demandada en que la demanda no fue presentada en forma, por las mismas razones aducidas anteriormente y, a continuación, formula observaciones sobre el equipo siniestrado, que están contenidas a fs. 89 de los autos, sosteniendo que el 5 de noviembre de 1999, en que ocurrió el siniestro, contaba con 32.000 horas de operación y precisa que la oreja es parte de la estructura del pantógrafo y el pantógrafo es parte del chasis o estructura del cargador frontal, lo que estaría avalado, a su decir, tanto por ZZZ como por EMMB.SA.

Una vez más repite que a la época del siniestro la oreja y el pantógrafo tenían un total de 31.986 horas de uso en circunstancias que el límite señalado por el fabricante es de 30.000 horas.

- 3.3** Termina manifestando la parte demandada que respecto de la demanda, ya se hizo cargo de ella en su escrito de contestación y en relación con la presentación de la demandante solicitando que se resuelva como cuestión previa la competencia del Tribunal y la resolución del Árbitro rechazándola, ella no tiene observaciones que formular, salvo reiterar en su integridad el tenor de la demanda.
- 3.4** Sostiene que el contrato acompañado al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, antes de la constitución del arbitraje no ha sido notificado a su parte y que “en verdad no correspondía notificar a nuestra parte”, agregando que “a nuestro entender no forman parte del proceso y en particular no conforman antecedentes acumulados en autos, respecto de los cuales US. podría basar la sentencia”.  
Agrega que los contratos acompañados son fragmentos incompletos de diversos contratos, estando su parte en situación de no tener un texto del contrato en autos, que no sabría cuál es el contrato presuntamente infringido y, finalmente, que no sabría cuáles son las obligaciones establecidas en alguno de esos contratos y que presuntamente se habrían infringido.
- 3.5** De fs. 91 a 99 se agrega a los autos el escrito de observaciones a la contestación a la demanda por la parte demandante y al efecto analiza y refuta todas las afirmaciones incluidas en la contestación a la demanda, negando que sea efectivo que EMMB.SA. haya compartido la apreciación de ZZZ en cuanto a que ésta habría cumplido sus obligaciones contractuales.

Agrega que al ser indemnizada la parte demandante por su asegurador, EMMB.SA. carece de titularidad para plantear esta situación.

Se refiere, asimismo, al escrito de observaciones a los supuestos defectos de la demanda, sosteniendo que cumple con todas las normas legales y del Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, y añade que la demandada habría debido oponer las excepciones dilatorias pertinentes para la debida corrección del procedimiento, lo que no hizo en su oportunidad.

En cuanto a la obligación de ZZZ de ejecutar los trabajos de reparación del pantógrafo y la oreja, existente o no en el contrato, sostiene que es un hecho irrefutable que los realizó siempre, sin que ello pueda discutirse ahora y que, en todo caso, la demandada ha aceptado la aplicación del contrato al realizar varias veces y en varios años la reparación de dichos pantógrafo y oreja.

Sostiene también que en contra de lo expresado en la contestación a la demanda, la remuneración de ZZZ convenida en el contrato depende de las horas trabajadas y no según disponibilidad de los equipos, como lo sostiene la demandada.

Agrega que la multa convenida en el contrato no habría sido aplicada por EMMB.SA. “por cuanto los resultados de ese mes y de los dos siguientes, estuvieron por sobre el mínimo garantizado, a pesar de la paralización sufrida por el cargador frontal”.

En cuanto a la vida útil del pantógrafo, sostiene que no le consta a su parte y que es completamente irrelevante, e insiste en que la reparación fue defectuosa y ello causó el siniestro y que si no es así, es la demandada la que debe acreditar lo contrario.

Insiste también en que la reparación efectuada por ZZZ fue la causante del siniestro, desde el momento que éste se originó por una soldadura defectuosa que dio origen y propagó la grieta de fatiga.

Finalmente, en su escrito la parte demandante justifica la suma demandada, contestando las observaciones en contrario de la parte demandada.

- 3.6** El 19 de junio de este año se celebró un comparendo de conciliación, al que concurrieron ambas partes representadas por sus abogados y en él se convino en un procedimiento para producir la prueba documental, incluyendo los informes técnicos emitidos sobre la materia.

En dicho comparendo las partes acordaron que completado el procedimiento aprobado, el Árbitro resolverá si designa o no un perito que emita un juicio o resuelva recibir o no la causa a prueba.

**3.7** A fs. 102 de los autos se encuentra agregado un certificado acompañado por la parte demandante en relación con la forma de entender la suma demandada.

**3.8** De fs. 103 a 104 la parte demandante cumple con lo ordenado en el comparendo mencionado y a fs. 140 y 141 la misma parte acompaña, solicitando que se tengan presentes, los antecedentes relacionados con la petición de la demandada de tener acceso al pantógrafo. Ello, en relación con lo solicitado por la parte demandada según escrito agregado a los autos de fs. 136 a 138.

La misma parte demandante, también en cumplimiento de lo ordenado por el Árbitro, acompañó a los autos la póliza de seguro y el informe de liquidación del mismo, elaborados por G.M.Ltda.

En el escrito agregado a los autos a fs. 144 a 151, la parte demandada insiste en que la demanda infringe el Art. 18 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Santiago por no haber acompañado el contrato y sus especificaciones técnicas y que están incompletos los contratos acompañados y que no se acompañaron los anexos que son parte integrante del mismo.

En el mismo escrito la parte demandada se refiere a la eliminación de la oreja y específicamente, a lo sostenido a fs. 140 por la parte demandante en cuanto a que el pantógrafo ha sido "eliminado", sosteniendo que con ello se impide al Árbitro la posibilidad de ejercer en el futuro la facultad de nombrar de oficio un perito, como asimismo la probable designación por la propia parte demandada de un perito; terminan sosteniendo que el acceso al pantógrafo le fue negado, en contra de la afirmación de la demandante de que nunca solicitó tener acceso a la pieza denominada pantógrafo.

En el mismo escrito, la parte demandada da cumplimiento a lo ordenado por el Árbitro y acompaña los documentos que ella ha considerado relevantes, como asimismo el informe interno de ZZZ; uno emitido por la Universidad Técnica Federico Santa María, Departamento de Ciencias Materiales y otro informe de EMMB.SA., elaborado por el Superintendente de Mantenimiento de esa empresa.

