

Jimena Bronfman Crenovich

Jorge Allende Zañartu

Juan Eduardo Infante Barros

Árbitros Arbitradores

Fecha Sentencia: 30 de octubre de 2007

ROL 604

MATERIAS: Orden de compra – término anticipado – plazo de tolerancia – modificación tácita del plazo – obligación de cuidado y diligencia en la selección de proveedores – buena fe.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX deduce demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, por la decisión injustificada de ésta de poner término a la Orden de Compra emitida a su favor. ZZ deduce demanda en contra de XX para que se declare el término anticipado del contrato, con indemnización de perjuicios.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 223 y siguientes

Código Civil: Artículos 1.545, 1.546, 1.551 número 1, 1.563, 1.564.

DOCTRINA:

Que lo expuesto por ZZ en la contestación a la demanda de XX, pone más de manifiesto aún que ella estuvo siempre, desde el inicio de la relación contractual, en excepcionales condiciones para conocer a tiempo cualquier dificultad y/o defecto en la ejecución de la Orden de Compra que pudiera, al final de cuentas, retardar los plazos fijados para la entrega de la misma. En efecto, a fs. 190, ZZ afirma que "...el diseño básico de los "picket fences" objeto de la Orden de Compra, es un diseño estándar proveniente del centro técnico de TR1, casa matriz de ZZ ubicada en Espoo, Finlandia. Este diseño (continúa) sigue modelos anteriores reconocidos a nivel mundial, que se encuentran en operación en otros proyectos similares, por lo que ya han sido probados con éxito". Lo anterior deja ver que ZZ es una empresa líder a nivel mundial de los productos en cuestión y, por consiguiente, dotada de la capacidad técnica y empresarial necesaria para detectar con tiempo cualquier dificultad y/o defecto en la ejecución de la Orden de Compra que pudiera retardar los plazos convenidos para su entrega (Considerando N° 12).

El término anticipado de la Orden de Compra por ZZ y antes de verificarse la revisión del prototipo acordada por las partes, aparece como una acción extemporánea, amén de injustificada y perjudicial para XX, más aún considerando la causal esgrimida por ZZ, esto es, prever que el suministro de "picket fence" y de tubos soportantes se retrasaría en más de sesenta días de la fecha acordada. Según su leal saber y entender, el Tribunal ha adquirido la convicción, tal como se señala en los Considerandos precedentes, que los plazos para la ejecución de los suministros de "picket fence" y de tubos soportantes fueron prorrogados por las partes, por la aplicación práctica del contrato (Considerando N° 14).

El Tribunal en equidad y según su leal saber y entender ha adquirido la convicción que ZZ al poner término anticipado a la Orden de Compra actuó con infracción al deber de diligencia y cuidado. Infringe el deber de diligencia y cuidado el contratante que silencia los incumplimientos de su contraparte; que no obstante ellos mantiene subsistente la relación contractual; que celebra un acuerdo que no puede ser entendido sino como un concierto de voluntades con efectos jurídicos obligatorios para las partes; y que finalmente, contradiciendo un acuerdo bilateral y sus efectos (en el caso *sub lite*, la inspección de un prototipo o modelo que serviría de base para la fabricación en serie), pone término por anticipado al contrato, con aparente fundamento en la letra de una estipulación del mismo (Considerando N° 15).

DECISIÓN: Se acoge la demanda de ZZ en contra de XX en cuanto se declara que la primera puso término legítimo a la Orden de Compra. Se acoge la demanda de XX en cuanto se declara que esta última tiene derecho al pago del valor de la Orden de Compra de acuerdo a lo estipulado en el contrato que forma parte de la misma.

SENTENCIA:

En Santiago, a 30 de octubre de 2007.

VISTOS:

1. CONSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE:

A fs. 1 de autos consta que XX requirió al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, la designación de un Tribunal Arbitral colegiado, para solucionar las diferencias habidas con ZZ, según la Orden de Compra que acompaña de fecha 7 de marzo de 2005, complementada con fecha 09 de mayo de 2005, y sus respectivos términos comerciales donde consta, en su cláusula 9 que se confiere poder a la Cámara de Comercio de Santiago para designar tres Árbitros, en calidad de Árbitros Arbitradores, designándose a fs. 36, como Árbitros Arbitradores, a doña Jimena Bronfman Crenovich y a los señores Jorge Allende Zañartu y Juan Eduardo Infante Barros, quienes aceptaron el encargo y juraron desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

A fs. 44 se fijó el procedimiento.

A fs. 275 se extendió el plazo de arbitraje por un período de seis meses y luego por un nuevo período hasta el 31 de octubre de 2007, a petición de ambas partes, atendido el peritaje solicitado en autos por ellas.

2. PARTES DEL JUICIO:

Son partes del juicio arbitral:

- a) Industria XX, sociedad del giro de su denominación, representada por don S.F., ambos con domicilio en DML, Requínoa, VI Región, y
- b) ZZ Chile Ltda., hoy ZZ, sociedad del giro comercialización de su denominación, representada por su abogado patrocinante don AB1.

3. DEMANDA DE XX:

a) A fs. 61, XX, deduce demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, por la decisión de ésta de poner término anticipado a la Orden de Compra emitida a favor de XX, señalándose como única justificación lo dispuesto en la cláusula 20 letra a) de los Términos Comerciales. Indica que dicha causal contempla dos elementos copulativos: calidad esperada y atraso no inferior a 60 días y, según precisión hecha por escrito por ZZ, su decisión se fundó exclusivamente en el atraso en la entrega de los suministros y no en la calidad de los mismos.

