

ARBITRAJE DE ÁRBITRO DE DERECHO

Árbitro: Sr. Blas Bellolio Rodríguez

Fecha Sentencia: 5 de mayo de 2003

ROL: 299

MATERIAS: Contrato de ejecución de obras – contrato de arrendamiento de servicios – lealtad de parte del contratista – valor de trabajo realizado en líneas no energizadas y líneas vivas – renuncia contractual a las tachas de testigos.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La Empresa de Servicios XX Ltda., representada legalmente por el señor F.P., dedujo demanda en contra de ZZ S.A. por incumplimiento del contrato de ejecución de obras, con indemnización de perjuicios materiales y morales, imputándole el no pago de trabajos realizados, la no asignación de trabajos, y la imposición de exigencias extracontractuales para retener pagos de facturas.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 170, 253, 358 N°s. 4 y 5.

Código Civil: Artículos 1.545, 1.546, 1.556, 1.560, 1.996.

Código del Trabajo: Artículos 64 y 64 bis.

DOCTRINA:

El hecho que el contrato estipule una duración determinada, no significa que durante todo el período de vigencia del contrato, la empresa ZZ hubiese estado obligada a asignar trabajos a XX en su calidad de contratista. Se trata de un contrato de tracto sucesivo, cuyo cumplimiento se va desarrollando en el tiempo, a medida que se encarga la ejecución de las distintas obras (Considerando N° 5).

El contrato celebrado constituye un arrendamiento de servicios, definido en el Artículo 1.996 del Código Civil. En estos contratos es un derecho inherente al mandante poner término anticipado al contrato o no renovarlo, en su oportunidad (Considerando N° 8).

DECISIÓN: Se acoge la demanda en lo que se refiere al pago de una multa por el incumplimiento reiterado de las obligaciones de pago por parte de ZZ y se le ordena realizar el pago que adeuda. Cada una de las partes pagará sus costas y las comunes por mitades.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago de Chile, a 5 de mayo de 2003.

VISTOS:

1. El 18 de octubre de 2001, la Empresa de Servicios XX Ltda., sociedad del giro de su denominación, representada por don F.P., ambos domiciliados en DML, en adelante XX, solicitó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, la designación de un Árbitro que resuelva la controversia entre dicha empresa y ZZ S.A., en adelante ZZ, en relación con el cumplimiento del Contrato General de Ejecución de Obras celebrado por instrumento privado el día 12 de enero de 2000.

El 23 de octubre de 2001, se designó Árbitro de Derecho al abogado Blas Bellolio Rodríguez, notificándose la designación a las partes para los efectos de lo dispuesto en el inciso 2° del Artículo 10 del Reglamento Procesal de Arbitraje. Luego, el 13 de noviembre de 2001, notificado personalmente el Árbitro de su

designación, aceptó el cargo como Árbitro de Derecho y juró desempeñarlo con fidelidad y en el menor tiempo posible. El 27 de noviembre de 2001 se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral, citándose a las partes a comparendo para el día 11 de diciembre de 2001. A solicitud de XX, se fijó nuevo día para el comparendo el 17 de enero de 2002. Debido a la imposibilidad de tramitar en Concepción el exhorto correspondiente para notificar a ZZ, la parte de XX, solicitó una nueva fecha para la audiencia, fijándose ésta para el 12 de marzo de 2002. Por último, XX solicitó un nuevo día y hora para la audiencia, la que se fijó, en definitiva, para el 5 de abril de 2002.

2. Con fecha 5 de abril de 2002, se llevó a cabo la audiencia decretada, con la asistencia de ambas partes, cuya acta consta a fs. 24, de estos autos. En esta audiencia se designó como actuario y ministro de fe al abogado don AC1. Asimismo, se dejó constancia que el arbitraje tenía por objeto resolver todas y cada una de las diferencias surgidas entre las partes con relación al Contrato General de Ejecución de Obras suscrito en Concepción, el 12 de enero de 2000. En cuanto al procedimiento, las partes acordaron regirse por las normas del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. en su texto vigente a la fecha del comparendo, sin perjuicio de las modificaciones y complementaciones que constan en la respectiva acta.

3. El 18 de abril de 2002 se decretó la prórroga del arbitraje por un período de seis meses, a partir del 13 de mayo de 2002.

4. El 19 de abril de 2002, la empresa XX, representada por su abogado don AB1 interpuso demanda de cobro de pesos e indemnización de perjuicios, materiales y morales derivados del incumplimiento de contrato de prestación de servicios denominado “Contrato General de Ejecución de Obras”, en contra de ZZ, sociedad del giro de su denominación, representada por su gerente general don G.M. y, para los efectos de este proceso, por el señor Administrador Zonal de Concepción, don R.R., y todos domiciliados para estos efectos, en DML, Santiago. Funda su demanda en que con fecha 12 de enero de 2000, XX celebró con ZZ un Contrato General de Ejecución de Obras, consistente en un encargo de ejecución de obras de construcción, ampliación, mantención preventiva y correctiva de líneas de media y baja tensión, y podas de todo tipo de líneas y otras actividades detalladas en el documento denominado “Bases de contrato de ejecución de obras eléctricas en la Octava Región”. Señala la demandante que el contrato establecía la obligación de XX de prestar los referidos servicios a ZZ de conformidad a las bases de contratación aludidas por el plazo de un año, sin perjuicio de la renovación automática establecida en la cláusula undécima del contrato. Este contrato se renovó una vez, estando en vigencia entonces, desde el 12 de enero de 2000 hasta el 12 de enero de 2002. Agrega la demandante que en el mes de julio de 2001 la empresa demandada suprimió de facto los trabajos que debía realizar XX en las áreas de líneas vivas y construcción de redes, y que el 29 de septiembre de 2001, la compañía demandada decidió poner término a los servicios de corte y reconexiones y guardias.