En el Tercer Otrosí objeta los informes acompañados por la parte demandante, o sea, el informe de Cesmec y el informe del 31 de mayo de 2001 encargado por la parte demandante al señor A.S.O., agregando que "se atiende a las observaciones formuladas en el informe elaborado por la Universidad Técnica Federico Santa María, que si bien no son completamente contrapuestas a lo informado en el informe Cesmec, toma debidamente en cuenta que el equipo siniestrado había cumplido con su vida útil, examinando con mayor rigurosidad la dinámica de la fractura, llegando a conclusiones diversas a las de Cesmec".

El informe de 31 de mayo de 2001 emitido por el señor A.S.O. "recomienda no considerar el segundo y tercer párrafo del punto 5.3 del informe de Cesmec" en que se sostiene que "dicho relleno y soldadura no fueron la causal preponderante de la falla en estudio", por las razones que indica.

Entre los documentos que la parte acompaña, a que ya se ha hecho referencia, está también la carta de fecha 26 de agosto de 1998 emitida por su representada y recibida por EMMB.SA. el 27 de agosto del mismo año.

**3.9** De fs. 152 a 155 de los autos consta escrito presentado por la parte demandante en que se refiere específicamente a la eliminación de la oreja del pantógrafo y que tal eliminación por Cesmec no restringe el derecho de defensa de la demandada.

Objeta también, declarándolo incomprensible, el informe de ZZZ elaborado en diciembre de 1999 sosteniendo que la eliminación de la oreja fue un hecho de un tercero, que no ha ocasionado ningún perjuicio a la demandada.

Finalmente, en su escrito, la parte demandante analiza tanto el informe de ZZZ, que objeta; y el informe de don M.C.C. de 24 de julio de 2001, que según sostiene fue encargado por la demandada para rebatir los informes presentados por su parte y, entre otras cosas, sostiene que "es evidente la existencia de defecto de soldadura en zona de oreja fracturada".

El escrito termina refiriéndose al memorándum de fecha 5 de enero del año 2000 del señor A.B., sosteniendo que ese Memorándum es la opinión del señor A.B., que dejó de pertenecer a la empresa y no es la posición de EMMB.SA. y, en relación con la carta de ZZZ a EMMB.SA. acompañada con el escrito de fs. 144, la objeta por emanar de la parte que la presenta y por carecer de relevancia.

A fs. 156 la parte demandante acompaña un segundo informe de la Universidad de Chile, emitido

el 8 de agosto de 2001, en el cual se objeta el informe del señor M.C.C.

- 3.10** A fs. 166 de los autos consta el acta del comparendo celebrado el 16 de agosto de 2001, con asistencia de las partes representadas por sus abogados, en que se acuerda otorgar a las partes un plazo común de 10 días hábiles para presentar observaciones sobre la prueba documental, la posibilidad de las partes de acompañar nuevos documentos, de los cuales el Árbitro dará citación a la otra parte y, finalmente, que terminados los plazos referidos, el Árbitro llamará a las partes a oír sentencia.
- 3.11** De fs. 167 a fs.173 y de fs. 174 a fs.203 las partes cumplen lo acordado y presentan sus respectivos escritos sobre observaciones a la prueba rendida, que aprovechan para abundar y profundizar en sus respectivas acciones y defensas interpuestas en los autos.

En el escrito de la parte demandada por primera vez se plantea la circunstancia de que la subrogación de la parte demandante en los derechos de EMMB.SA. no puede comprender lo que a su juicio pagó en exceso la compañía aseguradora por no corresponder a perjuicios experimentados por aquella, abundando en consideraciones al respecto y en relación con otros aspectos de la forma de pagar la indemnización al asegurado.

En el Primer Otrosí de este mismo escrito, la parte demandada acompaña diversos documentos respecto de los cuales el Árbitro dispuso tenerlos por acompañados con citación, dando traslado por tres días a la parte demandante a su respecto.

En el Segundo Otrosí del mismo escrito, esta parte objeta el informe denominado "Segundo Informe de la Universidad de Chile sobre falla de pantógrafo Caterpillar 994" y sostiene al respecto que el informe emana del señor A.S.O., sin que conste que tenga la representación de la Universidad de Chile y, en cuanto al fondo, insiste en que ya ZZZ lo ha controvertido en los términos y prueba que constan en autos, dándolos por reproducidos en su integridad.

La parte demandante acompaña carta de 30 de agosto de 2001 emanada de los señores E.M. y J.D., Subgerente de Administración y Finanzas el primero y Gerente de Administración y Finanzas el segundo, de EMMB.SA., dejando constancia de ciertas actuaciones de su parte ya expuestas y discutidas precedentemente. Por ello, el Árbitro ordenó tenerlos presente sin dar traslado de ellos a la otra parte.

- 3.12** Finalmente, la parte demandante acompaña comunicación dirigida a sus abogados por la liquidadora del siniestro, señores G.M.Ltda., sosteniendo que la soldadura practicada en el pantógrafo que habría dado origen al siniestro, habría debido prolongar su vida útil, que aquella estima en unas 15.000 horas adicionales aproximadamente, extendiendo su vida útil a 45.000 horas.

El Árbitro tuvo por acompañado este documento, dando traslado de él por tres días hábiles a la parte demandada.

- 3.13** Se evacuaron las diferentes citaciones, el Árbitro rechazó tener presente los nuevos documentos acompañados por estar fuera del plazo que las mismas partes habían fijado para ello, y dictó resolución citando a las partes para oír sentencia.

#### 4. Los hechos y la prueba

El Árbitro propuso y ambas partes aceptaron, no recibir específicamente la causa a prueba en atención a toda la documentación acompañada por ambas partes, incluyendo los informes técnicos evacuados sobre el siniestro por ellos solicitados y el de Cesmec solicitado por el Liquidador Oficial de Seguros, los cuales se incorporaron a los autos y al Cuaderno de Documentos, coincidiendo en que no se justificaría la obtención de nuevos informes técnicos o peritajes y no siendo la materia un conflicto apropiado para que sobre él declaren testigos o se rindan otras pruebas.

