

Juan Eduardo Figueroa Valdés
Árbitro Arbitrador
Fecha Sentencia: 26 de octubre de 2006
ROL 574

MATERIAS: Contrato de prestación de servicios – implementación de software – deudor solidario – rebel-
día del demandado – notificación de las partes conforme a la Ley 19.971 – cuantificación de daños.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX interpone demanda declaratoria de resolución del contrato de pres-
tación de servicios contra ZZ1, una sociedad chilena, y ZZ2, una sociedad constituida bajo las leyes de
España, deudora solidaria de la anterior. Solicita se condene a ZZ2 al pago de perjuicios causados por
el incumplimiento contractual de las demandadas.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y 223.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636, 637, 640.

Ley 19.971: Artículo 3.

DOCTRINA: Que obra en el proceso abundante evidencia que demuestra que la demandada, ZZ2,
incumplió para con XX sus propias obligaciones contractuales. Por una parte, está acreditado que la
demandada asumió la obligación de desarrollar el programa SZ para luego proceder a su implementa-
ción en los términos antes comentados, también consta que asumió la obligación de proveer el soporte
técnico durante el proceso de implementación ejecutado por ZZ1, y que, ante la imposibilidad de ZZ1
de continuar con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, debido a problemas financieros,
ZZ2 asumió la continuidad del servicio de implementación del software, para lo cual envió técnicos y
personal de su empresa para trabajar en XX y que, contrató a la empresa TR1 para terminar con sus
obligaciones pendientes. Sin embargo, el demandado abandonó la continuidad de su servicio de im-
plementación y de soporte técnico, con lo cual, el proceso de implementación del software SZ nunca
fue completado para XX, de modo que el demandante no pudo hacer uso ni siquiera parcialmente del
referido software (Considerando N° 12).

DECISIÓN: Se declara resuelto el contrato objeto de la controversia y se determina el monto a ser
pagado por ZZ2 a XX a título de perjuicios por daño emergente. No se condena en costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago, a veintiséis de octubre del año dos mil seis.

VISTOS:

I. PARTE EXPOSITIVA

1. Designación de Árbitro Arbitrador

Consta a fs. 51 la designación como Árbitro Arbitrador de don Juan Eduardo Figueroa Valdés, efectuada
por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., con fecha 27 de
octubre del año 2005 y, asimismo, consta a fs. 54, con fecha 23 de noviembre del año 2005, la aceptación
del cargo de Árbitro efectuada por don Juan Eduardo Figueroa Valdés, ante el Notario de Santiago don
NT1, y su juramento para desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible.

2. Constitución compromiso arbitral

Consta a fs. 55 que se tuvo por constituido el compromiso arbitral, entre, por una parte, XX, y por la otra ZZ1 y ZZ2, como asimismo, consta la designación de don AC como actuario en este juicio, para el efecto de autorizar las resoluciones que se dictaron en este juicio arbitral. Por resolución de fecha 19 de junio de 2006 que rola a fs. 67 de autos, se rectificó la resolución de fs. 55 en el sentido de excluir de este arbitraje a ZZ1, quedando el presente arbitraje circunscrito a la sociedad XX por una parte y ZZ2 por la otra.

3. Acta de Procedimiento

Consta a fs. 70 de autos el acta de procedimiento, donde se establece lo siguiente:

- 3.1. Partes de este arbitraje: Son partes XX, por un lado, y ZZ2, por la otra.
- 3.2. Objeto del Arbitraje: Resolver todas las dificultades que se han suscitado en relación al cumplimiento o incumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito por XX y la compañía ZZ1; y ZZ2, de fecha 27 de mayo de 2003, respecto de la implementación de software denominado SZ y demás cuestiones anexas o complementarias.

4. Período de Discusión

- 4.1. Demanda: Consta a fs. 74 y siguientes la demanda arbitral que XX, empresa del giro de su denominación, con domicilio en calle DML, comuna de Estación Central, Santiago de Chile, representada por don C.C., ingeniero civil y don E.L., ingeniero comercial, con el mismo domicilio. Esta demanda aparece deducida en contra de ZZ2, empresa del giro computacional, representada por don J.V., ambos con domicilio en DML, Barcelona, España. En el primer capítulo se consideran los antecedentes de hecho en que se funda la demanda, iniciando el relato en noviembre del año 2002, en que XX, contrata los servicios de la consultora TR2, para que realice un análisis de diversos proveedores de software. Según este estudio, en marzo de 2003, el demandante selecciona a la empresa ZZ1, para la implementación del software ERP fabricado por la empresa española ZZ2, de la cual ZZ1, era en esa época su representante comercial exclusivo en Chile. El 27 de marzo de 2003, XX, a través de sus representantes, firma un contrato de prestación de servicios con la compañía ZZ1, en el cual se establece la instalación de cuatro sistemas computacionales, además de la instalación, mantención, capacitación y apoyo en la implementación del servicio. Destaca el demandante, que en el contrato de prestación de servicios, en su cláusula quinta, inciso segundo, número uno, se señaló: "Carta compromiso de ZZ2, firmada por su Consejero Delegado y formalizada en Consulado de Chile en Barcelona, España, destacando la vinculación contractual directa y de la empresa española y su responsabilidad solidaria en la implementación del software". Luego, la actora señala que con el objeto de complementar el contrato de autos, y para asegurar el éxito de la instalación de software, el representante de ZZ2, el 26 de mayo de 2003, firmó "Carta de Compromisos Adicionales"; agrega que el 1° de agosto de 2003 el mismo representante firmó "Acta Manifestaciones", que también pasa a formar parte del contrato y por la cual se estipuló la Cláusula Compromisoria con ZZ2.