5. La demandante XX señala en su escrito que ZZ habría alterado de facto las condiciones del contrato, haciendo exigencias que nunca antes durante la vigencia del mismo se habían hecho. Estas exigencias consistieron en retenciones al pago de facturas emitidas por la demandante, fundadas en que XX no habría acompañado el detalle con nombre y RUT de las personas que efectuaron los trabajos encomendados por ZZ, los meses anteriores a las fechas de las facturas, junto con los comprobantes de pago de imposiciones y seguros debidamente timbrados. Esta exigencia se fundaba en el Artículo 64 bis del Código del Trabajo. A juicio de la demandante, el contrato suscrito por las partes haría inaplicable dicha norma, todo eso que si no obstante se fijó como obligación se indicó que los efectos de su incumplimiento serían la terminación del contrato con indemnización de perjuicios, pero no la retención del pago. Agrega además, que la demandada, por primera vez, exigió el envío de antecedentes justificativos del cumplimiento de la creación de un fondo de indemnización conforme al contrato.

Todas estas exigencias constan en una carta de 27 de agosto de 2001 suscrita por el Administrador Zonal don R.R. En esta misma carta, ZZ expresa también que el procedimiento de encargo específico de cada ejecución de obras se hace conforme lo estime conveniente a sus necesidades y, por último, anuncia el término de la vigencia del contrato para la fecha que debía expirar, esto es el 12 de enero de 2002.

6. Señala la demandante XX que desde julio de 2001 hasta el 12 de enero de 2002 estuvo vinculada a ZZ por un contrato, pero sin asignación de trabajo y con prohibición de facto de trabajar. Como el contrato no había expirado tuvo que mantener al menos, el personal necesario para responder un requerimiento y despedir a otros, lo que a su juicio deterioró la imagen comercial y la operatividad de la empresa.

7. La demandante indica que ZZ habría incurrido en los siguientes incumplimientos contractuales:

- a) El no pago de algunos trabajos realizados en área de líneas vivas entre enero de 2000 y julio de 2001;
- b) La retención de los pagos de facturas giradas por \$ 40.490.443 IVA incluido. Señala la demandante que este pago se efectuó en febrero de 2002 pero sólo en forma parcial por la suma de \$ 39.301.286 IVA incluido, quedando pendiente un saldo de \$ 1.189.157 IVA incluido. Este saldo corresponde a la factura que fue devuelta por ZZ dos meses después de entregada, vulnerando lo dispuesto en el Código de Comercio en cuanto a la aceptación de las facturas;
- c) La no asignación de trabajos en las áreas contratadas no obstante existiera un contrato a plazo fijo;
- d) El suministro tardío de materiales para la elaboración de trabajos encomendados;
- e) La imposición de exigencias extracontractuales para retener pagos de facturas;
- f) La terminación de facto de la asignación de trabajos en líneas vivas y construcción de redes en el mes de julio de 2001, y la terminación de facto de las otras áreas de trabajo en septiembre de 2001;
- g) El no pago de ítems por trabajos realizados vulnerando la tabla de rendimiento;
- h) El no pago de trabajos efectivamente realizados como la obra efectuada a la empresa TR1 en Coronel, por un monto de \$ 1.298.000 IVA incluido;
- i) El no pago de la factura, devuelta a la demandante fuera de los plazos para poder rebajar el IVA pagado, y no haber reconocido la realización de dichos trabajos;
- j) La utilización de un mecanismo de licitación interna entre los contratistas para adjudicar las obras, lo que no está establecido en el contrato.

8. Califica la demandante el incumplimiento indicado en el número anterior de, a lo menos, culposo y considera que ha de ser imputado a la demandada. Agrega que de dicho incumplimiento derivan perjuicios que deben ser indemnizados. Estos perjuicios los clasifica entre el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el cobro de pesos.