De esta manera, en dos comparendos de avenimiento celebrados por las partes se adoptaron las medidas para agregar a los autos la documentación y opiniones técnicas que al respecto hubiere reunido cada una de las partes.

Ambas partes dieron cumplimiento a lo acordado.

Se han acompañado los siguientes documentos, dejando testimonio de las observaciones que ellos han

merecido de las partes:

1. Informe de Liquidación N° MIS/11-32827 emitido por G.M.Ltda., Liquidador Oficial de Seguros, de fecha 31 de enero de 2000, aprobado tanto por la compañía aseguradora como por el asegurado y agregado a fs. 1 y siguientes, más sus anexos del Cuaderno de Documentos;
2. Informe emitido en diciembre de 1999 por don R.T.M., Gerente de ZZZ de la faena de EMMB.SA. en la zona minera de Santa Bárbara (fs. 365 y siguientes Cuaderno de Documentos);
3. Memorándum Interno A8704/05 – 01/00 del 5 de enero de 2000, dirigido por don A.B. al señor E.R.B., ambos de EMMB.SA. y agregado a fs. 371 del Cuaderno de Documentos;
4. Informe emitido por el Dr. Ing. A.S.O., del Departamento de Ingeniería Mecánica de la Universidad de Chile, fechado el 31 de mayo de 2001 y agregado a fs. 126 de los autos;
5. Informe de Cesmec N° SGB – 6488 del 28 de diciembre de 1999, “Ensayos y comentarios sobre falla” agregado a fs. 105 de los autos;
6. Informe del Departamento de Ciencia de Materiales de la Universidad Técnica Federico Santa María, “Análisis de falla de pantógrafo de cargador frontal Caterpillar 994”, emitido el 24 de julio de 2001 y agregado a fs. 345 del Cuaderno de Documentos, emitido por don M.C.C. y solicitado por F.S.SA.;
7. “Segundo Informe de la Universidad de Chile sobre falla de pantógrafo Caterpillar 994” de fecha 8 de agosto de 2001, del Departamento de Ingeniería Mecánica de dicha Universidad y agregado a fs. 157 de los autos.

Del análisis de todas las opiniones técnicas emitidas en estos documentos, considerando las observaciones que cada parte ha hecho a los presentados por la otra parte, se llega por el Árbitro a las siguientes conclusiones:

- a. Todos los informes coinciden en que la causa de la falla o siniestro se debió a “fatiga de material”;
  - b. El siniestro ocurrió el día 5 de noviembre de 1999, en pleno funcionamiento del pantógrafo;
  - c. La reparación cuestionada efectuada por ZZZ al pantógrafo y a la oreja se realizó el 28 de diciembre de 1998;
  - d. La reparación efectuada por ZZZ en la fecha indicada, consistente en una soldadura y relleno en la parte superior del pantógrafo (oreja) fue ejecutada defectuosamente (exceso de relleno, fusión de materiales, etc.); la oreja es parte de la estructura del pantógrafo y el pantógrafo es parte del chasis o estructura del cargador frontal, que constituyen las piezas aseguradas que son el pantógrafo N° 8794 y el cargador frontal N° 994, marcas Caterpillar.
- En ello coinciden las opiniones técnicas emitidas y es reconocido por la propia ZZZ (fs. 196 de estos autos);
- e. Los informes y las observaciones de las partes a ellos, disienten en cuanto al grado de influencia que en el siniestro tuvo la ejecución defectuosa de la reparación y en cuanto a la importancia y efectos de ella en la ocurrencia del siniestro y en una u otra forma todos coinciden con mayor o menor énfasis en que hubo una responsabilidad compartida en distintos grados, no siendo esa ejecución defectuosa la única causa que provocó el siniestro, criterio que el Árbitro comparte.

Las piezas siniestradas adolecían de varias fallas distintas de las que reparó ZZZ el 28 de diciembre de 1998 (línea de playa, orificios, microfisuras, grietas, puntos de agrietamiento) susceptibles en mayor o menor grado y con mayor o menor proximidad de producir la fatiga del material. De ello se deja testimonio en informes que desde 1996 a 1999 emitió ZZZ y que constan en la bitácora de EMMB.SA., reproducida en autos.

A este respecto es muy importante lo que establece el informe de Cesmec, que es totalmente independiente, pues fue solicitado por los liquidadores de seguro y que es el más completo de los informes emitidos, en cuanto sostiene que los defectos de la soldadura y del relleno “no fueron la única causa del siniestro”.

En el informe técnico de A.S.O. de la Universidad de Chile, se recomienda, sin fundamentos sólidos a juicio del Árbitro, no considerar esta opinión del informe de Cesmec.

- f. El documento acompañado a fs. 250 de los autos por la parte demandante, emanado de G.M.Ltda. Liquidadores de Seguros, en virtud de cuyo informe se ordenó el pago del seguro a que se hará referencia más adelante, sostiene que la intervención mayor al pantógrafo en sus secciones que presentaban desgastes practicada por ZZZ, tenía la finalidad de que “con esa intervención se prolongaría significativamente la vida útil de esa pieza” y que habría involucrado recursos humanos y materiales nada despreciables, se habría prolongado la vida útil del pantógrafo, quedando así operativo y en servicio habitual por el asegurado. La parte demandante sostiene que tal prolongación de la vida útil podría ser de unas 15.000 horas adicionales aproximadamente, con lo que el pantógrafo habría colapsado a las 32.000 horas aproximadamente, “mucho antes del plazo esperado de vida útil de éste”, documento al cual el Árbitro no puede atribuirle valor probatorio alguno, tanto por la fecha y origen de su emisión y falta de antecedentes que justifiquen sus afirmaciones, como porque ellas están en desacuerdo con el mérito general de los antecedentes acumulados en estos autos arbitrales (fs. 253, 254 y 255 de autos y varias otras) y parece inconsistente que habiéndose planteado varias veces las consecuencias de estarse por cumplir o haberse cumplido la vida útil del pantógrafo recomendada por Caterpillar, se haya prescindido por completo de una posibilidad de prolongarla en todos los informes técnicos emitidos y cambios de informaciones de un antecedente tan importante. Incluso, al observar en autos el demandante el documento agregado a fs. 370 del Cuaderno de Documentos por la demandada, le resta toda la importancia que evidentemente tenía, tanto más cuanto que a la fecha de esa observación, según ahora lo afirma, ya habría operado la prolongación de la vida útil del pantógrafo. Al respecto la demandante sostuvo que “ello, además de no constar a mi parte es completamente irrelevante” (fs. 97). Si el plazo de vida útil se había prolongado, ¿cómo ello podía no constar a la demandante?

