Claudio Undurraga Abbot

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha Sentencia: 30 de noviembre de 2012

ROL: 1173-2009

MATERIAS: Contrato de implementación de software - objeto - cumplimiento parcial - término o resolución de Contrato- finiquitos - mora - ampliación de la acción deducida - tachas de testigos.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Las sociedades XX1, XX2, XX3 y XX4 interpusieron una demanda contra la sociedad ZZ, en la que alegan que esta última habría incumplido el “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Software SS versión 007” cuyo objeto es proveer de una solución de negocios para mejorar la gestión y administración de sus operaciones, incrementando la productividad de la empresa, reduciendo los tiempos y el uso de recursos en las operaciones diarias a través de la implantación del sistema RR; primero en Chile, luego en México y finalmente en Brasil. Solicitan el término o resolución del mismo con indemnización de perjuicios. Al contestar la demanda, ZZ esgrime la incompatibilidad de las acciones de resolución y terminación deducidas conjuntamente y no en forma subsidiaria, la excepción de pago alegando el cumplimiento del Contrato y la firma de finiquitos; que los presuntos o supuestos malos resultados serían producto del propio actuar poco diligente de XX1 y XX2, como por ejemplo la desvinculación de personal capacitado, errores en la utilización del software RR, y mal diseño de los procesos. ZZ interpone demanda reconventional en contra de XX2 y XX3 por incumplimiento contractual. Solicitando el cumplimiento forzado de pago en dinero con indemnización de perjuicios en la mora respecto de la primera y de cumplimiento forzado de la obligación con indemnización de perjuicios en contra de la segunda y declarar que XX2 debe pagar una suma por concepto de hitos cumplidos en el Contrato de prestación de servicios profesionales, y que XX3 debe facilitar sus instalaciones para que ZZ pueda extinguir su obligación con el cumplimiento de la misma en Brasil. ZZ demanda en subsidio de la demanda reconventional principal que se declare la resolución parcial del Contrato respecto de su implementación en Brasil y se condene a XX3 al pago de una suma por concepto de daño emergente y otra por concepto de lucro cesante, o bien la suma que este sentenciador estime conveniente. XX2 y XX3 contestan la demanda reconventional y reconventional subsidiaria solicitando se rechace en todas sus partes con expresa condena en costas. Fundan su rechazo en la excepción de Contrato no cumplido, por incumplimiento de los servicios contratados y no renovación de la póliza de garantía.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 144, 160, 384, 628 y siguientes hasta el Artículo 635 inclusive.

Código Civil: Artículos 1.489, 1.545, 1.546, 1.551 1.552, 1.553, 1.556 1.557, 1.558 y 1.698.

DOCTRINA: Que el tenor de la cláusula quinta del Contrato, indica claramente que la implementación del sistema RR debía obedecer a un objetivo final de construcción de una solución de negocios que cumpliera con los objetivos precisados en el Contrato. El Contrato señala que ambas partes desarrollarán un proyecto, que una vez finalizado permita al usuario final una serie de objetivos mencionados en el Contrato para lo cual el usuario final se obligó a contratar los servicios requeridos para ello. No cabe duda de que ZZ debía realizar y entregar un resultado que consistía en un cumplimiento perfecto, no defectuoso o incompleto de la implantación del programa RR mencionado; en este caso el objeto de la prestación debida era el resultado final, con independencia del trabajo necesario para lograrlo.(Considerando Vigésimo Quinto).

Este Árbitro ha llegado a la convicción después de examinar detenidamente la prueba rendida que los incumplimientos debidamente probados e imputables a ZZ son graves porque no se cumplió con el objeto del Contrato establecido en la cláusula quinta del mismo, tanto en Chile como respecto del roll-out de México, sin que se hubiere acreditado fehacientemente la existencia de una fuerza mayor u otra causa que hubiere impedido dicho cumplimiento y por el contrario hay abundante prueba en autos, como se ha señalado, que ZZ tuvo serias deficiencias en la implementación, principalmente por trabajar con un personal que no dominaba el

programa RR y su localizaciones en Chile y México y no logró en un tiempo razonable solucionar dichas deficiencias, no obstante haber hecho esfuerzos para hacerlo.

Este incumplimiento grave del Contrato, a juicio del Árbitro, es suficiente para dar lugar por una parte a la terminación del mismo, acogiendo la acción de resolución del Contrato interpuesta por las demandantes, y al pago de las indemnizaciones correspondientes, según se señala más adelante. (Considerando Trigésimo Primero).

Este sentenciador considera que a pesar del incumplimiento de ZZ, la prestación efectuada por éste a las demandantes no fue del todo inútil para ellas, por lo que no cabría la restitución de todo lo pagado a la demandada como indemnización de perjuicios por daño emergente. (Considerando Trigésimo Segundo).