9. En cuanto al daño emergente, la demandante XX lo divide de la siguiente manera:

- a) Indemnizaciones laborales por término de trabajo a empleados de la empresa demandante, por la suma de \$ 8.375.005.
 - b) Obligación bancaria por la adquisición de terreno para la implementación de un patio de entrenamiento según bases y contratos por la suma de \$ 9.636.402.
 - c) Arriendo de lugar para la infraestructura de las oficinas pendiente hasta diciembre de 2004 por la suma total a pagar dentro de ese plazo de \$ 19.824.000.
 - d) Ropa y herramientas para el personal por la suma de \$ 5.354.709.
 - e) Seguros contratados para el personal por la suma de \$ 303.684 entre julio y septiembre de 2001.
 - f) Pagos efectuados a la Asociación TR2 por la suma de \$ 294.513.
 - g) Construcción y mantención de un galpón para guardar los materiales entregados por ZZ que asciende a la suma de \$ 54.000.000.
 - h) Compromisos financieros asumidos por las inversiones iniciales para implementar el contrato, por la adquisición de equipamiento, camión y grúa especial, todo por la suma \$ 23.382.661.
- 10.** Por concepto de lucro cesante, la demandante señala que, como consecuencia del incumplimiento de contrato, dejó de percibir ingresos que tendría que haber recibido por concepto de los trabajos que debieron ser asignados. Este lucro cesante se desglosa de la siguiente manera:
- a) Pérdida por la no asignación de trabajos en el área de líneas, específicamente construcción de redes, desde el mes de julio de 2001 hasta enero 2002, la cual según promedio asciende a la suma total de \$ 17.518.704.
 - b) Pérdida del área cortes y reconexiones desde octubre de 2001 a enero de 2002, que según ingreso promedio arroja la suma de \$ 12.082.808.
 - c) Pérdida del área refuerzo de guardia de turno de 00:00 horas a 08:00 horas desde octubre de 2001 a enero de 2002 que por promedio asciende a \$ 3.936.220.
 - d) Pérdida del área refuerzo de turno de 15:00 horas a 23:00 horas entre los meses de octubre de 2001 a enero de 2002 y que según promedio arroja la suma de \$ 3.936.220.
 - e) Pérdida de los turnos dominicales desde octubre de 2001 a enero de 2002 que asciende a la suma de \$ 3.649.360.
 - f) Pérdida del área líneas vivas lo que en un promedio arroja entre julio del año 2001 y enero de 2002 la suma de \$ 23.268.840.
 - g) Pérdida por el pago tardío de facturas adeudadas en virtud de trabajos realizados lo cual arroja la suma de \$ 6.419.096, considerando el plazo que media entre la retención de los pagos desde julio de 2001 y la fecha en que se produjo el pago efectivo incompleto, esto es febrero de 2002.

11. En cuanto al daño moral, la demandante señala que se ha producido un daño extrapatrimonial derivado de la pérdida de confiabilidad en el nombre de la empresa, la pérdida de posición en el mercado y fundamentalmente entre los trabajadores y empresas especializadas. Indica que este daño debe ser reparado pecuniariamente y lo avalúa en \$ 510.000.000.

12. Por concepto de cobro de pesos, la demandante señala que existen pagos pendientes, que se resumen en lo siguiente:

- a) Ítems no pagados en líneas eléctricas vivas entre enero de 2000 a julio de 2001, por la suma de \$ 16.515.218, más sus respectivos intereses, que según la demandante, considerando el interés bancario desde la fecha en que tuvo que efectuarse el pago hasta el 12 de enero de 2002, ascienden a \$ 7.854.851.
- b) Trabajos no pagados en líneas eléctricas vivas, de \$ 1.189.157 IVA incluido.
- c) Trabajos no pagados por obra de TR1 que ascienden a \$ 1.298.000 IVA incluido.
- d) Diferencia por valor de hora-hombre a \$ 38.000 más IVA, según valor de unidad de construcción en el área de construcción de redes, lo que asciende a la suma de \$ 649.730.017.
- e) La suma de \$ 6.408.000 que corresponde a la multa contractual pactada por incumplimiento de las partes equivalentes a UF 400, al tiempo del término de la relación contractual, esto es 12 de enero de 2002.

13. En cuanto al derecho, la demandante funda sus pretensiones en el Artículo 1.545 del Código Civil según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y en el Artículo 1.546 del mismo cuerpo legal, que establece el principio de la buena fe contractual. A juicio de XX, la demandada vulneró la ley del contrato, proponiendo e imponiendo exigencias extracontractuales. De esta manera, asegura la demandante, habría una violación al principio de la buena fe contractual.

14. En definitiva, XX solicita al Tribunal Arbitral que se acoja la demanda interpuesta y se condene a la demandada al pago de \$ 121.170.974 por concepto de daño emergente; \$ 70.811.248 por concepto de lucro cesante; \$ 510.000.000 por concepto de daño moral y \$ 682.995.243 por concepto de estipendios no pagados. Solicita, además, que todas estas sumas sean pagadas con sus respectivos intereses, contados desde la notificación de la demanda en los tres primeros casos y, desde la fecha en que tuvo que acontecer el pago de cada uno de los estipendios no pagados. Todo ello con expresa condenación en costas.

15. A fs. 88, y con fecha 24 de mayo de 2002, la parte demandada, ZZ, representada por el abogado don AB2, contestó la demanda solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas, por no ser exactos los hechos en que se funda, y por carecer la demandante de los derechos que invoca. La contestación referida se divide en tres capítulos, a saber: "I. Fundamentos de la demanda"; "II. Inexactitud de los presupuestos de hecho de la demanda" y "III. Presupuestos de derecho de la demanda. Buena fe contractual".