Por lo demás, de todos los informes técnicos aparece que el pantógrafo tenía varias otras trizaduras o fallas capaces de producir fatiga de material y que no hubo una única y exclusiva causa del siniestro, lo que está demostrando que no es razonable estimar que la reparación objetada haya podido tener como fin prolongar la vida útil del pantógrafo.

- g. La vida útil del pantógrafo, aconsejada por Caterpillar, es de 30.000 horas de funcionamiento y el siniestro ocurrió cuando dicha pieza tenía 31.986 horas trabajadas, lo que ZZZ comunicó a EMMB.SA. por escrito el 26 de agosto de 1998, comunicación que aparece recibida por esta última el 27 del mismo mes, en que expresa literalmente “... según indicaciones de Caterpillar deben ser cambiados indefectiblemente a las 30.000 horas”.

A raíz de esta comunicación o simplemente por la proximidad del cumplimiento de las 30.000 horas referidas o por el exceso ya producido, hay testimonio en autos en el análisis de la prueba presentado por la demandada, que EMMB.SA. tomó una serie de medidas, incluyendo colocaciones de órdenes de compra, conducentes al reemplazo de sus pantógrafos, los cuales tenían horas de uso parecidas y una aproximación también parecida a su máximo de vida útil (fs. 190 de los autos). Ello no se compadece con la idea de que se tenía el propósito de prolongar su vida útil mediante reparaciones. Incluso, hubo un principio de acuerdo en el precio de los pantógrafos nuevos, que en parte se pagaría con la entrega de los reemplazados (fs. 77 de autos).

En las notas del informe emitido en diciembre de 1999, o sea, después del siniestro y un año después de la reparación mencionada, por el ingeniero R.T.M., funcionario de ZZZ (fs. 365 y siguientes Cuaderno de Documentos), se deja testimonio de que “Caterpillar recomienda que los pantógrafos sean cambiados a las 30.000 horas de operación” y, el que falló tenía cerca de 32.000 horas.

- h. La Póliza de Seguro Misceláneos N° 449104/R, emitida con fecha 31 de agosto de 1999 por la Compañía de Seguros L.R.SA., antecesora legal de la demandante, contemplaba entre las materias aseguradas, “los daños físicos e interrupción de negocios” a que pudiera dar lugar un siniestro.

La asegurada solicitó una reparación de US\$ 821.693,00, que incluían entre otros componentes, un cambio de chasis frontal del cargador dañado en el mismo siniestro, que fue descartada de la indemnización del seguro “porque se encontraba en su período de vida útil final, por lo tanto, se encontraba próximo a su reposición, situación que se mencionó al asegurado, descartándose finalmente de la reclamación inicial, siendo absorbido su reemplazo por éste” (pág. 15 del Informe de Liquidación N° MIS/11-32827 emitido por G.M.Ltda. y aprobado y validado por el asegurador XXX, antes Compañía de Seguros L.R.SA).

Tampoco se consideró indemnización por paralización, pues consta también del informe de los liquidadores oficiales que no hubo perjuicios por ese motivo por cuanto durante el período de la reparación del cargador frontal siniestrado, éste fue reemplazado por otro y la empresa no experimentó "interrupción de negocios" por causa del siniestro y mantuvo sus resultados normales durante la reparación.

Con este motivo se redujo la suma solicitada sin que se hiciera alusión alguna a una situación distinta del pantógrafo siniestrado en relación con el chasis frontal igualmente siniestrado, que justificara el distinto tratamiento que se le dio en el pago de la indemnización, habiendo tenido un mismo origen, como habría sido obvio si a esa fecha ya se hubiera prolongado su vida útil que podría haber justificado ese distinto tratamiento.

En definitiva, la suma a indemnizar quedó reducida a la presupuestada por la propia ZZZ para adquirir e instalar aquellos elementos físicos dañados por el siniestro (especificados detalladamente en autos), que significaban reemplazar el pantógrafo dañado por uno nuevo, obligación que como se verá más adelante, era de la exclusiva responsabilidad de EMMB.SA., pues ZZZ según el contrato sólo se obligó a "mantener y reparar" los bienes asegurados y no a reponerlos ni reemplazarlos, lo que según está ampliamente acreditado en autos, nadie ha estimado que no fuera de la responsabilidad exclusiva del asegurado. La cifra que los liquidadores aconsejaron pagar ascendió a UDP 233.936,90, que es la suma demandada en estos autos, por cuanto ella fue efectivamente recibida por el asegurado, resultante de una "pérdida" total de UDP 333.936,90 menos un deducible aplicable según la póliza de UDP 100.000 que soportó con cargo a su patrimonio y que teóricamente tendría la opción de repetir contra ZZZ si pudiera inculparla de "incumplimiento de contrato", lo que no habría hecho hasta ahora.

## 5. El Derecho

**5.1** Tanto el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (Arts. 18 y 19) como el Código de Procedimiento Civil (Art. 254) regulan la manera de formalizar y fundamentar la demanda y de acompañar los documentos que deban acompañarse junto con ella que, en resumen, son los siguientes:

5.1.1 El Art. 18 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago establece la obligación del actor de acompañar en su demanda "copias del contrato" que sirve de fundamento a su acción;

5.1.2 El N° 3 del Art. 19 del mismo Reglamento agrega que la demanda debe contener "una relación de los hechos y los fundamentos en que se apoya".

5.1.3 El Art. 254 del Código de Procedimiento Civil si bien no obliga a acompañar documento alguno, exige que contenga "la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya" y, finalmente, "la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal".

**5.2** El Art. 1.438 del Código Civil define el contrato como un "acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".

El contrato suscrito originalmente entre EMMB.SA. y G.SA. (actualmente ZZZ), es un contrato oneroso y conmutativo por cuanto las prestaciones de las partes se estimaron equivalentes. De esta manera, en virtud de ese contrato las partes quedaron obligadas recíprocamente, una a realizar determinadas cosas especificadas en él y, la otra, a pagar la compensación correspondiente, regulada en el mismo contrato.