Sostiene XX, que la medida adoptada por ZZ se basa en presunciones y/o estimaciones sin mayores fundamentos; que es una decisión extemporánea por cuanto las partes en los términos comerciales contemplaron un término de tolerancia de sesenta días, adoptando tal decisión cuando sólo habían

transcurrido siete días del plazo de sesenta días que las partes habían establecido como tolerancia máxima, cuando no era razonablemente posible prever el atraso.

Agrega, que existió una modificación tácita de las disposiciones del acuerdo entre las partes, señalando al efecto las múltiples modificaciones y/o precisiones introducidas a partir del proyecto original. Por ello, aduce el solicitante que no puede considerarse el 20 de julio de 2005 como la fecha efectivamente acordada para la entrega de una parcialidad de los elementos encargados ya que, si bien esa fecha es la que consta en la Orden de Compra, las partes prorrogaron el plazo de entrega.

Sostiene, además, que la referida cláusula 20 de los Términos Comerciales establece una compensación para el proveedor cuando se ejerce por el cliente el derecho a dar por terminada anticipadamente la Orden de Compra. Dicha disposición establece un pago equivalente al 100% del valor de la Orden de Compra cuando el término anticipado se produce sobre los ciento veintiún días después de recibida. Tal plazo se encuentra en exceso cumplido al 28 de julio de 2005, lo que hace procedente la mencionada compensación, que asciende a la suma de US\$ 359.871,60. Se considera al efecto que la decisión bien pudo tomarse con anticipación evitando al solicitante incurrir en los costos.

Señala el solicitante que es una empresa pequeña y que por lo mismo y además por el tiempo en que prestó servicios a ZZ lo hizo dedicándose exclusivamente a ello, lo que le acarreó costos financieros de más de \$ 100.000.000 en moneda nacional al primer semestre de 2005, en circunstancias que el adelanto de la mandante fue de sólo de US\$ 35.000.

Señala además, que la fecha a contar de la cual debe computarse el plazo en que debía cumplirse la prestación convenida debió ser aquella en que habría quedado definido el diseño del producto encargado, cuestión que era de incumbencia exclusiva del mandante.

En cuanto al derecho, señala la demandante que el término anticipado de la Orden de Compra no se ajustó a los requisitos de la causal invocada por ZZ para poner término unilateral al contrato. De ello deriva la obligación de la demandada de pagar el 100% del valor de la Orden de Compra.

En lo que respecta al acuerdo tácito que fija una nueva fecha para la entrega de los suministros, invoca lo dispuesto en el Artículo 1.563 del Código Civil.

Continúa señalando la demandante, que una decisión adecuada, debió haberse tomado luego de la inspección acordada para el 29 de julio de 2005 y el transcurso de un período razonable del plazo de tolerancia y no durante la vigencia del plazo, como lo hizo ZZ.

b) A fs. 189, ZZ, contesta la demanda formulada por XX, y solicita que la demanda interpuesta sea rechazada en todas sus partes con expresa condenación en costas, por las razones de hecho y de derecho que señala, entre las que se encuentran las que a continuación se indican. Indica que los hechos, argumentaciones y pretensiones del demandante carecen de precisión, fundamento y lógica. Según la demandada, no existirían las deficiencias de diseño que XX pretende hacer valer, y tampoco existen cambios importantes en el diseño de los “picket fences”, ni debilidades en su proyecto original. Además, el demandante no menciona cuáles serían esas deficiencias. Agrega, que el diseño sería estándar y provendría de la casa matriz de ZZ en Finlandia. Este diseño sería el usado en proyectos similares a nivel mundial, por lo que ya han sido probados con éxito. Por lo demás, señala que los planos de diseño entregados por ZZ y los recibidos por XX el 5 de julio de 2005 son los mismos, con una única diferencia avisada oportunamente a XX, que en nada afecta las piezas o elementos, como tampoco el armado de los “picket fences” de acuerdo a su diseño original. Los cambios, en definitiva, serían detalles inherentes al proceso de desarrollo de planos de fabricación.

Continúa señalando, que fue ZZ quien requirió realizar una Memoria de Cálculo a XX, estudio que habría confirmado en definitiva el diseño original de los “picket fences”. El motivo para realizar este estudio no serían las graves deficiencias técnicas que aduce el demandante, sino necesidades técnicas del proceso.

Lo añadido habrían sido simplemente detalles sobre el método de fabricación de los “picket fences”, sin que XX nunca haya señalado cuál fue el impacto de la supuesta variación en su trabajo y en los plazos de entrega.

Además, nunca se suspendió la fabricación, ni XX solicitó una prórroga en los plazos de entrega, siendo que suscribió la Orden de Compra complementaria el 9 de mayo de 2005 adicionando la Memoria de Cálculo como parte del suministro, reafirmando de ese modo la fecha de entrega pactada.

Aduce además, que habría sido XX quien optó por la fabricación manual de las piezas y elementos de los “picket fences”, en vez de la fabricación en forma mecanizada. Esto, porque unilateralmente habría optado por esta forma de fabricación en atención a necesidades técnicas, hecho que habría sido constatado por los inspectores de ZZ. Este cambio de opción se manifestaría en el hecho de que con fecha 15 de abril de 2005 el demandante habría solicitado un cambio en la modalidad de pago de la Orden de Compra a través de una carta citada a fs. 194. Sin embargo, ni en esta carta ni en ningún otro momento, XX habría hecho algún comentario o solicitud respecto de compensar mayores costos u otorgar un plazo adicional producto de la fabricación manual. Por el contrario, XX firmó la misma Orden de Compra, con las mismas condiciones.