Enseguida indica que por el contrato de prestación de servicios, se acordó la venta de una licencia de uso de un ERP (Enterprise Resource Planning), esto es, un sistema transaccional de comunicación electrónica para las diferentes áreas de la empresa. El contrato contempló cuatro módulos diferentes como fueron: 1) SZ Manufacturing; 2) SZ Comercial; 3) SZ (P5) Scheduling; y 4) SZ Financials. Se incluye también en el contrato, el servicio de capacitación, soporte de mantenimiento durante el primer año, y el apoyo en la implementación y dirección del proyecto por parte de profesionales calificados de ZZ1 y de ZZ2. Agrega que, según lo acordado, XX debía cancelar por los servicios contratados

a ZZ1, el valor de USD\$ 65.970, de los cuales USD\$ 26.200 correspondía al valor de la licencia del software; USD\$ 2.620 por soporte de mantención por un año; y USD\$ 37.150 correspondía a servicios de consultoría, capacitación y dirección de proyectos. El 9 de julio del 2003, ZZ1, inició los trabajos de implementación, los que deberían estar concluidos el 10 de febrero de 2004, conforme a la Carta Gantt del proyecto. Llegada la fecha de entrega de la instalación del software, solamente estaba implementado el módulo comercial, en cuanto a los módulos SZ Financials, SZ Manufacturing y SZ (P5) Scheduling, se encontraban en bajo nivel de avance. Esto se debió, a juicio del demandante, a los problemas de diseño de los software para el medio chileno, así como a la inexperiencia del equipo de trabajo de ZZ1. A pesar del incumplimiento, XX pagó la suma de USD\$ 56.076, que corresponde al 85% del valor total de los servicios contratados. El 20 de febrero del 2004, se solicita al Gerente General de ZZ1, una respuesta concreta para la entrega de los servicios contratados. Es así como el 10 de marzo de 2004, firma un acta en la que se compromete a entregar los trabajos de implementación del software el 30 de abril de ese año. ZZ2, comunica a XX, que comprometerá recursos con el proyecto, para dar solución a los problemas que presenta el software, y se envía a un técnico de España a las oficinas en Santiago, para garantizar su correcta operación conforme a los requerimientos convenidos en el contrato. El día 5 de junio de 2004 se concluyen los trabajos del técnico sin resolver por completo los problemas fundamentales de operación del software. ZZ2, propone efectuar cambios en el ERP e instalar un software más actualizado y de esta forma conseguir el funcionamiento del sistema para adaptarlo a la realidad local. Con este cambio XX, indica que tuvo que incurrir en nuevos gastos no contemplados en los presupuestos originales, además tuvieron que renunciar a la instalación del módulo financiero, a la espera de la nueva versión de este software y, que hasta agosto del 2004 no se presentaban avances en este software. A finales del mes de agosto profesional técnico viaja a Chile para resolver los problemas del nuevo software y en noviembre de ese año, el Gerente General de ZZ2, reitera su compromiso de comprometer recursos para terminar el proyecto en los nuevos plazos definidos; es así como se entera de la preocupación de XX por la ausencia de personal de ZZ1, y la lentitud con la que están resolviendo los problemas del nuevo software. A mediados de diciembre de 2004 se retira el técnico dejando los trabajos de implementación inconclusos.

Luego la actora señala que el 31 de diciembre del 2004, ZZ1, renunció a los compromisos adquiridos, dejando los trabajos de implementación inconclusos y contraviniendo gravemente sus obligaciones contractuales, de lo cual se deja constancia en carta enviada al Gerente General de ZZ1, el 05 de enero de 2005 con copia a ZZ2. Durante este período XX pagó por alojamiento de los técnicos, traslados y viajes \$ 3.489.130. El 3 de enero del 2005 se solicita a ZZ2, la presencia de personal técnico para terminar los trabajos pendientes. En ausencia de ZZ1, el Gerente General de ZZ2 asume el compromiso de complementar el proceso de implementación del software para lo cual, contrata los servicios de la empresa consultora TR1, quienes retoman los trabajos pendientes. En enero del 2005, se hace efectiva la boleta de garantía por el valor de USD\$ 7.430 y se protesta letra de cambio por un monto de \$ 4.101.136 a favor de XX por el incumplimiento de ZZ1. El 8 de febrero del 2005 se formaliza un nuevo protocolo de colaboración entre ZZ2 y XX, para el término del proyecto y XX se compromete a cancelar a la finalización de los trabajos un importe equivalente a la cantidad de USD\$ 17.326. En marzo del 2005 viaja a Chile un Consultor de ZZ2, para realizar en forma definitiva en conjunto con TR1 los ajustes necesarios para el funcionamiento de los distintos módulos contratados. Se entregó un plan de trabajo que aseguraba la puesta en marcha definitiva el 31 de marzo de ese año. El Consultor de ZZ2, termina sus trabajos el 23 de marzo sin lograr el funcionamiento del software. El 30 de junio de 2005, XX solicita la prórroga de los depósitos de garantía que constan en el contrato. El Gerente de la demandada se niega a renovar las garantías por estimar que no existe riesgo de incumplimiento. El 12 de octubre de 2005, don E.L. en representación de XX, envía una carta al notario público de Barcelona, don NT2, a quien se hizo entrega de los códigos fuente a fin de poner en su conocimiento el inicio del procedimiento arbitral en Chile. Hasta la fecha, afirma el demandante, no se ha tenido respuesta del señor Notario. De marzo a octubre del 2005 XX en conjunto con TR1 trabajan en constantes revisiones del software que continúa

inestable y no responde a los requerimientos acordados. En octubre de ese año TR1 se retira de las instalaciones de XX, al no contar con el soporte ni las garantías de ZZ2 necesarios para terminar el contrato. En la actualidad TR1 ya no es partner de ZZ2.