No se ha objetado la capacidad legal de las partes para celebrar este contrato, ni que él adolezca de algún vicio del consentimiento, como tampoco que tenga un objeto o una causa ilícitos, ni que se haya producido una causa fortuita o de fuerza mayor que altere la responsabilidad de las partes contratantes.

La obligación que asumió ZZZ fue la de ejecutar las cosas expresamente previstas en el contrato, esto es, mantener y reparar la maquinaria fabricada por Caterpillar y, en el hecho, hay acumulada suficiente prueba en estos autos arbitrales de que siempre se entendió por las partes contratantes que los servicios prestados por ZZZ en cuanto a reparaciones del pantógrafo de que se trata estaban

incluidos dentro de las obligaciones que ella asumió en el contrato.

Por lo demás, el tema pierde trascendencia jurídica siendo un hecho suficientemente acreditado en autos que ZZZ no una sino que repetidas veces entre 1996 y 1999 (bitácora de EMMB.SA.) realizó reparaciones, entre ellas la que habría sido una de las causas del siniestro, asumiendo con ello la responsabilidad de hacerlas bien.

El Art. 1.545 del Código Civil establece que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, y el Art. 1.546 agrega: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Finalmente, y a mayor abundamiento, hay que tener presente que el inciso final del Art. 1.564 del Código Civil dispone la siguiente norma de interpretación de las cláusulas contractuales: “O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes. O una de las partes con aprobación de la otra”.

En resumen, para el Árbitro no hay duda de que hubo un contrato entre ambas partes que surte todos sus efectos legales y que cualquiera que sea la duda que exista en cuanto a que estaba o no dentro de las obligaciones de ZZZ mantener y reparar el pantógrafo siniestrado, lo definitivamente probado en autos es que siempre las partes entendieron que sí lo estaba y tanto es así que la propia ZZZ desde el año 1996 hasta 1999, según consta en la bitácora de EMMB.SA., ejecutó en dicho pantógrafo diversos trabajos como aquellos que habrían dado lugar o influido en el siniestro ocurrido.

- 5.3** El Art. 1.547 del Código Civil dispone en su inciso tercero que “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

En doctrina, se discute si el peso de la prueba se modifica cuando el deudor prueba haber realizado el hecho debido y lo que se discute es si tal hecho fue bien o mal ejecutado.

Se ha sostenido que habiendo probado el deudor la ejecución del hecho contratado, correspondería al acreedor demostrar que dicho hecho estuvo mal ejecutado en términos de que pudiera imputarse al deudor incumplimiento del contrato.

En nuestro derecho, sin embargo, prevalece la idea de que el deudor no sólo debe acreditar haber realizado el hecho a que se comprometió, sino que también el de haberlo realizado bien, lo que, sin embargo, en el caso de autos pierde trascendencia pues ambas partes en los informes técnicos acompañados, con la misma insistencia, se abocan, el demandante a sostener y pretender acreditar que el demandado no cumplió con su obligación contractual al ejecutar mal el trabajo, y el demandado a sostener que ese trabajo lo ejecutó correctamente y que con ello dio cumplimiento a la obligación contractual asumida, sin que pueda pretenderse que tenga que pagar una indemnización por un eventual incumplimiento que no habría cometido.

ZZZ no ha pretendido en autos excusar o reducir su eventual responsabilidad por haber ocurrido un caso fortuito o de fuerza mayor.

- 5.4** El Art. 1.553 del Código Civil establece que “Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: ..... 3º Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”, y ésta es precisamente la acción que ha deducido la Compañía de Seguros, subrogándose en el derecho que habría tenido EMMB.SA. según el contrato celebrado con ZZZ para que ésta la indemnice en caso de incumplir las obligaciones asumidas en el contrato de que se trata.

De esta manera, es evidente que si no hay perjuicios provocados por el incumplimiento del deudor, o sea, una disminución real y efectiva del patrimonio del acreedor que guarde una relación de causa y efecto con dicho incumplimiento, el acreedor, la parte que ha cumplido el contrato, no está en situación de cobrar una indemnización al deudor, o sea, la parte incumplidora.

- 5.5** El Art. 553 del Código de Comercio dispone que “Por el hecho del pago del siniestro, el asegurador

se subroga al asegurado en los derechos y acciones que éste tenga contra terceros, en razón del siniestro” y, agrega: “Si la indemnización no fuere total, el asegurado conservará sus derechos para cobrar a los responsables los perjuicios que no hubiere indemnizado el asegurador”.

El tercero es el que causa el perjuicio indemnizable que genera una responsabilidad contractual o cuasi contractual o delictual, según cual haya sido su relación con el asegurado.

En el caso de autos, además, se subrogó expresamente a la Compañía Aseguradora en los eventuales derechos del asegurado en relación con ZZZ provenientes del finiquito firmado con motivo del pago de la indemnización.

- 5.6** El Art. 1.608 del Código Civil define la subrogación como “la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”, en este caso, el asegurado (acreedor) transfirió sus derechos a la Compañía de Seguros (al tercero que le pagó la indemnización).
- 5.7** El Art. 1.612 del Código Civil dispone que “La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda”.

En consecuencia, en este caso jurídicamente las acciones y derechos que haga valer la Compañía Aseguradora pasan a fundamentarse y tener como único sustento legal el contrato celebrado entre el asegurado y ZZZ.

- 5.8** El Art. 44 del Código Civil distingue tres especies de culpa o descuido y define la “culpa leve” como “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”. Agrega que “Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve”.

El Art. 1.547 del mismo Código dispone que “El deudor no es responsable de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes” (el de autos). El inciso segundo de la misma norma agrega que “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.

Finalmente, la misma norma agrega que “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

EMMB.SA. tenía el derecho a exigir que ZZZ empleara en el cumplimiento del contrato aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, o sea, que respondiera de la culpa leve y, ya que era representante oficial de Caterpillar, el fabricante de los bienes siniestrados.