Adicionalmente, ZZ señala que el diseño de las bases de anclaje de los “picket fences” no fue modificado, sino que sólo se confirmó una medida que ya existía en el plano original. Agrega, que XX fue incapaz de leer correctamente los planos, los que nunca variaron. Al 16 de junio de 2005, XX no había sido capaz de llevar el diseño al nivel de planos de fabricación. Esto habría demostrado la forma de trabajo del demandante, la que resultó definitivamente en el término anticipado de la Orden de Compra.

Agrega que la fabricación de un prototipo se origina dentro de la facultad de ZZ de aprobar e inspeccionar el proceso de fabricación de las piezas encargadas, y su fabricación no fue una imposición del demandado, sino un acuerdo alcanzado en marzo de 2005, dadas las deficiencias de calidad constatadas por ZZ, por lo que decidió ejercer la facultad contemplada en la cláusula 15 de los Términos Comerciales, acordando de ese modo con el demandante la fabricación de modelos para cada “picket fence”, los cuales una vez aprobados por ZZ podrían ser producidos en serie por XX.

En lo que respecta al término anticipado de la Orden de Compra, el demandado dice haberlo hecho en tiempo y forma, ejerciendo legítimamente el derecho conferido por la cláusula 20 de los Términos Comerciales. Esto por las razones aducidas en la demanda interpuesta en este mismo juicio por ZZ para poner término al contrato, en particular por prever un retraso de XX por más de sesenta días, lo que fundamenta señalando que al momento de poner fin a la Orden de Compra, el demandante incumplía sus compromisos contractuales; las inspecciones realizadas daban cuenta de problemas en los controles de calidad y en la calidad misma; existía falta de personal calificado; no se presentó ningún trabajo terminado en cuatro meses y, porque el mismo XX reconoció su incapacidad para cumplir los plazos previstos para la primera entrega, al ofrecer realizar ésta en la tercera semana de septiembre.

Menciona además como razón para poner término a la orden de compra, la existencia del contrato que lo ligaba con TR2 y las consecuencias negativas que un incumplimiento o un cumplimiento imperfecto en cuanto a calidad o tardío, hubieren provocado a ese respecto.

Según el demandado, todas estas circunstancias hacían posible prever el retraso de XX por más de sesenta días. El plazo de tolerancia que aduce XX no afecta el derecho de ZZ para poner término anticipado al contrato, al prever el incumplimiento en los términos señalados. Adicionalmente, la Orden de Compra es un contrato de carácter accesorio frente al contrato que ligaba a ZZ con TR2, por lo que no era posible la tolerancia del atraso de XX siendo por ende justificable el término anticipado del contrato.

Agrega, además, que nunca hubo una modificación tácita de los términos de la Orden de Compra. Señala en este sentido que no fueron tales las modificaciones de diseño que alega XX y que no hubo modificaciones resultantes de la memoria de cálculo. Por lo demás, en la Orden de Compra se señala que eventuales variaciones debían constar por escrito, lo que no ocurre en el caso por cuanto en los Términos Comerciales se señalaba que modificaciones que influyeran en los plazos y costos del suministro debían manifestarse en una cotización por parte de XX la que debía ser aprobada por ZZ, lo que nunca se presentó.

Afirma, que XX no tiene derecho a las compensaciones que señala la primera parte de la cláusula 20 de los Términos Comerciales, toda vez que esta pretensión se fundamenta en un supuesto incumplimiento contractual por parte de ZZ, por lo que la solicitud de resolución del contrato demandada por XX carece de toda lógica y es contraria a las normas que rigen la responsabilidad contractual. Corresponde al infractor constituido en mora pagar los perjuicios que hubiere causado y que le fueren imputables, perjuicios que deben ser demostrados por el acreedor a menos que exista cláusula penal. Las compensaciones comprendidas en la cláusula 20 de los Términos Comerciales no serían aplicables al caso, toda vez que se trata de supuestos en que se pone término al contrato de un día para otro y sin causa alguna. Por ende, XX deberá probar los perjuicios que alega y el incumplimiento contractual imputable a ZZ que los habría causado.

Para una eventual determinación de perjuicios, señala el demandado que deberá considerarse que la cláusula 20 de los Términos Comerciales dispone que la terminación atribuible al Proveedor da derecho al Comprador a completar los servicios por cuenta y cargo del Proveedor, por lo que ZZ tiene derecho a exigir el reembolso de tales gastos. Además, dispone la Orden de Compra que no serán indemnizables los daños consecuenciales que no sean establecidos en el contrato y sus anexos. Por último, hace ver el demandado que ZZ anticipó el pago de US\$ 36.297,16, equivalente a un valor neto de \$ 21.016.056 al 1º de julio de 2005.

Como último alcance, dice el demandado que no es comprensible que el demandante pretenda solicitar las compensaciones contempladas en la Orden de Compra y al mismo tiempo la resolución del mismo contrato.

4. DEMANDA DE ZZ

a) A fs. 67, ZZ deduce demanda en contra de XX, para que se declare el término anticipado del contrato por ejercicio legítimo de derecho estipulado en el mismo, e indemnización de perjuicios.