16. En cuanto a la inexactitud de los presupuestos de hecho de la demanda, señala ZZ que don F.P., representante legal de XX, en su calidad de persona natural venía prestando servicios a la demandada desde 1994, en virtud de un Contrato General de Ejecución de Obras. A partir de 1999, don F.P. decide continuar prestando servicios a sus clientes a través de una sociedad comercial constituida para tales efectos, denominada XX. El 12 de enero de 2000, ZZ decide contratar los servicios de XX, a fin de

que dicho contratista realice, además de las obras que fueron objeto del contrato de 1994, obras de electrificación en líneas vivas o energizadas. El precio de las obras ejecutadas en líneas vivas o energizadas se fijó conforme a la denominada Tabla N° 1 contenida en las bases del contrato. Dicha Tabla fue confeccionada a base de Unidades de Construcción (U.C.), dejándose expresa constancia que el valor de cada U.C. era de \$ 38.000 más IVA. En consecuencia, agrega que todas aquellas obras de electrificación ejecutadas en líneas no energizadas, continuaron rigiéndose y valorizándose conforme a las estipulaciones del contrato celebrado en el año 1994. Dicho precio ascendía a \$ 1.800 más IVA por unidad de mano de obra. En lo que respecta al precio de los servicios de corta y reposición de suministro y atención de reclamos domiciliarios (guardias), dicho precio quedó expresamente fijado en las Bases del Contrato celebrado en el año 1994, estableciéndose la suma de \$ 900 más IVA, por cada corta y cada reposición, y la suma de \$ 1.200 más IVA, por cada atención de reclamo.

Se refiere luego a la naturaleza jurídica de los contratos, señalando que se trata de contratos de tracto sucesivo, es decir, de aquellos cuyo cumplimiento se va desarrollando en el tiempo, durante el lapso previsto por las partes, mediante el encargo de obras y servicios determinados, cuyos precios se fijan al momento de su suscripción. Además en estos contratos ZZ suministraba los materiales y el contratista los equipos, instrumentos y mano de obra necesaria. De acuerdo a lo anterior la demandada afirma que el contrato materia de este arbitraje no otorga al contratista derecho a exigir un determinado volumen de obras o un número de servicios o la exclusividad de unos y otros. El derecho a exigir por parte de ZZ un determinado volumen o número de prestaciones y la obligación de XX de cumplirlas, sólo se adquirieron una vez encargadas y aceptadas las obras o servicios de acuerdo a las “Órdenes de Trabajo”. En consecuencia, de acuerdo a la demandada, la buena fe contractual no fue otra que otorgarse mutuamente un título que les permitiera recíprocamente a una de las partes encargar obras y servicios a un precio determinado, y a la otra, ejecutar y prestar dichos servicios conforme a dicho precio.

17. En cuanto a los supuestos incumplimientos contractuales de ZZ y que darían lugar a las indemnizaciones de perjuicios solicitadas, la demandada los rechaza por las siguientes razones:

- a) Respecto de la no asignación de trabajo en las áreas contratadas, la demandada señala que la voluntad de las partes fue la de otorgarse un título que les permitiera encargar y ejecutar obras y servicios, respectivamente, a precios fijados desde la fecha de suscripción del contrato. Sin perjuicio de lo anterior, la demandada se refiere a las razones que motivaron que dejara paulatinamente de encargar obras y servicios al contratista a partir de julio de 2001. A principios de julio de 2001, ZZ recibió una denuncia consistente en que el administrador del establecimiento de la empresa en la ciudad de Coronel, había sugerido a un contratista elevar el valor a facturar por los trabajos ejecutados, con el objeto de que este mayor valor le fuera entregado a cambio de la asignación segura de obras. A consecuencia de la investigación interna que se inició, el citado funcionario presenta su renuncia y ZZ dejó de asignar trabajos a los contratistas respecto de los cuales se habría perdido la confianza por estos lamentables hechos. En el caso específico de XX, el representante de la demandada en Concepción, se entrevistó en dos oportunidades con el señor F.P., a quien le consultó si había participado en estas prácticas. Señala ZZ en su escrito de contestación que don F.P. en una primera entrevista, si bien no admitió haber efectuado pagos de ninguna clase al administrador indicado, reconoció que ésta era una práctica normal en este tipo de relaciones contractuales, manifestando que no dudaría en incurrir en ella si le era conveniente a sus intereses agregando que, en todo caso, si así ocurriese no denunciaría jamás tales hechos a ZZ. Señala la demandada además que, en una segunda entrevista, el señor F.P. reconoció expresamente haber hecho préstamos de dinero a doña P.S., cónyuge del señor O.T., a la sazón administrador del establecimiento de Coronel, justificando tal hecho en la circunstancia de ser padrino de uno de los hijos del matrimonio T.S. Si bien no se admitió la participación de XX en los hechos denunciados, ZZ obtuvo certeza respecto de que no contaba con la debida

lealtad de parte de su contratista, condición necesaria para mantener la confianza o buena fe como elemento básico de las relaciones contractuales.