- 5.9** El Art. 2.330 del Código Civil dispone que “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Si bien esta disposición está incluida en el Título “de los Delitos y Cuasi Delitos”, la doctrina la considera de aplicación general por ser un principio de derecho y equidad.
- 5.10** No está dentro de la jurisdicción y competencia de este Árbitro pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato de seguro celebrado entre EMMB.SA. y la Compañía de Seguros demandante o su antecesora legal ni las modalidades para fijar la indemnización del seguro en razón de las características y amortización de los bienes asegurados al momento del siniestro, pero sí lo está pronunciarse sobre el efecto que en el patrimonio del asegurado haya tenido la suma recibida como pago del siniestro en cuanto a que signifique o no una ganancia o una compensación por una pérdida patrimonial experimentada.

## 6. CONSIDERANDO

**Primero:** Que la controversia sometida por las partes a la decisión del Árbitro dice relación con el incumplimiento por una de las partes del “Contrato de Servicio Técnico de Mantenimiento y Reparación equipos Caterpillar” (MARC) suscrito entre EMMB.SA. y ZZZ con fecha 1º de junio de 1999, que constituye una modificación en diversos aspectos del contrato suscrito el 1º de marzo de 1994 entre la EMMB.SA. y G.SA. (antecesora legal de ZZZ)

sobre la misma materia, constituyendo la modificación del contrato referido “el texto refundido del mismo, así como cada una de sus cláusulas, en la forma que se pasa a indicar ...”, acompañado a los autos de fs. 3 a fs. 14 de estos autos. De fs. 19 a fs. 23 está acompañado el contrato original.

En el texto refundido de este contrato se incluye, en su Cláusula Séptima, inciso segundo, lo siguiente: “ZZZ responderá a todo evento y pagará las sumas de dinero que legalmente se determinen, por todos los daños que éste pudiese ocasionar directa o indirectamente a EMMB.SA., a su personal y a todos sus bienes en general con motivo de los trabajos que ejecute al amparo del presente convenio”.

Precisamente esa obligación de indemnizar por incumplimiento contractual es la que se persigue en estos autos arbitrales.

**Segundo:** Que nada expresó la demandada al respecto en el comparendo de 27 de marzo del año 2000, cuya acta se encuentra agregada a fs. 32, sobre constitución del arbitraje, ni en su escrito de respuesta a la demanda, planteando sólo las objeciones procesales a que nos referiremos sólo como excepción y no como cuestión de competencia, ni solicitando a su respecto un pronunciamiento previo y especial. Posteriormente solicitó en autos que se resuelva como cuestión previa la competencia del Tribunal Arbitral en relación con sus objeciones y que se suspenda el procedimiento, en lo que ha insistido reiteradamente en autos.

Las objeciones de la parte demandada a la corrección del procedimiento dicen relación con el incumplimiento eventual de la parte demandante de no haber acompañado, como lo dispone el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., copia del contrato; haber acompañado un contrato incompleto y no fidedigno; no haber fundamentado sus derechos como lo exigen tanto dicho Reglamento como la ley común; no haber hecho una relación adecuada de lo que pretende, incumpliendo también a su decir, tanto el Reglamento como la ley común.

El Árbitro ha estimado que el contrato está acompañado en copia a los autos, pues el proceso arbitral se inició, como es habitual en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., con la presentación de quien pide la constitución del arbitraje y la designación de un Árbitro, presentación agregada a fs. 1 de estos autos, al que acompañó tanto copia del contrato original como del contrato modificado, cuya responsabilidad por su eventual incumplimiento se persigue por estos autos arbitrales.

Siendo ZZZ la única otra parte del contrato, a juicio del Árbitro no se justifican esas objeciones, pues aún en el supuesto de que ellas teóricamente correspondan, no se fundamentan en forma alguna y es evidente que no se perjudica la defensa y le habría bastado acompañar su ejemplar para fundamentar sus objeciones y al no hacerlo, el Árbitro estima que el acompañado es correcto mientras no se acredite lo contrario, lo que ni siquiera se ha intentado hacer.

Por otra parte, el Árbitro estima que tanto la exposición de hechos como los fundamentos de la demanda del escrito objetado, son suficientes tanto de acuerdo con el Reglamento mencionado como con el Código de Procedimiento Civil, para que la demanda cumpla los requisitos legales para tramitarla como tal.

**Tercero:** Que también sostiene la parte demandada que no estaba dentro de sus obligaciones contractuales la mantención y reparación de los bienes siniestrados que han motivado este juicio, sin que al respecto ni siquiera cite y menos transcriba las disposiciones del contrato que la eximirían de tales obligaciones, ni hace a su respecto ninguna otra argumentación ni rinde prueba alguna que no sea un documento acompañado en su escrito agregado a fs. 202 de los autos y que rola a fs. 204 a 208 de los mismos, que es una copia simple, sin firma ni fecha, redactado a mano, prácticamente ininteligible, a lo más es un documento de trabajo, que no ha sido acompañado como parte de prueba, por lo que el Árbitro no ha podido considerarlo como documento probatorio en esta sentencia.

Por lo demás, y a mayor abundamiento, pierde también todo su mérito esta alegación teniendo presente que es un hecho de la causa, según se expresa en el Título II de esta sentencia, que efectivamente la parte demandada ejecutó el trabajo de que se trata y que realizó numerosas intervenciones semejantes o parecidas en los bienes siniestrados entre los años 1996 y 1999, sin que haya un solo testimonio en autos de que no lo hubiera hecho en cumplimiento de su obligación contractual.

De esta manera, atendiendo a la forma práctica como las partes han interpretado el contrato de que se trata durante varios años, el Árbitro en definitiva resolverá que ZZZ estaba obligada contractualmente a realizar los trabajos de mantención y reparación de los bienes siniestrados, sin perjuicio de las circunstancias que se deriven de ello.

**Cuarto:** Que el incumplimiento del contrato cuya indemnización persigue la parte demandante, dice relación

con que según el contrato ZZZ estaba obligada a mantener y reparar los bienes siniestrados, debiendo, de acuerdo con la ley y el contrato, ejecutar satisfactoriamente esa mantención y reparaciones para que pudiera estimarse que ha cumplido las obligaciones que asumió por este contrato, lo que no habría hecho al ejecutar esos trabajos defectuosamente.