Funda su demanda en los mismos hechos y antecedentes expuestos al contestar la demanda de XX, que en forma resumida se expusieron en el número 3 anterior.

El demandante señala que los incumplimientos de XX le ocasionaron graves perjuicios a ZZ, tales como costos adicionales de inspección extraordinaria, mayor costo por horas-hombre adicionales de la oficina central de ZZ, asociadas con la terminación anticipada de la Orden de Compra, la contratación de una nueva empresa y el plan de aceleración para el suministro; un mayor costo por horas-hombre adicionales asociadas a la confección de planos, el traspaso de información y el apoyo a la nueva

empresa que se contrató para el suministro de los “picket fences”, los costos adicionales asociados al contrato de ZZ con TR2, en razón de los retrasos de XX en la entrega de los suministros; el pago anticipado a XX sin recibir a cambio entrega alguna, el que ascendería a la suma de \$ 25.099.106 (IVA incluido). Solicita la restitución del anticipo entregado, descontando el valor de los planos recibidos, estimado en \$ 4.400.000. Se señalan además las multas por atraso, las que estaban contempladas en los Términos Comerciales y que correspondían a un 0,5% del valor total de la Orden de Compra por cada día de atraso, hasta un tope del 10% del precio del contrato. Este porcentaje máximo sería aplicable en este caso. Se suma a los daños además el mayor costo por extensión del plazo del contrato con la empresa TR3.

En vista de que el pago en virtud de este contrato entre ZZ y TR3 por el incumplimiento del demandado implicó un atraso de 27 días en el mismo, se debe pagar una suma de \$ 110.700.000 por este concepto.

En total, los daños ascienden a la suma de \$ 222.753.388 según el demandante, más lo correspondiente por daño moral, además de los correspondientes intereses, reajustes y costas.

En cuanto al Derecho aplicable, el demandante señala que la Orden de Compra referida es un contrato y por ende, en virtud del Artículo 1.545 del Código Civil, una ley para las partes. Por lo mismo, debe cumplirse en forma íntegra por los contratantes, tanto en lo expreso como en lo que se entiende pertenecerle por la ley o la costumbre. Se menciona además la cláusula 20 de los Términos Comerciales, en virtud de la cual se faculta al demandante para poner término anticipado al contrato de producirse las situaciones allí descritas, lo que acontecería en el caso, en razón del atraso en la entrega de los suministros. Señala además la existencia de perjuicios que deben ser indemnizados por concurrir los requisitos legales para tal efecto. Esto por existir incumplimientos contractuales, por ser éstos imputables a la culpa de XX (que respondía por culpa leve), por existir perjuicios provocados por el incumplimiento imputable y por estar en mora en virtud del Artículo 1.551 número 1 del Código Civil. En consecuencia, XX resultaría responsable por sus incumplimientos de la Orden de Compra, así como por el término anticipado de ésta, debiendo por ende indemnizar los perjuicios causados a ZZ, dentro de los que se comprende el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral, así como los perjuicios previstos o que pudieron preverse al tiempo del contrato, reservándose el derecho de acreditar la especie y monto de los perjuicios involucrados para la etapa de cumplimiento del fallo, en el evento que no sea materialmente posible establecerlos durante la secuela del juicio.

b) A fs. 245, XX contesta la demanda deducida por ZZ, pidiendo que ésta sea rechazada en su totalidad con costas. Señala a este respecto que a pesar de todos los incumplimientos contractuales que hace valer ZZ, es un hecho que su decisión de poner término anticipado al contrato se basó en que previó un atraso en la entrega de los suministros por más de sesenta días. La controversia según la demandada pasa por determinar si la decisión de ZZ se ajustó a la cláusula 20 o si fue una decisión extemporánea o precipitada. Señala, que sólo desde que las modificaciones o especificaciones por parte del mandante al diseño es posible contar el plazo para elaborar los planos de fabricación y la producción respectiva, independientemente de los plazos originalmente pactados.

Según XX, se hace necesario determinar cómo influyó en ella la necesidad de elaborar una Memoria de Cálculo que no estaba originalmente pactada, así como la forma en que influyó en los plazos el cambio de método de fabricación, el que fue propuesto por XX y habría sido aceptado por el demandante. El demandado señala como factores que hacen notar el acuerdo tácito de las partes de extender el plazo referido: i) las modificaciones y/o correcciones de los planos de diseño por parte de ZZ, ii) la necesidad de elaborar una memoria de cálculo y iii) el cambio en el sistema de fabricación de los suministros de mecanizados a manual. Es por estas razones que el plazo original no debió considerarse sino que claramente las partes acordaron prorrogarlo.

La demandada que recién en junio de 2005 contó con todas las especificaciones técnicas para comenzar con la fabricación de los suministros. Señala que hubo cambios fundamentales en el diseño, los que debían ser aprobados por el mandante antes de proceder a la fabricación. Muestra de esto sería un cuarto plano acompañado en la demanda (el N° 3108), no entregado originalmente al adjudicar el proyecto al proveedor sino recién en abril de 2005, en circunstancias que éste contendría información fundamental para la fabricación. Se señalan además otros dos planos también entregados tardíamente: el 3103 y el 3106, también con información relevante para la producción. De esta forma, XX entregó a ZZ los planos para su revisión recién en abril de 2005. Menciona otro plano con cambios, remitido al proveedor el 11 de mayo 2005. Todos estos cambios podrían verse al comparar los planos originalmente entregados y los últimos.