- b) Respecto a la imposición de exigencias extracontractuales, ZZ afirma que jamás impuso a XX más obligaciones que las expresamente estipuladas y convenidas en el Contrato General de Ejecución de Obras suscrito por ella en enero de 2000.
- c) Respecto de la retención indebida de pagos de facturas emitidas por XX por \$ 4.490.443 IVA incluido, ZZ reconoce que retuvo el pago de facturas a la demandante, pero discrepa en cuanto al monto de lo retenido y a los fundamentos de dicha retención. La demandada señala que tal retención tuvo una causa de carácter contractual y legal. Fundándose en los Artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, la demandada retuvo el pago de facturas por un monto total de \$ 39.301.286 suma que fue íntegramente pagada una vez que XX acreditó el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales.
- d) En cuanto al no pago de trabajos efectuados en líneas vivas en el periodo enero de 2000 y julio de 2001 ascendente a \$ 16.515.218 más intereses, la demandada señala que no existe la obligación de pago de dicha cantidad toda vez que las labores ejecutadas en líneas vivas fueron íntegramente pagadas por ZZ conforme a lo establecido en las bases del contrato. Señala la demandada que el presunto incumplimiento alegado por XX tendría su origen en diferencias respecto a la forma de valorización de dichas labores. ZZ señala que las obras supuestamente no pagadas se refieren a “faenas parciales”, esto es unidades de construcción que forman parte de otras unidades de construcción que las partes han denominado “faenas globales”. Ambos tipos de unidades se encuentran incluidas en la Tabla N° 1 detalle unidades construcción que forma parte de las Bases del Contrato. Según ZZ el pago de las faenas globales incluyó el de las faenas parciales.
- e) Respecto al no pago de la factura por la suma de \$ 1.189.157 IVA incluido, ZZ devolvió tal factura considerando que sólo correspondía para la suma de \$ 956.080 más IVA. Todo esto por las razones ya indicadas de los pagos por faenas parciales y faenas globales. Señala la demandada que quedó a la espera de una nueva factura por el valor correcto.
- f) En cuanto al no pago de trabajos por obras efectuadas a TR1 por un monto de \$ 1.298.000 IVA incluido, ZZ señala que se encuentra pagado.
- g) En cuanto al no pago de ítems por trabajos realizados vulnerando la Tabla de rendimiento establecida en las bases del contrato, la demandada señala que todos los trabajos ejecutados en líneas vivas se pagaron conforme a los precios y valorizaciones en la Tabla N° 1 contenida en las bases del contrato. En los casos de obras ejecutadas en líneas no energizadas, servicios de corta y reposición de suministros y atención de reclamos domiciliarios, señala la demandada que se han pagado los precios establecidos en los contratos relativos a dichos servicios.
- h) En cuanto al suministro tardío de materiales, ZZ señala que los atrasos se debieron a imprevistos excepcionales, que se informaron oportunamente a la demandante. Agrega además que la falta o retardo en la entrega de materiales va en perjuicio de quien encarga la obra.
- i) Respecto de la utilización de mecanismos de licitación interna entre los contratistas para adjudicar las obras, ZZ señala que por regla general y sobre todo en cuanto a las obras de electrificación en líneas no energizadas, siempre ha aplicado la modalidad de licitación interna entre los diferentes contratistas. Hace presente además que los llamados se hacen por carta a

todos los contratistas de ZZ, a objeto de que envíen sus propuestas, habiendo participado XX en varias de ellas. Agrega que este mecanismo no vulneró ningún derecho del contratista.

18. Respecto de los presupuestos de derecho de la demanda, la demandada señala que siempre ha actuado con total corrección y lealtad con XX, mientras que la demandante incurrió en conductas desleales. Agrega que la no asignación de obras obedeció a la pérdida de la confianza con el contratista, y no a un mero capricho. En cuanto a las exigencias que la demandante califica de adicionales, ZZ señala que estaban todas íntegramente estipuladas en el contrato de enero de 2000, y si no fueron exigidas antes fue justamente por la confianza que les infundía XX. Finaliza afirmando que ZZ no faltó jamás al principio de la buena fe contractual y cuando perdió la confianza en su contratista, no le quedó más remedio que refugiarse en las facultades contenidas en el contrato, para estar seguros que XX daría cumplimiento cabal a las obligaciones estipuladas en el mismo.

19. A fs. 104 consta la réplica de la parte demandante y a fs. 115 la dúplica de la demandada, reiterando las partes los argumentos señalados en la demanda y su contestación.

20. A fs. 122 consta el acta del comparendo de conciliación celebrado el 26 de julio de 2002, con la asistencia de la parte demandante y en rebeldía de la demandada, por lo que no se produjo la conciliación.

21. A fs. 123 consta la resolución que recibe la causa a prueba, fijando los hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes que deberán acreditarse. A fs. 125, la demandada presentó un recurso de reposición en contra de la resolución que fijó los puntos de prueba. A fs. 131 se dio lugar a la reposición.