Durante la implementación del software, (junio de 2003 a octubre de 2005), XX realizó un gasto de \$ 150.901.884 que equivalen a USD\$ 276.377, que incluyen desde la compra del software, gastos por servicio de implementación, remuneraciones del personal del proyecto, gastos en mejoramiento de red computacional, gastos de traslados, alojamientos del Consultor de ZZ2. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, XX afirma que, queda claro la existencia de un contrato de prestación de servicios válidamente celebrado entre las partes, el cual no ha sido cumplido por parte de ZZ2. De acuerdo al Artículo 1.545 del Código Civil chileno, todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, el que no puede ser anulado si no es por consentimiento de ambas partes. Además, XX invoca el Artículo 1.489 del mismo Código, el que prescribe que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por una parte lo pactado, pudiendo el contratante diligente pedir a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Afirma XX, que es imposible pedir el cumplimiento del contrato porque su parte ha optado por pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios.

Hace presente el demandante, como consideraciones procesales, que don J.V., en representación de ZZ2, suscribió con fecha 23 de mayo de 2003 en España, un documento público en virtud del cual sometió a un Árbitro privado las diferencias o conflictos que surgieran con ocasión del contrato, el que sería designado por la Cámara de Comercio de Santiago de Chile A.G. Asimismo, afirma XX, que en la especie, concurren todos los presupuestos para hacer exigible la responsabilidad contractual. ZZ2, por su parte, no cumplió con sus obligaciones contraídas en los contratos mencionados, principalmente con la falta de suministro completo del sistema ERP adquirido y con su obligación de implementar el software para que éste cumpliera con todas las especificaciones técnicas que fueron contratadas. Luego, agrega que como consecuencia de la violación del contrato, XX sufrió perjuicios por concepto de daño emergente que avalúa en la suma de \$ 150.901.884, equivalentes a USD\$ 276.413, correspondientes a la compra del sistema computacional; gastos por servicios complementarios; gastos en mejoramiento de red computacional; gastos en traslados y alojamientos. Luego, indica que por concepto de lucro cesante, XX ha sufrido perjuicios que avalúa en \$ 58.644.000, equivalentes a USD\$ 107.420, suma que representa el beneficio o utilidad mínimo que el cumplimiento del contrato le habría significado. La paridad cambiaria corresponde al día 18 de julio de 2006, valor dólar observado era de \$ 545,93 pesos. En el petitorio de su demanda, XX solicita a este Tribunal Arbitral que:

- 1) Se declare la resolución del contrato de prestación de servicios de fecha 27 de mayo de 2003 y los compromisos adicionales suscrito con ZZ2, y
- 2) Se condene a ZZ2 al pago de los perjuicios causados a XX por la suma de \$ 209.545.884 equivalentes a USD\$ 383.833, de acuerdo con el Artículo 20 de la Ley 18.010, más los intereses corrientes, desde la mora del deudor, o la cantidad que este Tribunal Arbitral determine de acuerdo a la prueba que se rinda.

5. Prórroga del Arbitraje

Consta a fs. 63 que por resolución de 27 de abril de 2006 y en conformidad al Artículo 33 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, y encontrándose próximo a expirar el plazo de seis meses fijado para la dictación de la sentencia arbitral, se prorrogó de oficio por el término de seis meses el plazo para evacuar dicha sentencia.

6. Llamados a Conciliación

Consta a fs. 108, que el 4 de septiembre de 2006, tuvo lugar la audiencia de conciliación, con la asistencia de XX, representada por don E.L. y por su apoderado don AB1; y en rebeldía de ZZ2, el actuario

don AC y el Juez Árbitro don Juan Eduardo Figueroa. Atendida la inasistencia de la parte demandada ZZ2, el llamado a conciliación no se efectúa.

7. Prueba

7.1. **Interlocutoria de Prueba:** Consta a fs. 109, que se fijaron como hechos controvertidos, pertinentes y sustanciales los siguientes:

- 1) Estipulaciones del contrato de prestación de servicios suscrito entre XX y ZZ1, con fecha 27 de mayo de 2003;
- 2) Obligaciones asumidas por ZZ2 en relación al contrato de prestación de servicios;
- 3) Efectividad que existió incumplimiento por parte de ZZ1, en la prestación del servicio a XX, y en caso afirmativo, en qué consistió dicho incumplimiento;
- 4) Efectividad que ZZ1, renunció en diciembre de 2005 a los compromisos adquiridos a favor de XX, quedando inconclusos los trabajos y asesorías contratadas;
- 5) Obligaciones y compromisos asumidos por ZZ2 en favor de XX, frente a dificultades planteadas en la ejecución del contrato de prestación de servicios en cuestión;
- 6) Efectividad que XX hizo efectiva las garantías otorgadas a su favor por ZZ1, frente a su incumplimiento, y en caso positivo, qué garantías específicamente se hicieron efectivas;
- 7) Obligaciones y compromisos asumidos por ZZ2, en favor de XX, con motivo de la suscripción de un protocolo de colaboración de fecha 08 de febrero de 2005;
- 8) Si ZZ2 cumplió a cabalidad, en tiempo y forma, con las obligaciones asumidas a favor de XX con motivo de la suscripción del protocolo de colaboración precitado;
- 9) Efectividad que la actora solicitó oportunamente se prorrogaran las garantías constituidas por ZZ2 en su favor;
- 10) Efectividad que TR1 abandonó los trabajos de implementación de los servicios contratados por XX, hechos y circunstancias; y
- 11) Naturaleza y monto de los perjuicios reclamados.

7.2. **Prueba testifical:** Consta a fs. 119 a 135 la prueba testimonial rendida por la parte demandante, declarando como testigos las siguientes personas: don E.F., don R.L., y don H.S.