Otra exigencia tardía, según el demandado, es la de fabricar un prototipo por cada tipo de módulo, el que debía ser aprobado por ZZ para poder comenzar su fabricación en serie. Esta exigencia habría sido comunicada a XX recién en mayo de 2005 y habría afectado directamente los plazos de entrega. En este contexto es que se fijó por las partes una inspección de un módulo terminado para el 29 de julio de 2005 y para esa misma fecha la entrega de un plan de fabricación, lo que fue abortado por el mandante al poner término anticipado al contrato en forma intempestiva. La inspección se realizó el 26 de julio y se estableció el 29 del mismo mes como fecha para terminar los prototipos, compromiso que habría sido cumplido por XX, habiéndose entregado a tiempo los planos de fabricación y un programa de entrega. El acuerdo para una revisión del prototipo para el 29 de julio correspondería a una muestra de la aceptación de ZZ de prorrogar el plazo, quedando los planos de fabricación y el plan de entrega despejados sólo una vez consolidadas las medidas y los planos de diseño.

El prototipo concluido fue posteriormente sometido por la demandada a una pericia del PE1, que aprobó los trabajos realizados.

En lo que respecta a las multas, señala que no proceden, toda vez que el contrato señalaba que existirían de no entregarse los suministros en las fechas comprometidas, en circunstancias que el plazo habría sido tácitamente modificado, siendo incluso improcedentes de seguir la tesis del demandante, pues igualmente entonces corre el plazo de sesenta días de tolerancia establecido en el contrato.

Solicita, por último, que sea rechazada la pretensión relativa a daño moral, toda vez que el contrato, en su cláusula 21 los deja fuera de toda indemnización.

5. A fs. 255 consta que llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.
6. A fs. 256 se recibe la causa a prueba.
 - a) Testimonial: A fs. 272 XX presentó lista de testigos, y a fs. 273 lo hizo ZZ, quienes prestan sus declaraciones a fs. 277 y siguientes.
 - b) Documentos: Además de los acompañados en sus respectivas demandas, las partes acompañan otros a lo largo del juicio, formándose un cuaderno separado con documentos.
 - c) Informe de Peritos: Las partes solicitaron informe de peritos y el Tribunal lo decretó como medida para mejor resolver, nombrándose para tal efecto a PE2, que emitió su informe con fecha 6 de agosto de 2007.

CONSIDERANDO:

1. Que, son hechos de la causa no controvertidos por las partes, los siguientes:
 - (a) Que con fecha 1º de febrero de 2005, XX formuló a ZZ una cotización para fabricar “picket fences” y tubos soportantes, conjuntamente con la correspondiente propuesta económica, la que contemplaba como plazo de entrega ciento veinte días contados desde la colocación de la respectiva Orden de Compra.
 - (b) Que ZZ comunicó a XX, con fecha 8 de marzo de 2005, la asignación de la propuesta para fabricar y suministrar “picket fences” y sus correspondientes tubos soportantes. Para estos efectos, ZZ emitió la Orden de Compra objeto de este juicio, por la suma de US\$ 359.871,60 más IVA, en la que se establecía que el suministro debía ser despachado, una primera mitad el 20 de julio de 2005 y el saldo el 20 de septiembre de 2005. Forman parte de la citada Orden de Compra los Términos Comerciales, Especificaciones Técnicas y Oferta de febrero de 2005 formulada por XX.
 - (c) Que la citada Orden de Compra fue complementada por otra de fecha 9 de mayo de 2005, referida a una Memoria de Cálculo no contemplada en la Orden de Compra original, cotizada en US\$ 3.100, aumentando el precio total de la Orden de Compra a la suma de US\$ 362.971,60.
 - (d) Que ZZ puso término a la referida Orden de Compra y su complemento, verbalmente el día 28 de julio de 2005 y por escrito con fecha 29 de julio de 2005, invocando la causal de la Cláusula 20 de los Términos Comerciales, “Terminación Anticipada de la Orden de Compra”, basado en “... las dificultades que visualiza ZZ para recibir lo ordenado en la calidad esperada y con un atraso no inferior a sesenta días, respecto de lo pactado en la Orden de Compra”. Por carta de fecha 18 de agosto de 2005, ZZ aclaró, a requerimiento de XX, que “... no puso término a la Orden de Compra basándose en un rechazo del producto, sino que en la letra a) de la Cláusula 20, por prever que el suministro estaría atrasado en más de sesenta días conforme al avance y en la forma en que XX estaba realizando los trabajos”.
 - (e) Que las partes habían fijado una reunión inspectiva para el 29 de julio de 2005, para examinar un prototipo de “picket fence”, después de aprobado el cual comenzaría la fabricación en serie.
 - (f) Con fecha 28 de julio de 2005, esto es, un día antes de la reunión mencionada en la letra (e) precedente, XX presentó a ZZ un plan de fabricación y propuesta de entrega de los 100 primeros “picket fences” para la tercera semana de septiembre de 2005.
 - (g) Que ZZ contaba con inspectores en las instalaciones de XX que emitían informes de inspección, siendo el último de éstos, durante la vigencia de la Orden de Compra, el de fecha 28 de julio de 2005.
2. Que, de los hechos referidos en el Considerando anterior se desprende, a juicio del Tribunal:
 - (a) que la mala calidad de los suministros, a saber, “picket fences” y tubos soportantes, no fue invocada como causal de término del contrato por ZZ, por lo que este Tribunal no entrará en su análisis; (b) que el plazo de entrega estipulado en la Orden de Compra y que vencía el 20 de julio de 2005 no era fatal, por cuanto la misma ZZ reconoce en su carta de aviso de término del contrato que existía un plazo de tolerancia de sesenta días.
3. Que, no obstante que la calidad de los “picket fences” y tubos soportantes no es materia de discusión, en relación al trabajo desarrollado por XX hasta el término del contrato, en opinión de este Tribunal deben tenerse presentes las conclusiones del informe solicitado por XX a PE1 sobre un prototipo de “picket fence”, quien, con fecha 17 de agosto de 2005, le dio su aprobación. Parece improbable