22. A fs. 130 las partes de común acuerdo solicitan la prórroga del arbitraje por el plazo de seis meses, a contar del vencimiento del período en curso, fundado en que existen ciertas posibilidades de lograr una conciliación. El Tribunal accedió a la prórroga.

23. A fs. 132 consta el acta del comparendo celebrado el 2 de diciembre de 2002, en el que las partes, entre otros acuerdos, deciden de consenso suspender el plazo de inicio del período probatorio hasta el 13 de diciembre de 2002, pasando a ser el primer día del término probatorio, el día 16 de diciembre de 2002.

24. Durante el término probatorio, las partes rindieron prueba documental, testimonial y absolución de posiciones. A fs. 152 consta la absolución de posiciones de don G.M., gerente general de la empresa demandada. Luego hay constancia de la prueba testimonial tomada por el Tribunal en la ciudad de Concepción, los días 28 y 29 de enero de 2003; a fs. 161 a 189 consta la testimonial de la parte demandante. De fs. 189 a 216 consta la prueba testimonial de la demandada. A fs. 217 consta la absolución de posiciones de don F.P., representante legal de la demandante. A fs. 211 consta la absolución de posiciones de don R.R. A fs. 246 consta el acta de la inspección personal del Tribunal en la sede de la empresa demandante, en la ciudad de Talcahuano, la que fue complementada por resolución de fs. 252.

25. A fs. 253 la demandante formuló sus observaciones a la prueba y a fs. 259 lo hizo la demandada.

26. A fs. 289 se declararon cerradas las audiencias y se citó a las partes a oír sentencia.

RESPECTO DE LAS TACHAS

Antes de entrar a resolver sobre el fondo de lo discutido en autos, es necesario hacerse cargo de las tachas formuladas respecto de los testigos de ambas partes.

1. La parte demandante presentó como testigo a don S.A., cuya declaración consta a fs. 170. Formuladas las preguntas de tacha, la parte demandada tachó al testigo por la causal sexta del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que el testigo no tendría la suficiente imparcialidad para declarar en el presente juicio, ya que el mismo testigo declaró ser parte, como demandante, en un juicio por despido injustificado seguido en contra de ZZ. La demandante evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo de la tacha, aduciendo que para que proceda la causal de inhabilidad invocada es necesario que el testigo tenga un interés pecuniario supeditado al pleito en el cual declara como testigo y no a hechos ajenos al pleito en el cual depone.

El Tribunal rechaza la tacha interpuesta, toda vez que no está acreditada la relación de causalidad entre los resultados de este juicio y el pleito que el testigo mantiene con la demandada y, por ende, tampoco está acreditada la parcialidad del testigo en contra de ZZ.

2. La parte demandada presentó como testigo a don J.G., cuya declaración consta a fs. 200 de autos. Preguntado respecto de si es trabajador de ZZ, la parte demandante lo tachó invocando la causal establecida en el Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en atención a ser el testigo trabajador dependiente de la parte que exige su testimonio.

El Tribunal rechaza la tacha planteada, toda vez que, no obstante haber reconocido el testigo su vínculo laboral con la demandada, las partes en la cláusula decimocuarta del Contrato General de Ejecución de Obras renunciaron a todas las tachas contempladas en los N°s. 4 y 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil relativo a la inhabilidad del testigo por su dependencia laboral de la parte que lo presenta.

CONSIDERANDO:

Primero: Que las pretensiones de la demandante pueden dividirse entre la indemnización de los perjuicios que habría sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual de ZZ y el cobro de ciertos pagos pendientes.

Segundo: Que en lo que se refiere a la indemnización de los perjuicios, es necesario determinar, en primer lugar, si hubo incumplimiento de contrato de parte de la demandada y luego, para el caso que se considere que tal incumplimiento existió, si dio origen a los perjuicios alegados. Se debe entonces precisar cuáles son las obligaciones de cada una de las partes.

Tercero: De acuerdo al Contrato General de Ejecución de Obras suscrito entre las partes, XX aceptó ejecutar las labores de construcción, ampliación, mantención preventiva y correctiva de líneas de media y baja tensión, y podas en todo tipo de líneas y otras actividades detalladas en las Bases de Contratación, y ZZ se obligó a pagar a XX sólo las obras efectivamente ejecutadas al precio convenido, que resulta de aplicar una Tabla que forma parte del referido contrato.

Cuarto: Del considerando anterior, se deriva que ZZ tenía como obligación principal la de pagar el precio convenido por cada obra efectivamente encomendada y realizada. No consta en el contrato que la demandada tuviese la obligación de encargar la ejecución de un mínimo de obras o de pagar una suma de dinero base, a todo evento.

Quinto: El hecho que el contrato estipule una duración determinada, no significa que durante todo el período de vigencia del contrato, ZZ hubiese estado obligada a asignar trabajos a XX en su calidad de contratista. Se trata de un contrato de tracto sucesivo, cuyo cumplimiento se va desarrollando en el tiempo, a medida que se encarga la ejecución de las distintas obras.