7.3. **Prueba Instrumental:** La actora acompañó en parte de prueba los siguientes documentos:

- 1) Resumen ejecutivo de marzo de 2003;
- 2) Contrato de prestación de servicios, de fecha 27 de mayo de 2003;
- 3) Instrucciones de fecha 12 de junio de 2003, entre la actora y la sociedad ZZ1;
- 4) Compromisos adicionales;
- 5) Comprobante de envío de fax de don AB2 a don R.B. de fecha 25 de junio de 2003, en donde se adjuntan copias de escritura pública de fecha 26 de mayo de 2003 y compromisos adicionales;
- 6) Acta manifestaciones de fecha 01 de agosto de 2003;
- 7) Matriz de requerimientos de XX;
- 8) Propuesta para la implementación de sistemas de información en las empresas;
- 9) Contrato de mantenimiento de software;
- 10) Registro técnico de movimientos;
- 11) Carta dirigida al señor R.B. enviada por don E.L. con fecha 20 de febrero de 2004;
- 12) Carta dirigida al señor E.L. enviada por don R.B. y don M.R. con fecha 03 de octubre de 2005;
- 13) Carta dirigida a don J.V. enviada por don E.L.;
- 14) Copia de e-mail enviado con fecha 22 de marzo de 2004;
- 15) Carta dirigida a don R.B. enviada por don C.C. de fecha 24 de enero de 2005;

- 16) Copia de letra de cambio protestada en Notaría de don NT3;
- 17) Carta dirigida a don R.B. enviada por don E.L. de fecha 05 de enero de 2005;
- 18) Carta dirigida a don R.B. enviada por don E.L. de fecha 18 de noviembre de 2004;
- 19) Carta dirigida a don R.B. enviada por don E.L. de fecha 05 de enero de 2005;
- 20) Carta dirigida a don J.V. enviada por don C.C. de fecha 05 de enero de 2005;
- 21) Carta dirigida a don E.L. enviada por don R.B. y don M.R.;
- 22) Copia de e-mail enviado por don W.M. con fecha 03 de enero de 2005;
- 23) Copia de e-mail enviado por don J.V. con fecha 03 de enero de 2005;
- 24) Copia de e-mail enviado por don E.L. con fecha 28 de septiembre de 2005;
- 25) Copia de e-mail enviado por don E.L. con fecha 28 de septiembre 2005;
- 26) Acta de trabajo de fecha 10 de marzo de 2005;
- 27) Copia de e-mail enviado por don J.V. con fecha 16 de febrero de 2005;
- 28) Acta de trabajo de fecha 23 de marzo de 2005;
- 29) Copia de e-mail enviado por don J.V. con fecha 04 de julio de 2005;
- 30) Carta dirigida a don NT2, enviada por don E.L. de fecha 12 de octubre de 2005;
- 31) Copia de e-mail enviado por don W.M. de fecha 09 de septiembre de 2005;
- 32) Copia de e-mail enviado por don J.V. de fecha 16 de julio de 2004;
- 33) Copia de e-mail enviado por don J.V. de fecha 3 de noviembre de 2004;
- 34) Copia de e-mail enviado por don J.V. de fecha 04 de octubre de 2005;
- 35) Copia de e-mail enviado por don J.V. de fecha 12 de noviembre de 2004;
- 36) Copia de e-mail enviado por don J.V. de fecha 04 de octubre de 2005;
- 37) Copia de e-mail enviado por don J.V. de fecha 17 de agosto de 2005;
- 38) Detalle de compras y gastos para proyecto informático ERP;
- 39) Certificado de paridad cambiaria emitido por el banco BO con fecha 24 de julio de 2006, el que da cuenta que el tipo de cambio al día 18 de julio de 2006 era la suma de \$ 545,93.

7.4. **Prueba de Peritaje:** Consta a fs. 115 solicitud de Informe de Peritos presentada por la parte de XX con el objeto de contribuir a determinar la naturaleza y monto de los perjuicios ocasionados al demandante por los incumplimientos del demandado. A fs. 117 el Tribunal Arbitral designó a don PE como perito, quien presentó su informe según consta a fs. 148 de autos.

8. **Rebeldía de ZZ2**

8.1. Consta de autos que la parte de ZZ2 no compareció a este juicio arbitral a través de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y con domicilio dentro de la ciudad de Santiago de Chile, no obstante, que consta en estos autos a fs. 73 que fue recibida en el domicilio del demandado el Acta de Procedimiento que fijó las normas para la tramitación y fallo de este juicio arbitral. En particular, en el numeral 3.6.) de dicha Acta de Procedimiento se señala que las notificaciones a la demandada se harán de acuerdo a la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, Artículo 3°, esto es, mediante correo privado.

8.2. Consta a fs. 96 vuelta, fs. 97 y 98 de autos que el demandado se negó a recibir copia autenticada de la demanda interpuesta por XX y copia de la resolución de fs. 96 que le confirió traslado para contestar la demanda por el término de diez días, todo lo cual fue certificado en estos autos por el Actuario. Por su parte, a fs. 99, consta que XX solicitó que se apercibiera a ZZ2; que a fs. 100 de autos, este Tribunal Arbitral, mediante resolución fundada, fijó al demandado el plazo de diez días para que designare mandatario judicial que lo represente en este arbitraje con domicilio en Santiago, bajo apercibimiento de seguir adelante la tramitación de autos en su rebeldía sí así no lo hiciere. Dicha resolución se ordenó notificar por correo electrónico y por correo privado; que no fue posible notificar por correo electrónico a don J.V., motivo por el cual, también se envió copia autenticada de la resolución de fs. 100 por correo electrónico a don AB2, quien

en una oportunidad llamó telefónicamente a este Juez Árbitro con el objeto de inquirir detalles sobre el juicio y quien se presentó como abogado de la demandada, lo que consta a fs. 103 de autos. Asimismo, consta a fs. 104 la negativa del demandado a recibir la notificación de fs. 100; que la copia autenticada de la resolución que fijó honorarios y que rola a fs. 105 también fue rechazada por el demandado, lo que consta a fs. 106 y 107; que habiendo transcurrido el plazo para designar abogado por la parte de ZZ2, este Tribunal dictó la resolución de fs. 111, que tuvo por rebelde al demandado y ordenó seguir adelante el juicio bastando con notificarle las siguientes resoluciones que se expidieron en el proceso por correo ordinario.