que, si XX no tenía un prototipo de “picket fence” aceptable para ZZ al día 26 de julio de 2005, el mismo haya sido aprobado por informe emanado de un tercero con fecha 17 de agosto de 2005. Lo anterior aparece corroborado, además, por la oferta de compra de ZZ a XX de piezas fabricadas por ésta hasta la fecha de término del contrato.

4. Que la Cláusula 20 de los Términos Comerciales que forman parte de la Orden de Compra contempla diversas causales de terminación anticipada, a saber: “(a) Si el suministro, o parte de éste se ha retrasado por más de sesenta días respecto de las fechas comprometidas, o se prevé dicho atraso conforme al avance y la forma como el Proveedor está realizando los trabajos, o si el retraso es debido a manifiesta negligencia por parte del Proveedor; (b) Si el suministro no ha sido aceptado, o si una falla o defecto fundamental aparece antes de la fecha de término de las garantías comprometidas y el Proveedor, siendo responsable de su reparación, no las ha realizado satisfactoriamente, dentro de un plazo razonable. El período de reparación y/o de reemplazo no deberá exceder los sesenta días, excepto aceptación por escrito del Comprador; y (c) En cualquier caso, el Comprador tendrá derecho a poner término a la Orden de Compra, dando aviso por escrito al Proveedor con treinta días de anticipación. En el caso de esta terminación, el Proveedor tendrá derecho a ser compensado por todos los costos y gastos directos razonables incurridos por el Proveedor en el desarrollo de los trabajos relacionados con la presente Orden de Compra, incluido el costo de los trabajos hasta la fecha de terminación, o aquellos expresamente autorizados por el Comprador para una terminación ordenada y adecuada de la Orden de Compra”.

5. Que de las causales antes transcritas, ZZ sólo invocó la de la letra a) y, dentro de ésta, sólo aquella que se fundamenta en prever un atraso en la entrega de los suministros. El Tribunal no alcanza a visualizar la razón por la cual ZZ exige una cuantiosa indemnización de daños al proveedor por los incumplimientos varios y variados en que este último habría incurrido, pero que no invocó para fundamentar el término anticipado de la Orden de Compra.

6. Que sin perjuicio de lo expresado en el Considerando N° 2, las partes realizaron actividades que implicaron desconocer plazos parciales y finales estipulados en la Orden de Compra, tales como los previstos para la entrega de informes periódicos, para la entrega de planos de diseño y fabricación y, también, el previsto para la primera entrega de suministros el 20 de julio de 2005. Al respecto, en su demanda de fs. 67, ZZ señala que “El Informe de Evaluación Técnica de fecha 28 de julio de 2005, observó que el personal existente en la planta carecía de experiencia para realizar trabajos de laminación según las exigencias y estándares generales aplicados a laminados de FRP”, reconociendo de esta manera, en forma expresa ZZ la vigencia del encargo, puesto que continuó evaluando el trabajo encomendado a XX, aún ocho días después del 20 de julio de 2005, que era la fecha de entrega del 50% de los productos pactada en la Orden de Compra, entrega que no se cumplió por parte de XX. A pesar de ello, ZZ no hizo reclamo ni reserva de ello oportunamente, sino que, por el contrario, acordó con XX realizar, el 29 de julio de 2005, una inspección del prototipo de “picket fence”, lo que evidencia una clara prórroga de los plazos de entrega.

7. Que el contrato es ley para las partes y debe interpretarse en la forma como las partes lo han aplicado, según lo dispone el Artículo 1.564 del Código Civil, y ejecutarse de buena fe. Por consiguiente, los contratos 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. El principio de la ejecución de buena fe de los contratos limita la interpretación a la letra de los mismos, no siendo posible, en equidad al menos, desconocer la aplicación práctica que del contrato han hecho las partes. La modificación, por ejemplo, del plazo para la ejecución de la prestación, puede desprenderse de la aplicación práctica que del contrato han hecho las partes, sin que éstas precisen introducirle necesariamente modificaciones mediante declaración formal y explícita.

8. Que en su demanda de fs. 67, ZZ también señala expresamente que "... a poco comenzar el desarrollo de los trabajos que comprendía el suministro, XX incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, los que se reiteraron en el tiempo hasta el término anticipado de la Orden de Compra". Tal declaración es a juicio de los Arbitradores de la más alta importancia, como se verá a continuación. ZZ resume esos incumplimientos en seis capítulos que luego desarrolla in extenso, a los que agrega que al inspeccionar (ZZ) los trabajos que realizaba XX en su Maestranza, constató que esta última carecía de personal y supervisión suficiente con conocimiento o experiencia en la fabricación de productos de plásticos de fibra reforzada, material del cual debían fabricarse los "picket fences".