**Quinto:** Que la intervención de la demandante en autos se justifica pues como Compañía Aseguradora celebró un contrato de seguros con la EMMB.SA., inicialmente a través de la compañía de Seguros L.R.SA., de la cual la demandante, o sea, la Compañía de Seguros XXX, es la sucesora legal. Ese contrato aseguraba a la EMMB.SA. (el asegurado) de los perjuicios derivados del eventual incumplimiento del contrato de que se trata y al efecto se emitió la Póliza N° 449104, con vigencia entre el 30 de junio de 1999 e igual fecha del año 2000, que dio lugar a que producido el siniestro asegurado, la Compañía pagó a EMMB.SA. la suma indicada en la liquidación del reclamo hecha por los Liquidadores Oficiales de Seguros señores G.M.Ltda. La suma a pagar ascendió a UDP 233.936,90 como única y total indemnización por los daños sufridos por los bienes asegurados a raíz del siniestro indicado en la Cláusula Segunda de la Póliza. Con ello la Compañía Aseguradora se subrogó legalmente a la EMMB.SA. en los derechos de EMMB.SA. provenientes del contrato a que se refiere esta sentencia, de acuerdo con el Art. 553 del Código de Comercio, sin perjuicio de que en el finiquito que dio testimonio del pago, se estableciera la "subrogación expresa en todas y cada una de las acciones y derechos que a EMMB.SA. le caben contra los responsables de los hechos que dieron origen al siniestro en cuya virtud se hizo el pago en este instrumento consignado".

De aquí proviene la legitimidad de la acción de la parte demandante en este juicio arbitral, siendo, en consecuencia, en la actualidad, parte en esta controversia por un lado dicha Compañía de Seguros como demandante y, por otro lado, ZZZ como demandada o deudor de la pretendida indemnización a recuperar por la Compañía de Seguros.

**Sexto:** Que el Árbitro no tiene jurisdicción ni competencia para resolver nada en relación con la póliza de seguros citada en el Considerando precedente, pues el origen de su designación como tal está en el Contrato de Mantención y Reparaciones. Sin embargo, sí tiene jurisdicción y competencia para pronunciarse sobre el efecto patrimonial en EMMB.SA. de los eventuales perjuicios producidos por el siniestro. Asimismo, tiene que tener como parte legítima de este arbitraje a la Compañía de Seguros por haberse subrogado legal y, a mayor abundamiento, consensualmente, en los eventuales derechos de la EMMB.SA. resultantes del contrato de que se trata.

**Séptimo:** Que en el informe sobre liquidación de la Póliza de Seguros emitido por G.M.Ltda. después de contar con el Informe Técnico de Cesmec que fue solicitado por el Liquidador se establece que la indemnización a que se ha hecho referencia más arriba y que en definitiva la Compañía de Seguros pagó a EMMB.SA., fue aceptada por todas las partes y provino única y exclusivamente de la instalación y reemplazo de los bienes físicos que resultaron siniestrados, en términos de que con tal reemplazo el pantógrafo quedara nuevo. Se descartó específicamente de la suma primitivamente reclamada por el asegurado, que ascendía a US\$ 820.335, el chasis del cargador frontal que resultó averiado en el siniestro "debido a que se pudo comprobar que se encontraba en su período de vida útil final y por lo tanto, se encontraba próximo a su reposición, situación que se mencionó al asegurado, descartándose finalmente de la reclamación inicial, siendo absorbido su reemplazo por éste".

En el informe se deja testimonio que la reparación se hizo según presupuesto presentado por ZZZ a la asegurada, lo que se debió a dos factores determinantes e importantes: primero, la reparación por esta vía significó en términos reales eliminar la reclamación por paralización, por cuanto no hubo tal paralización que afectara los resultados de EMMB.SA., que se mantuvieron en lo que se esperaba durante el período de la reparación y segundo, "los valores obtenidos de los repuestos mediante una cotización directa de EMMB.SA., significó acceder a valores de repuestos preferenciales". En resumen, y como consta del informe referido de los Liquidadores Oficiales de Seguros, la suma pagada, con la aceptación de todas las partes, ascendente a UDP 233.936,90, corresponde única y exclusivamente al trabajo y provisión de materiales físicos para reemplazar los siniestrados.

**Octavo:** Que el Contrato MARC a que se ha hecho referencia tantas veces en estos autos, impone a quien se comprometió a prestar los servicios contratados, inicialmente G.SA. y actualmente ZZZ, a "por finalidad principal mantener en óptimas condiciones operacionales la flota de equipos Caterpillar de propiedad de EMMB.SA. garantizando una disponibilidad mecánica mínima, a través del desarrollo de las actividades definidas en el Anexo A (Especificaciones Técnicas)". Se agrega en el contrato que "El servicio de mantención y reparación contratados, se pagará por ...".

En todo caso, del contexto tanto del contrato original como del modificado y de su texto refundido, está claro que G.SA. primero y ZZZ después, no estaban obligados en forma alguna a reemplazar elementos materiales dañados, los que tanto de acuerdo con los contratos como con los informes y demás antecedentes acumulados en estos autos se deduce que fueron y han sido siempre de cargo de EMMB.SA.

Como consecuencia de lo anterior, el Árbitro estima que los US\$ 233.936,90 pagados por concepto de indemnización del seguro por XXX a EMMB.SA. constituyen exactamente los costos de adquisición e instalación de los bienes materiales dañados con el siniestro necesarios para dejar el pantógrafo como nuevo, según documentación agregada al Cuaderno de Documentos.

**Noveno:** Todos los informes técnicos acompañados y que son los expresados en el Número 4 (Los hechos y la prueba) de esta sentencia y que han sido solicitados y acompañados a los autos por una y otra parte, han merecido objeciones recíprocas que el Árbitro ha tenido muy en cuenta al atribuírsele mérito probatorio en estos autos, pero que en ningún caso son suficientes como para desecharlos de plano.

De su lectura como asimismo del informe de los Liquidadores Oficiales de Seguros e, incluso, del propio reconocimiento de la parte demandada, aparece indudablemente que el trabajo de mantenimiento y reparación al que se atribuye la causa del siniestro fue ejecutado defectuosamente, con lo cual a juicio del Árbitro dicha parte incurrió en incumplimiento del contrato celebrado con EMMB.SA., el cual imponía al deudor la obligación de ejecutar determinados trabajos, lo que de acuerdo con todas las disposiciones legales que se han citado en el Título anterior, suponía la ejecución perfecta del trabajo encargado para que se considerara que esa parte había cumplido la obligación contraída.