- 8.3. Que a fs. 131 y siguiente rola la solicitud de nulidad de todo lo obrado a partir de la notificación de la demanda y presentada al proceso mediante carta suscrita por don J.V. en representación de ZZ2; que por resolución fundada de fs. 145 y 146 este Tribunal Arbitral rechazó el incidente de nulidad promovido por el demandado, pues del mérito del expediente se desprende con toda claridad que la parte de ZZ2 ha evadido la recepción de las notificaciones enviadas a su domicilio de acuerdo a la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, con el propósito de no ser emplazada a este juicio arbitral, por lo que no se ha configurado la situación de indefensión alegada por el demandado.

II. PARTE CONSIDERATIVA

Primero: Que XX interpuso demanda arbitral en contra de ZZ2 con el objeto que se declare:

- 1) la resolución del contrato de prestación de servicios suscrito en Santiago de Chile con fecha 27 de marzo de 2003, entre XX S.A. y la compañía ZZ1 Ltda., (en adelante ZZ1) y los compromisos adicionales suscritos por ZZ2;
- 2) y que se condene a ZZ2 al pago de los perjuicios causados en el patrimonio del demandante por la suma total de \$ 209.545.884, que corresponde a la cantidad de \$ 150.901.884, a título de daño emergente y a la suma de \$ 58.644.000 a título de lucro cesante, todo ello con intereses corrientes, desde la época de la mora del deudor y con costas.

Segundo: Que la acción deducida se funda en el incumplimiento tanto de la empresa ZZ1 como también en los incumplimientos de ZZ2 de las obligaciones estipuladas en el contrato privado de prestación de servicios suscrito en Santiago de Chile con fecha 27 de marzo de 2003. Que en virtud de referido contrato, ZZ1 se obligó para con XX en la venta de una licencia de uso del producto de software SZ, desarrollado en España por el demandado, y servicios consistentes en la instalación e implementación de dichos productos para XX. La licencia de uso del producto SZ, incluyó cuatro módulos diferentes a saber: 1) SZ Manufacturing; 2) SZ Comercial; 3) SZ (P5) Scheduling; y 4) SZ Financials. Se incluyó también en el contrato, el servicio de capacitación del personal de XX, el suministro de un soporte de mantenimiento durante el primer año, y el apoyo en la implementación y dirección del proyecto por parte de profesionales calificados de ZZ1 y de ZZ2. Por su parte, XX debía cancelar por los servicios contratados a ZZ1, el valor de USD\$ 65.970, de los cuales USD\$ 26.200 correspondía al valor de la licencia del software; USD\$ 2.620 por soporte de mantención por un año; y USD\$ 37.150 correspondía a servicios de consultoría, capacitación y dirección de proyectos. El contrato fue complementado a través de 7 Anexos que forman parte integrante del mismo, en los cuales se contiene con mayor detalle los plazos de ejecución del contrato, los requerimientos de XX, la propuesta técnica económica de ZZ1, incluyéndose un contrato de mantenimiento de software al igual que se detallaron los registros técnicos de movimientos y los procedimientos de implantación.

Tercero: Que si bien ZZ2 no concurrió formalmente a la suscripción del contrato de prestación de servicios materia de autos, existen en el proceso, diversas pruebas que demuestran que la demandada asumió obligaciones definidas para con XX en razón del contrato materia de autos. En efecto, en primer

lugar, consta del documento denominado “Compromisos Adicionales”, que forma parte del contrato como el Anexo 1, que fue suscrito por don J.V. en representación de ZZ2, quien expresa “que en mérito de complementar el contrato del que el presente documento forma parte integrante y en beneficio exclusivo de la compañía mercantil XX, ZZ2 adquiere los siguientes compromisos”:

- 1) Que ZZ2 responde respecto a la implementación del software denominado SZ en las aplicaciones que han sido contratadas, siendo su responsabilidad el depósito del código fuente, modelo de datos y manuales operativos copia de este documento en el Notario de Barcelona don NT4. Que el depósito del código fuente se efectuará una vez suscrito el contrato de prestación de servicio entre ZZ1 y XX.
- 2) ZZ2 adquiere compromiso de desarrollo de programa denominado SZ a beneficio de XX, en los términos contratados con el representante de ZZ2 en Chile en el supuesto de quiebra o desaparición operativa o evidente incumplimiento del expresado representante en territorio chileno. Agrega, que en el caso que ZZ2 no responda solidariamente en un plazo de 30 días desde el requerimiento, se hará efectiva la garantía del código fuente, antes descrita.
- 3) El demandado reconoce en la cláusula tercera de este documento que, “ZZ1 es en la actualidad la representante exclusiva de los productos SZ en Chile”.
- 4) ZZ2 garantiza a XX el soporte técnico del proceso de implementación desarrollado por ZZ1, respecto del producto SZ. Enseguida, por su parte, los testigos R.L. y H.S., están contestes en que ZZ2 asumió la obligación de responder frente a XX por el proceso de implantación del software materia del contrato de autos. Particularmente, el testigo R.L. declaró que la empresa TR2 recomendó condicionar la contratación de ZZ1 a la recepción de la carta de compromiso de ZZ2, destacando la vinculación comercial contractual directa de la empresa española y su responsabilidad solidaria en la implementación del software.