Sexto: Corresponde determinar entonces, si la falta de asignación de nuevos trabajos de parte de ZZ a XX a partir de julio de 2001, en lo que se refiere a trabajos en líneas vivas y de septiembre de 2001, en lo relativo a guardias, corta y reconexiones, constituye un incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Sobre este punto al no constar en el contrato la obligación de asegurar un volumen mínimo de trabajo al contratista, debe entenderse que el pacto confiere una facultad a la demandada para encargar la ejecución de determinadas obras debiendo la demandante ejecutarlas al precio fijado en él.

Séptimo: Los perjuicios que la demandante alega y que derivarían de la falta de asignación de trabajos de parte de ZZ estando aún vigente el contrato no son imputables a la demandada. El Artículo 1.556 del Código Civil es claro en señalar que para que proceda la indemnización de perjuicios, éstos deben provenir ya sea de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el incumplimiento. Mal puede exigirse el cumplimiento de una obligación inexistente y, por ende tampoco puede exigirse la indemnización de perjuicios si éstos derivan de una situación a cuyo cumplimiento no se está obligado.

Octavo: Por otra parte, el contrato celebrado en enero de 2000 constituye un arrendamiento de servicios, definido en el Artículo 1.996 del Código Civil. En estos contratos es un derecho inherente al mandante poner término anticipado al contrato o no renovarlo, en su oportunidad. En este tipo de contrato, el contratista asume una serie de obligaciones como también el riesgo propio de la actividad empresarial de contar o no con trabajo suficiente, rentable y permanente para obtener utilidades y financiar sus inversiones.

Noveno: En consecuencia, corresponde rechazar la demanda en lo que se refiere a la indemnización de los perjuicios por daño emergente, lucro cesante y daño moral derivados, a juicio de la demandante, por la falta de asignación de trabajos a XX de parte de ZZ.

Décimo: En cuanto al cobro de pesos proveniente de deudas de trabajos no pagados e ítems no considerados para pagar los servicios prestados, corresponde analizar si efectivamente se deben y, en la afirmativa, si fueron pagados por la demandada.

Undécimo: En cuanto a los ítems no pagados en líneas eléctricas vivas entre enero de 2000 y julio de 2001 por una suma de pesos \$ 16.518.518, no está suficientemente acreditado en el proceso cuáles serían los trabajos que dieron origen a dicho cobro. En efecto, la demandante se limita a señalar que existen “diversos ítems no pagados, en estos trabajos”, refiriéndose al efectuado en líneas vivas, pero no los detalla. De acuerdo al contrato, corresponde el pago respecto de los trabajos efectivamente ejecutados, de tal forma que mientras no se acredite esta situación no puede condenarse al pago de estos ítems. A mayor abundamiento, durante toda la vigencia del contrato XX facturó por sus trabajos en líneas vivas sin considerar los ítems a los que se refiere este considerando, reconociendo así, tácitamente, que no correspondía cobrarlos.

Duodécimo: En cuanto al no pago de la factura por \$ 1.189.157 IVA incluido, señala la demandada que ésta fue devuelta toda vez que no estaban de acuerdo en su monto, el cual a su juicio correspondía a \$ 956.080 más IVA. Señala además que quedaron a la espera del envío de la factura correcta. La demandante, en su escrito de réplica reconoce esta situación, agregando que la devolución se hizo fuera de los plazos que el Código de Comercio establece para estos efectos. Pero no es competencia de este Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la manera de proceder de las partes sobre este punto, por lo que se rechaza el cobro solicitado.

Decimotercero: Respecto de los trabajos realizados a la empresa TR1, por un monto de \$ 1.298.000 IVA incluido, señala la demandada en su escrito de contestación que tal deuda se encuentra pagada.

De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1.698 del Código Civil, incumbe probar la extinción de las obligaciones a quien las alega, en consecuencia dado que la demandada no acreditó el pago correspondiente, procede acoger la demanda sobre este punto.

Decimocuarto: En cuanto a la diferencia por valor de horas-hombre a \$ 38.000 más IVA, según valor de construcción en el área de construcción de redes, lo que asciende a la suma de \$ 649.730.017, es necesario determinar cuál fue el valor pactado para cada uno de los trabajos que se le encomendaban a XX. Se plantea en estos autos la existencia de dos tipos de precios, a saber, los fijados por las horas-hombre y los regidos por la unidad de construcción. Los primeros harían referencia a los trabajos en líneas no energizadas, y los segundos para los trabajos realizados en líneas vivas. El Contrato General de Ejecución de Obras señala en su cláusula tercera que el precio que ZZ debía pagar a XX por las obras efectivamente ejecutadas será el que resulte de aplicar la Tabla N° 1 "Detalle de Unidades de Construcción (U.C.)", que forma parte integrante de las "Bases de Contrato de Ejecución de Obras Eléctricas en la Octava Región", el que a su vez es también parte del contrato. El mismo contrato señala que, a la fecha de su suscripción, el valor de cada unidad de construcción era de \$ 38.000 más IVA, según se detalla en las referidas bases.

No hay duda alguna en lo que respecta al valor de la unidad de construcción relativa a trabajos en líneas vivas. El problema se presenta respecto de lo que ambas partes denominan la hora-hombre (H.H.), relativa a trabajos ejecutados en líneas no energizadas.