9. Que no se ha sostenido, y tampoco hay antecedentes para hacerlo, que XX se haya atribuido capacidades técnicas y de personal, entre otras, que determinaran a ZZ adjudicarle el suministro de "picket fences" y tubos soportantes necesarios para dar cumplimiento al contrato que mantenía con TR2. En concepto de los Arbitradores pesa sobre ZZ la obligación de cuidado y diligencia debida en la selección de sus proveedores. Todavía más, ZZ se presenta en su demanda como "una filial de la multinacional de origen finlandés TR1, empresa mundialmente conocida y líder entre los proveedores de ingeniería y tecnología de la industria minera ...", por lo que resulta poco probable una desidia en la elección del proveedor, que de ser así sería imputable nada más que a culpa suya.

10. En concepto del Tribunal no es irrelevante, sino por el contrario, que una empresa mundialmente conocida y líder entre proveedores de ingeniería y tecnología de la industria minera, como lo sería ZZ, adjudique el suministro de una importante obra para TR2 a un proveedor que, en opinión del mismo ZZ, carecería de personal y supervisión suficiente con conocimiento o experiencia en la fabricación, nada menos, que del material del cual debían fabricarse los "picket fences" y tubos soportantes. Más aún, llama la atención del Tribunal, llamado a fallar en equidad y según su leal saber y entender, que ZZ haya mantenido subsistente la Orden de Compra a pesar que, como lo declara en sus escritos de fondo, a poco comenzar el desarrollo de los trabajos que comprendía el suministro conoció los errores de XX, decisivos en el resultado final, según sus propias expresiones, tal como se refirió en el Considerando N° 8.

11. Que no obstante los incumplimientos que atribuye al Proveedor, ZZ perseveró en el contrato y tal conducta, vinculante para esta última, no pudo menos que indicarle al Proveedor que estaría ejecutando la prestación asumida dentro de plazo. La buena fe objetiva, que es la que interesa en el campo de la contratación, obliga a que los contratantes se comporten leal y correctamente a lo largo de todo el íter contractual, y aún después del agotamiento del contrato.

12. Que lo expuesto por ZZ en la contestación a la demanda de XX, pone más de manifiesto aún que ella estuvo siempre, desde el inicio de la relación contractual, en excepcionales condiciones para conocer a tiempo cualquier dificultad y/o defecto en la ejecución de la Orden de Compra que pudiera, al final de cuentas, retardar los plazos fijados para la entrega de la misma. En efecto, a fs. 190, ZZ afirma que "...el diseño básico de los "picket fences" objeto de la Orden de Compra es un diseño estándar proveniente del centro técnico de TR1, casa matriz de ZZ ubicada en Espoo, Finlandia. Este diseño (continúa) sigue modelos anteriores reconocidos a nivel mundial, que se encuentran en operación en otros proyectos similares, por lo que ya han sido probados con éxito". Lo anterior deja ver que ZZ es una empresa líder a nivel mundial de los productos en cuestión y, por consiguiente, dotada de la capacidad técnica y empresarial necesaria para detectar con tiempo cualquier dificultad y/o defecto en la ejecución de la Orden de Compra que pudiera retardar los plazos convenidos para su entrega.

13. Que ZZ, de acuerdo al contrato que mantenía con TR2, debía iniciar los trabajos de instalación de los settlers del Tren E en el mes de julio de 2005, según da cuenta la Carta Gantt acompañada por ZZ en autos. Este es otro hecho que llama profundamente la atención del Tribunal por cuanto ZZ permitió

que la Orden de Compra, esto es, el contrato para la ejecución de los “picket fences” y tubos soportantes, subsistiera hasta el 29 de julio de 2005, sin que hasta esa fecha XX hubiera entregado ninguno de los suministros de “picket fences” y tubos soportantes que le fueron encargados, exponiéndose así ZZ al incumplimiento de su contrato con TR2 sin haber ejercido oportunamente las facultades que le entregaban la Orden de Compra y sus Términos Comerciales, razón por la cual el Tribunal estima que ZZ no actuó con el cuidado y diligencia exigibles a quien debe responder de culpa leve (prestación de culpa que exige a XX en el contrato).

14. Que, así las cosas, el término anticipado de la Orden de Compra por ZZ y antes de verificarse la revisión del prototipo acordada por las partes, aparece como una acción extemporánea, amén de injustificada y perjudicial para XX, más aún considerando la causal esgrimida por ZZ, esto es, prever que el suministro de “picket fence” y de tubos soportantes se retrasaría en más de sesenta días de la fecha acordada. Según su leal saber y entender, el Tribunal ha adquirido la convicción, tal como se señala en los Considerandos precedentes, que los plazos para la ejecución de los suministros de “picket fence” y de tubos soportantes fueron prorrogados por las partes, por la aplicación práctica del contrato, y que el acuerdo, esto es, el concierto de voluntades del comprador y proveedor para revisar el modelo o prototipo el día 29 de julio de 2005 implicaba que, a partir de esa fecha, podría iniciarse la producción en serie y, por consiguiente, se establecería una nueva fecha de entrega, la que XX, en comunicación de 28 de julio de 2005, estimó para la tercera semana de septiembre del mismo año.

15. Que el Tribunal en equidad y según su leal saber y entender ha adquirido la convicción que ZZ al poner término anticipado a la Orden de Compra actuó con infracción al deber de diligencia y cuidado. Infringe el deber de diligencia y cuidado el contratante que silencia los incumplimientos de su contraparte; que no obstante ellos mantiene subsistente la relación contractual; que celebra un acuerdo que no puede ser entendido sino como un concierto de voluntades con efectos jurídicos obligatorios para las partes; y que finalmente, contradiciendo un acuerdo bilateral y sus efectos (en el caso sub lite, la inspección de un prototipo o modelo que serviría de base para la fabricación en serie), pone término por anticipado al contrato, con aparente fundamento en la letra de una estipulación del mismo.