Cuarto: Que del claro tenor de las obligaciones asumidas unilateralmente por ZZ2, se permite establecer que la empresa española se obligó para con XX con la expresa intención de complementar el contrato suscrito en Santiago con ZZ1 y formar con dicho contrato un mismo documento contractual. Que la cláusula primera del documento “Compromisos Adicionales”, se observa con toda claridad esta íntima relación, que nos permite considerar a ambos documentos como uno solo, pues el demandado se obligó a responder frente a XX respecto de la implementación del software SZ, asumiendo una obligación personal, cual fue efectuar el depósito del código fuente en una notaría de Barcelona, España, instruyendo al señor Notario, la entrega del código fuente y documentos anexos a XX, para el supuesto que la demandada, ZZ2 cesara la actividad comercial de software SZ, objeto del contrato de prestación de servicios, y que este hecho provocara un bloqueo en los desarrollos industriales de XX. Que entre las “condiciones de liberación y ejecución de garantías”, figura la obligación para ZZ2 a desempeñar actividad de continuidad del proyecto informático a causa de desatención de ZZ1, su representante, según lo declara más adelante en el mismo documento. Que también se garantiza la falta de continuidad en el servicio por parte de ZZ1, desatendiendo sus obligaciones frente a XX, en caso de declaración de quiebra de ZZ1.

Quinto: Que asimismo, consta en estos autos, que ZZ2, a través del “Acta de Manifestaciones”, –documento otorgado ante el Notario don NT4, de la ciudad de Barcelona, España–, el representante de la demandada don J.V., señaló que complementaba el documento “Compromisos Adicionales” de fecha 26 de mayo de 2003, especialmente para el supuesto de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ZZ1. Para tal evento, se estipuló que ZZ2 se sometía a arbitraje privado de un Árbitro designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. A mayor abundamiento, la demandada se obligó en el sentido que el laudo arbitral emitido por el Árbitro tendrá plena eficacia en relación al protocolo notarial N° 2274/2003 otorgado en esa misma Notaría, sometiéndose expresamente al contenido del mismo que facultara la liberación del depósito del código fuente, para el caso que el Árbitro así lo estableciera en su laudo arbitral. De este instrumento se desprende no sólo la plena competencia de este Árbitro para

conocer de los incumplimientos de ZZ1 con relación a XX y a ZZ2, sino que también se aprecia que las obligaciones que forman el contrato de prestación de servicios están contenidas en distintos documentos y que no obstante ello, forman una indisoluble unidad que debe analizarse en un solo conjunto.

Sexto: Que consta en autos que ZZ1, incumplió las obligaciones que acordó con XX, particularmente con relación al estado de avance del proyecto de implementación, el que debió estar terminado el 10 de febrero de 2004, pero que, sin embargo, a esa fecha se encontraba sólo un módulo instalado, lo que constituyó un notorio atraso con relación a los plazos estipulados. En efecto, de la carta acompañada como Anexo 3, de fecha 20 de febrero de 2004 y suscrita por don E.L. en representación de XX, se aprecia que el demandante hizo presente a ZZ1 la demora en el cumplimiento de los itinerarios contractuales y las insatisfactorias soluciones que se han implementado a los requerimientos originales. Igualmente consta de carta suscrita por los señores R.B. y M.R. en representación de ZZ1 y dirigida a XX con fecha 03 de octubre de 2003, que esta empresa declara que quedó fuera de operaciones a partir de enero de 2005 por insolvencia financiera. Para acreditar su insolvencia, acompañan junto a la carta, formularios 29 del SII que demuestran que el período enero-agosto 2005 se ha presentado sin movimiento, afirmando que se encuentran en proceso de término de giro. Por su parte, los testigos R.L. y H.S. están contestes en que ZZ1 incumplió sus obligaciones contractuales para con XX y sus declaraciones así lo demuestran. En efecto, el testimonio de R.L., afirma que en octubre de 2003 se comprobó que el software no cumplía con todas las exigencias especificadas en la Matriz de Requerimiento que forma parte del contrato de autos y confirma que la implementación del software se encontraba con notorio atraso con relación a los plazos contenidos en la Carta Gantt del proyecto. Por su parte, la declaración del testigo H.S. es plenamente armónica con lo expuesto, pues señala que como Jefe de Planificación y Control de XX, pudo constatar que en la etapa de implementación detectó que el software no poseía las funcionalidades solicitadas por XX, ratificando el atraso de ZZ1 en la ejecución del proyecto con los plazos contractuales, señalando la ausencia de un líder del proyecto y la falta de experiencia del personal de ZZ1. Agrega, que a fines de 2004, el personal de ZZ1 abandonó definitivamente las labores de implementación del software, dejando inconclusos sus trabajos con un nulo nivel de avance la operación de los módulos de las áreas de producción, planificación y programación. Finalmente, señala que al fracasar el proyecto, presentó su renuncia voluntaria a la empresa.