No obstante que el contrato que dio origen al presente arbitraje es de enero de 2000, está acreditado en autos que, desde 1994, don F.P. era contratista de ZZ para trabajos en líneas no energizadas. Con el contrato de 12 de enero de 2000, XX, representada legalmente por el señor F.P., comenzó a ejecutar obras en líneas energizadas, las cuales son de una mayor exigencia técnica y por ende más caras. Lo anterior, cobra especial relevancia si se considera que durante la vigencia del contrato entre ZZ y XX, la diferencia entre unidad de construcción y hora-hombre se mantuvo, aplicando a estas últimas un precio considerablemente menor que el acordado para la unidad de construcción en líneas vivas. En este sentido, es muy clarificadora la carta de 23 de julio de 2001 suscrita por el representante legal de XX y dirigida a ZZ. En este documento la demandante solicita un reajuste del valor de la hora-hombre en el área construcción de redes, indicando que dicho precio se encuentra congelado desde junio de 1998. Lo anterior implica un reconocimiento de XX respecto de los distintos precios que regían para los trabajos en líneas vivas y para el área de construcción de redes o líneas no energizadas. A mayor abundamiento, don F.P., al absolver posiciones, señaló al responder la pregunta N° 9 que "no figura en el contrato nuevo un valor asignado a las líneas no energizadas" y luego, al contestar la pregunta N° 10 señala que "en el contrato de XX no se estipulan los trabajos de corte y reconexión y atención de reclamos, razón por la cual se siguió facturando con el valor que venía desde antes. No recuerdo los valores con exactitud pero podrían ser los que están indicados en la pregunta". Asimismo, el señor F.P. reconoce, al contestar la pregunta N° 11, que por los trabajos en construcción en líneas no energizadas, XX facturó considerando un valor de \$ 1.800 más IVA por hora-hombre; asimismo, reconoce que por los trabajos de corte y reposición de servicio y atención de reclamos se facturó considerando \$ 900 por corte y reposición, más IVA y \$ 1.200 por atención de reclamos.

En virtud del Contrato General de Ejecución de Obras celebrado el 12 de enero de 2000, XX se obliga a ejecutar las obras sobre líneas energizadas que le encomiende ZZ. Asimismo, el contrato establece la posibilidad de ejecutar otras actividades, establecidas en las bases de contrato. En concordancia con las pruebas rendidas en autos, debe necesariamente interpretarse que el valor pactado en el contrato de \$ 38.000 más IVA, se refiere exclusivamente a los trabajos realizados en líneas vivas, por lo que no existe diferencia alguna que cobrar respecto del valor de la hora-hombre. En consecuencia, procede rechazar la demanda sobre este punto.

Decimoquinto: Respecto de la multa de 400 Unidades de Fomento, ésta se acoge por las razones que se indican en la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de no corresponder exactamente a los argumentos expuestos en la demanda de fs. 56.

Decimosexto: Respecto de las retenciones de los pagos correspondientes a facturas giradas por XX, a juicio de este Tribunal, ellas se ajustaron a la letra del contrato suscrito entre las partes, por lo que tampoco procede el cobro de los intereses que habrían devengado las sumas retenidas.

PARTE RESOLUTIVA:

Que en mérito de las consideraciones anteriores y, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 170 y 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y Artículos 1.560, 1.545, 1.546 y 1.996 del Código Civil,

RESUELVO:

- 1°. Que se acoge la demanda de fs. 56, sólo en cuanto procede el pago de una multa por el equivalente a 400 Unidades de Fomento, por el incumplimiento reiterado de las obligaciones de pago de diversas facturas y trabajos por parte de ZZ a XX, en la forma y condiciones habituales; estas condiciones se vieron modificadas, a partir del mes de julio de 2001, aduciéndose una causal subjetiva de “pérdida de confianza” en la empresa contratista, no fehacientemente probada en estos autos; el pago deberá efectuarse dentro de 5° día de ejecutoriada la sentencia.
- 2°. Asimismo, se obliga a la demandada a cumplir con el pago, o a acreditar el íntegro pago, de la suma de \$ 1.298.000 IVA incluido, más los intereses correspondientes si procediere, por trabajos a la empresa TR1, indicado en la demanda de fs. 56.
- 3°. Que se desecha en todo lo demás la demanda de fs. 56, por no haberse acreditado, en derecho, el incumplimiento del Contrato General de Ejecución de Obras, celebrado entre las partes con fecha 12 de enero de 2000, con las excepciones precedentes, de modo tal que dieren origen a las indemnizaciones demandadas.
- 4°. Que por no haber resultado totalmente vencida ninguna de las partes y ya que ambas tuvieron motivos plausibles para litigar, no se condena en costas a ninguna de ellas y se declara que cada una pagará sus costas propias y las comunes por mitades.

Autorícese por el Actuario y un Notario Público y notifíquese personalmente por el señor Secretario del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, quien actuará como Ministro de Fe.

Archívese en su oportunidad.

Dictada por el Juez Árbitro de Derecho, abogado señor Blas Bellolio Rodríguez.