16. Que el Tribunal está persuadido de la idea de que XX confió, de buena fe, en que el acuerdo para la inspección de un prototipo o modelo de “picket fence” el día 29 de julio de 2005 obligaba a las partes y que tal acuerdo modificaba los plazos de la Orden de Compra. Por su parte, ZZ afirma que puso término anticipado a la Orden de Compra en tiempo y forma, ejerciendo un derecho que al efecto le confieren los Términos Comerciales. En este punto, trascendental para la decisión de esta litis, el Tribunal según su leal saber y entender ha adquirido la convicción absoluta de que ZZ ejerció su derecho de poner término anticipado al contrato, esto es, a la Orden de Compra, cuando aún estaba pendiente un plazo acordado entre las partes. Más aún, teniendo presente que XX ofreció entregar los primeros cien “picket fences” en la tercera semana de septiembre de 2005, lo habría hecho dentro del plazo de tolerancia de sesenta días, incluso contado desde el 20 de julio de 2005, ya que tal plazo habría vencido el día domingo 18 de septiembre del mismo año, último día de la tercera semana de septiembre y que, por ser feriados el 18 y 19 de septiembre, éste se habría prorrogado hasta el martes 20 de septiembre de 2005, es decir, en la cuarta semana de septiembre.

17. Que, por su parte, y dado que la causal invocada por ZZ para el término del contrato no se puede atener a los plazos originales del contrato, ya que ellos fueron prorrogados por las partes, como ya se ha señalado precedentemente, corresponde aplicar las compensaciones previstas en el Artículo 20 del contrato por término anticipado del Comprador, sin responsabilidad del Proveedor.

18. Considerando, además, lo previsto en los Artículos 223 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales; 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 1.545, 1.546 y 1.564 del Código Civil,

SE RESUELVE:

1º. En cuanto a la objeción de documentos:

(a) Realizada por XX a fs. 397 y 397 vta.:

- Número 1: Se acoge la objeción, por no constar su autenticidad ni integridad.
- Número 2: Se rechaza la objeción por haber sido reconocido el documento por el señor W.V. a fs. 312.
- Número 3: Se acoge la objeción, por no constar su autenticidad ni integridad.
- Número 4: Se rechaza la objeción por cuanto el documento está firmado por el señor S.F., quien impugna el acta pero cuya firma no se desconoce.
- Número 5: Se acoge la objeción, por no constar su autenticidad ni integridad.
- Número 6: Se acoge la objeción, por no constar su autenticidad ni integridad.
- Número 7: Se rechaza la objeción por no corresponder al documento signado bajo el número 7.5.
- Número 8: Se acoge la objeción, por no constar su autenticidad ni integridad.
- Número 9: Se acoge la objeción, por no constar su autenticidad ni integridad.

(b) Realizada por ZZ a fs. 428:

- Número 1: Se acoge la objeción, por no constar su integridad.
- Número 2: Se acoge la objeción, por no constar su integridad.
- Número 3: Se acoge la objeción, por no constar su integridad.
- Número 4: Se acoge la objeción, por no constar su integridad.

(c) Realizada por ZZ a fs. 431 (Nº 3):

Se rechaza la objeción al Informe PE1, de agosto de 2005, por cuanto el documento no ha sido objetado por falta de autenticidad o integridad sino respecto de los elementos examinados de los que da cuenta el mismo.

2º. En cuanto a la tacha interpuesta por XX respecto del testigo señor W.V., a fs. 307:

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar.

3º. En cuanto a la demanda de ZZ en contra de XX, de fs. 67: Se acoge la demanda sólo en cuanto se declara que ZZ puso término a la Orden de Compra verbalmente con fecha 28 de agosto de 2005 y por escrito con fecha 29 de agosto de 2005. Se rechaza la demanda de resarcimiento de perjuicios patrimoniales y daño moral.

4º. En cuanto a la demanda de XX en contra de ZZ, de fs. 61: se rechaza la demanda de resolución de la Orden de Compra conforme a lo resuelto en el párrafo 3 anterior, y se acoge sólo en cuanto se declara que XX tiene derecho al pago del valor de la Orden de Compra, de acuerdo con la tabla fijada en la Cláusula 20 de los Términos Comerciales que forman parte de la misma. Habiéndose resuelto por el Tribunal que el término anticipado sobrevino sobre los ciento veintidós días después de recibida la Orden de Compra, se declara que XX tiene derecho al pago del 100% del valor de la Orden de Compra, valor que asciende a US\$ 362.971,60, descontándose sólo los pagos y anticipos efectuados por un total de US\$ 36.297. En consecuencia, el Tribunal declara que ZZ deberá pagar a XX la suma única y total de US\$ 326.674, 60, sin IVA.

5º. Costas. Cada parte pagará sus costas y las comunes por mitades.

Dese a las partes aviso de haberse dictado sentencia y notifíquese. Dese copia.

En su oportunidad, remítanse los autos al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para su registro, archivo y demás fines que procedan.

Pronunciada por la señora Jimena Bronfman Crenovich y los señores Juan Eduardo Infante Barros y Jorge Allende Zañartu, Jueces Árbitros.