Séptimo: Que ante las dificultades en la ejecución del contrato, ZZ2 asumió nuevos compromisos para con XX. En efecto, consta del correo electrónico acompañado como Anexo 5 a la demanda, enviado el 22 de marzo de 2004 por J.V. a W.M. de XX, por el cual ratifica el compromiso total de ZZ2 con el proyecto SZ que su partner ZZ1 está desarrollando en XX. En su correo comenta que hasta esa fecha se ha colaborado estrechamente con el proyecto y que ello continuará de esa forma intentando implementar respuestas más rápidas. Se pone a disposición para implementar soluciones y tratar los problemas de preocupación de XX, ofreciendo la colaboración del resto del personal de su empresa. Asume el compromiso de resolver 4 puntos para fines de ese mes de marzo, indicando lo que denomina las incidencias 7414, 7442, 7444 e incidencia módulo EIS. A través de otro correo electrónico, acompañado en el Anexo 16 de la demanda, dirigido por J.V. a E.L. de XX, con fecha 03 de noviembre de 2004, se solicita al demandante que libere las garantías de ZZ1. En su reemplazo, expresa textualmente, “te ofrezco el compromiso formal mío y de ZZ2, lo cual puedo formalizar ante notario si lo deseas, de que el proyecto será finalizado en los plazos marcados y dando respuesta a las necesidades del negocio de XX. Y para ello comprometeré los recursos que sean necesarios”.

Octavo: Consta del Anexo 10 de los documentos acompañados junto a la demanda que, por correo electrónico de fecha 08 de febrero de 2005, dirigido a E.L. de XX por J.V. de ZZ2, se adjunta carta que formaliza el protocolo de colaboración entre ZZ2 y XX. El señor J.V. agrega en este correo electrónico que la carta que se adjunta, ha sido revisada por los abogados de la demandada, y recoge en un sentido amplio el escenario de colaboración. Finaliza, “revisala, la comentamos y la firmamos”. Este nuevo acuerdo, no

hace otra cosa que reforzar la responsabilidad del demandado frente a XX, pues en su numeral 1) ZZ2 vuelve a expresar que responde frente al demandante en la implementación del software denominado SZ. A su turno, se afirma que XX será asistido directamente por técnicos de ZZ2, comprometiéndose a efectuar las programaciones adicionales necesarias para complementar el proceso de implementación. Como contrapartida, y a la finalización de la puesta en marcha del proyecto, XX debía abonar la suma de USD\$ 16.000, que corresponde a las garantías retenidas a ZZ1, con lo cual se vuelve a confirmar la estrecha relación de cooperación entre las empresas que contrataron con el demandante.

Noveno: Para materializar el protocolo de colaboración, en marzo de 2005 un consultor de ZZ2 viaja a Chile para realizar en conjunto con la empresa chilena TR1, los ajustes requeridos a los módulos SZ Financials, SZ Manufacturing, y SZ Scheduling. Se efectúan reuniones con J.G. de la empresa demandada, con el señor E.F. de TR1 y personal de XX de todo lo cual, queda registro en Acta de Trabajo de 23 de marzo de 2005 y por la cual el señor J.G. asume la responsabilidad de resolver los temas pendientes, según consta del documento acompañado junto a la demanda como Anexo 13. Con relación a este punto, la declaración del testigo don E.F. es relevante, pues afirmó (a fs. 120) que el consultor de ZZ2 se retiró de XX dejando inconcluso los trabajos de implementación, sin lograr poner en operación el software en los plazos acordados. Agrega, que el software presentó fallas funcionales y de lógica operacional que hacía inoperante e ineficiente el software de acuerdo a los requerimientos de XX.

Décimo: Que asimismo consta que ante los atrasos en la implementación de los sistemas, el señor E.L. por XX solicitó, con fecha 30 de junio de 2005, a J.V. de ZZ2 la prórroga de depósito de las garantías en notaría según está acordado en el contrato vigente: Por su parte, en respuesta a dicho requerimiento y con fecha 04 de julio de 2005, don J.V. afirma que en su opinión no existe ningún riesgo ni circunstancia especial que justifique la renovación de la garantía, de lo que llama: “nuestro activo fundamental”. En consecuencia, ha quedado acreditado que el demandado se negó a acceder a la solicitud de renovación de la garantía, lo que resulta del examen del Anexo 13 de los documentos acompañados junto a la demanda. Ante un esfuerzo por impedir que las garantías del contrato consistentes en el depósito del código fuente, modelos de datos, manuales operativos del software, fueran removidos la Notaría de don NT4, don E.L. envió carta legalizada informando al señor Notario que se habían iniciado en Chile las acciones legales contra ZZ2.

Undécimo: Que consta en el proceso que, la consultora TR1 se retiró de las instalaciones de XX por no contar con el soporte ni con las garantías necesarias por parte de ZZ2 para resolver los numerosos problemas en la implementación del software materia del contrato. Sobre este particular, el testigo E.F. recuerda que TR1 le solicitó a la demandada que no podía seguir trabajando gratuitamente a lo cual, se le respondió que le cobrara sus honorarios directamente a XX, por lo que confirma que el demandado no reconoció ningún tipo de responsabilidad frente a TR1, como sí lo había hecho con ZZ1.

Duodécimo: Que obra en el proceso abundante evidencia que demuestra que la demandada, ZZ2, incumplió para con XX sus propias obligaciones contractuales. Por una parte, está acreditado que la demandada asumió la obligación de desarrollar el programa SZ para luego proceder a su implementación en los términos antes comentados, también consta que asumió la obligación de proveer el soporte técnico durante el proceso de implementación ejecutado por ZZ1, y que, ante la imposibilidad de ZZ1 de continuar con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, debido a problemas financieros, ZZ2 asumió la continuidad del servicio de implementación del software, para lo cual envió técnicos y personal de su empresa para trabajar en XX y que, contrató a la empresa TR1 para terminar con sus obligaciones pendientes. Sin embargo, el demandado abandonó la continuidad de su servicio de implementación y de soporte técnico, con lo cual, el proceso de implementación del software SZ nunca fue completado para XX, de modo que el demandante no pudo hacer uso ni siquiera parcialmente del referido software. Sobre este punto, los testigos E.F., R.L. y H.S., están absolutamente contestes en el

hecho que la demandada no terminó el proceso de implementación del software SZ con lo que se da por acreditado el incumplimiento de ella.