Sin embargo, no hay coincidencia entre los informes técnicos en cuanto al grado de imperfección del trabajo efectuado por ZZZ ni en cuanto a la influencia que haya tenido para provocar el siniestro. Tampoco hay coincidencia y, por el contrario, bastante disparidad, en cuanto a apreciar en el caso de que el trabajo hubiera sido mal ejecutado, la influencia que esa mala ejecución haya sido causa exclusiva del siniestro. Al respecto está el informe de Cesmec, que es el más completo e independiente de los acompañados, que expresamente declara que no es la única causal del referido siniestro.

Por lo demás, de la bitácora de EMMB.SA. aparece que en los varios informes emitidos desde 1996 hasta 1999 por ZZZ de las atenciones hechas a los objetos siniestrados, que éstos tenían varios otros defectos que también pudieron generar la fatiga de material a la cual todos sin exclusión atribuyen la causa del siniestro, ubicados en diferentes partes del pantógrafo y la oreja, más o menos cerca del relleno y soldadura practicados en noviembre de 1998 por ZZZ a los que podría atribuirse la responsabilidad única de lo ocurrido, todos los cuales son capaces de generar fatiga de material pero que por el lugar donde estaban situados, es posible atribuirle mayor o menor relación con la fatiga que realmente provocó el siniestro.

El Árbitro ha considerado minuciosamente todas las objeciones hechas por las partes a los informes presentados por la otra y ha llegado personalmente a la conclusión de que no hubo una única causal del siniestro pero sí que el trabajo mal ejecutado de ZZZ necesariamente es una de las que pudo provocarlo, lo que de por sí significa el incumplimiento del contrato en la forma en que las partes lo entendieron, teniendo en consideración la capacidad técnica y prestigio de quienes lo firmaron.

**Décimo:** Sin embargo, lo expresado en el Considerando precedente tiene o no importancia según que sean reales o efectivos los perjuicios patrimoniales que el siniestro hubiera causado a EMMB.SA., que son aquellos respecto de los cuales la Compañía de Seguros demandante tendría legítima pretensión de recuperar.

Descartadas las otras causales de indemnización incluidas en la Póliza de Seguros a que se ha hecho referencia y correspondiendo la suma pagada como indemnización, única y exclusivamente al valor de adquisición e instalación de los materiales físicos destruidos por el siniestro, el Árbitro llega a la conclusión de que con el pago del siniestro y la incorporación de la suma pagada al patrimonio de EMMB.SA. y considerando que ella asumió la obligación de soportar de su cargo sólo la parte retenida del seguro, o sea, US\$ 100.000 y la instalación y costo del cargador frontal y que no ha pretendido repetir de ZZZ, que el siniestro lo que hizo fue "gatillar" el pago de la indemnización del seguro y evitar, con motivo del término de la vida útil del pantógrafo o de su inutilización, que tal suma hubiera tenido que soportar totalmente de su cargo la propia EMMB.SA. de acuerdo con el contrato infringido por la parte demandada.

En otros términos, el Árbitro llega, además, a la conclusión de que EMMB.SA., con pleno conocimiento de causa, se expuso al daño que experimentó con motivo de la postergación más allá de su vida útil y con un margen parecido a los demás que poseía, de la instalación del pantógrafo siniestrado, de lo cual había sido advertida con la debida anticipación por ZZZ, representante de su fabricante Caterpillar.

Hay que tener presente que también de acuerdo con los antecedentes acompañados y la bitácora de EMMB.SA., todos los pantógrafos de la empresa tenían más o menos las mismas horas de vida útil y que la empresa ya estaba reemplazándolos de su propio cargo, según órdenes de compra colocadas que se han acompañado a los autos y están agregadas en el Cuaderno de Documentos. El Árbitro estima que está suficientemente acreditado

en autos que existía una decisión de EMMB.SA. de reemplazar los pantógrafos una vez superada en cierto margen la vida útil recomendada por el fabricante.

**Undécimo:** Que por las razones analizadas en el N° 4 de esta sentencia sobre Los hechos y la prueba, el Árbitro estima que no es posible atribuirle a los trabajos ejecutados en noviembre de 1998 por ZZZ el objeto de prolongar la vida útil del pantógrafo y, al respecto, estima que esa vida útil, tal como expresamente se lo advirtió ZZZ a EMMB.SA. por comunicación del 26 de agosto de 1998, era de 30.000 horas de funcionamiento, siendo la postergación de su reemplazo un riesgo que asumió EMMB.SA. con pleno conocimiento de causa.

## 7. RESOLUCION

- I. Se rechazan las objeciones y defensas de la demandada tanto en relación con la corrección de la demanda interpuesta en estos autos, como en cuanto a que no era obligación suya mantener y reparar los bienes siniestrados;
- II. Se rechazan las objeciones de las partes a los documentos acompañados a los autos por la parte contraria, incluyendo los informes técnicos, en cuanto pudieran invalidarlos, sin perjuicio de que el mérito probatorio que les ha atribuido el Árbitro ha sido tenido presente y consideradas las objeciones;
- III. Se rechaza la acción interpuesta por la parte demandante de indemnización de perjuicios por el incumplimiento de la demandada del Contrato de Mantenimiento y Reparación suscrito el 1° de junio de 1999 que modifica y es el texto refundido del suscrito el 1° de marzo de 1994, por cuanto el siniestro ocurrido de que pueda hacerse culpable al demandado en todo o parte, no le ocasionó a EMMB.SA. ningún perjuicio patrimonial indemnizable;
- IV. Cada parte soportará de su propio cargo todos los gastos, de cualquiera naturaleza, en que hayan incurrido en este juicio; y
- V. Se fija el honorario del Árbitro en la suma de UF 300 y el del actuario en UF 30, que soportarán las partes por mitades, debiendo cancelar el saldo del 50% adeudado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia a cada una.

Se fija en UF 30 la Tasa Administrativa a pagarse al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. dentro del mismo plazo.

Autorícese, notifíquese y archívese.