Decimotercero: Que corresponde analizar si la conducta de ZZ2 ocasionó perjuicios a XX. Para ello, este Tribunal debe valorar la prueba rendida y particularmente el Informe de perito acompañado a estos autos. En efecto, obra en el cuaderno de documentos de estos autos, peritaje de don PE quien determinó los perjuicios incurridos por XX entre aquellos que llama, “Gastos Documentados” y “Gastos No Documentados”.

Los primeros, esto es, los gastos documentados el perito los determina analizando todas las facturas contabilizadas y asignadas a la implementación del contrato de prestación de servicios, concluyendo que el monto total de los gastos incurridos asciende a la suma de \$ 155.156.853. El desglose que hace el perito sobre los gastos documentados es el siguiente:

- 1) Licencias de software y mantención del 1er año: \$ 18.794.853;
- 2) Licencias de Sistemas Operativos: \$ 17.453.728;
- 3) Actualización de Hardware: \$ 19.358.095;
- 4) Actualización / Cambio de Red Comunicaciones: \$ 7.245.628;
- 5) Consultoría de Implementación: \$ 18.875.828;
- 6) Digitadores (conforme boleta de honorarios): \$ 3.660.737;
- 7) Programadores (conforme boleta de honorarios): \$ 3.197.223;
- 8) Horas extras pagadas a equipo participante en el proyecto: \$ 63.081.631;
- 9) Gastos varios (viáticos, alojamientos, pasajes, traslado) \$ 3.489.130. Total: \$ 155.156.853.

Cabe precisar, que las facturas que determinan el perjuicio por el daño emergente acreditado, fueron acompañadas al proceso por el demandante junto a su demanda y se incorporaron al expediente como Anexo 18 del Cuaderno de Documentos. Los gastos no documentados ascienden a la suma de \$ 224.251.390. El desglose que hace el perito de los referidos gastos no documentados es el siguiente:

- 1) Tiempo y recurso del equipo implementador: \$ 94.751.477;
- 2) Tiempo y recursos del área informática para interfaces del sistema: \$ 3.020.833;
- 3) Costo alternativo del dinero: \$ 48.308.080;
- 4) Costo por no aprovechamiento de beneficios de ERP: \$ 78.171.000.

El peritaje, además de determinar el perjuicio, concluye que: a) se verificó que el software SZ no ha sido implementado en XX; b) se considera totalmente inviable terminar el proceso de implementación iniciado por la empresa ZZ1, dadas las condiciones en que se encuentra el software SZ, conclusiones del perito que son consistentes con el resto de la prueba rendida, y particularmente con las declaraciones de testigos.

Decimocuarto: Que en cuanto a los perjuicios por daño emergente, que coinciden con los “gastos documentados” del informe de perito que encuentran respaldo en la documentación que obra en el proceso, el Tribunal Arbitral considera admisibles sólo aquellos perjuicios que dicen estricta relación con el contrato materia de autos y desde luego, con el consecuente incumplimiento de la parte demandada. Procede, en consecuencia, admitir como perjuicios derivados del incumplimiento de ZZ2 los pagos efectuados por XX y acreditados en el proceso por concepto de:

- 1) Licencias de software y mantención del primer año: \$ 18.794.853;
- 2) Licencias de Sistemas Operativos: \$ 17.453.728;
- 3) Actualización de Hardware: \$ 19.358.095;
- 4) Actualización / Cambio de Red Comunicaciones: \$ 7.245.628;
- 5) Consultoría de Implementación: \$ 18.875.828 y Gastos Varios (derivados de viáticos, alojamientos, pasajes, traslado) \$ 3.489.130. Corresponde por otra parte, excluirse de

indemnización, los pagos de honorarios a digitadores y programadores por considerar el Tribunal Arbitral que dichos gastos efectuados por XX no obedecen al cumplimiento del contrato materia de autos. Por último, en cuanto a las horas extras pagadas al equipo participante del proyecto, el Tribunal Arbitral regula prudencialmente su monto en un 50% de la suma determinada en el peritaje, pues no le corresponde a la parte demandada hacerse cargo del sobrecosto del personal de XX para implementar el software contratado, por lo que la indemnización por este concepto asciende a la suma de \$ 31.540.815.

Decimoquinto: Que no se analizan las demás pruebas acompañadas que en nada alteran las reflexiones y conclusiones antes dichas.

III. PARTE RESOLUTIVA

Que en mérito de lo antes expuesto, y de lo dispuesto en los Artículos 636, 637 y 640 del Código de Procedimiento Civil, y Artículos 222 y 223 del Código Orgánico de Tribunales, conforme a las facultades que la ley otorga a los Árbitros Arbitradores de resolver en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten,

RESUELVO:

- 1°. Que se declara resuelto el contrato de prestación de servicios suscrito en Santiago de Chile con fecha 27 de marzo de 2003 y todos sus documentos anexos sólo entre la parte de XX y ZZ2;
- 2°. Que se ordena pagar a la demandada a XX a título de perjuicios por daño emergente la suma de \$ 116.758.078, más los intereses corrientes desde la época de la notificación de este laudo arbitral hasta la fecha del pago efectivo de la suma condenada a pagar; y
- 3°. Que en cuanto a las costas, cada parte debe asumir sus propias costas y las del Tribunal Arbitral y las del Actuario por mitades.

Autorícese esta sentencia por la Notario Público de Santiago doña NT5, o quien lo subrogue o reemplace, y hecho notifíquese a las partes.

Sentencia librada por el Juez Árbitro Arbitrador don Juan Eduardo Figueroa Valdés.