ZZ se encontraba en mora en el cumplimiento del Contrato desde el día 13 de abril de 2009, al no haber renovado la póliza de garantía del Contrato, además del incumplimiento del Contrato por parte de ZZ, como se ha señalado, por lo que se acogerá la excepción de contrato no cumplido interpuesta por las demandantes a fs. 413 y siguientes, en cuanto resulta justificado que XX2 no cumpliera con sus obligaciones de pago en México y que y XX1 no facilitara sus instalaciones y XX3 las propias para la implantación del roll-out en Brasil, por lo que se rechazarán las demandas reconventionales principal y subsidiaria de ZZ. (Considerando Trigésimo Sexto).

DECISIÓN: Se acoge la demanda en cuanto a la terminación del Contrato y parcialmente en cuanto a los perjuicios solicitados. Se rechaza demanda reconventional principal y subsidiaria. No se condena a la demandada en costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Santiago, a treinta de noviembre de dos mil doce.

VISTOS:

1. Con fecha 14 de mayo del año 2007, por instrumento privado, la sociedades XX1; XX2; XX3; XX4 (todas juntas en adelante XX o las demandantes) y, por otra parte la sociedad ZZ (en adelante e indistintamente, ZZ, o la demandada) celebraron el contrato denominado “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Software SS versión 007” (en adelante, el Contrato), documento que rola a fs. 89 de autos, en cuya cláusula vigésima primera las partes pactaron que cualquier disputa, controversia y/o diferencia referente a la validez, interpretación ejecución o incumplimiento de ese Contrato sería sometida a arbitraje, facultando a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (en adelante, la Cámara) para designar un Árbitro mixto de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

2. A fs. 1, XX1, XX2, XX3 y XX4 solicitaron la constitución del presente arbitraje. Por resolución de 14 de diciembre de 2009, la Cámara designó al suscrito como Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo, nombramiento que las partes aceptaron. Con fecha 5 de enero de 2010, este Árbitro aceptó su designación y juró desempeñar fielmente su cargo, y a fs. 283, tuvo por constituido el compromiso, citando a las partes al comparendo de fijación del procedimiento.

3. A fs. 313, rola el acta del primer comparendo celebrado en autos, de fecha 20 de abril de 2010, en el cual las partes acordaron que el objeto del presente arbitraje sería resolver las diferencias ocurridas entre XX1, XX2, XX4 y XX3, por una parte y ZZ, por otra, respecto al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Software SS versión 007, conforme al procedimiento acordado en esa misma audiencia.

4. A fs. 326, don E.V. y F.D., en representación de XX1 y XX2, don J.A. en representación de XX3 y don I.V. en representación de XX4, deducen demanda en juicio arbitral de término o resolución del Contrato e indemnización de perjuicios en contra de la sociedad ZZ, solicitándose al Árbitro:

- Que la demanda sea admitida a tramitación y acogida.
- Que, se condene a ZZ a pagar a favor de XX1 la suma de USD\$ 172.266; a favor de XX2 la suma de USD\$ 76.606; y a favor de XX4 la suma de USD\$ 40.000 o las sumas que este Árbitro prudencialmente determinare, a título de daño emergente.
- Que se condene a ZZ al pago de intereses corrientes sobre las sumas antes indicadas, desde la interposición de la demanda o de su notificación, y hasta la fecha del pago efectivo de las mismas;
- Que se condene a ZZ al pago de las costas del juicio arbitral.

XX1, XX2, XX3 y XX4 (los Usuarios Finales) exponen que ZZ, habría incumplido lo acordado en virtud del Contrato, específicamente lo estipulado en su cláusula cuarta, que obligaba a ZZ a:

a) Implantar los programas computacionales indicados en el Anexo B del Contrato en las empresas demandantes;

b) Implementar el programa computacional RR conforme a la modulación indicada en el Anexo B del Contrato;

c) Implementar las localizaciones desarrolladas por ZZ y cualquier adaptación que permitiera a las demandantes cumplir con la legislación vigente en Chile, Brasil, México y Colombia (sic) (Pág. 2 de la demanda) en materia contable, tributaria, laboral y en lo referente a la nómina de personal y pagos de remuneraciones y

d) Realizar, conforme lo detallado en el Anexo F del Contrato los siguientes desarrollos adicionales: módulo de administración de viajes, cubo de información de proyectos, cubo de información DD.

Señalan que en la cláusula quinta del Contrato las partes acordaron que el objeto de éste era “proveer por parte del distribuidor al Usuario Final de una solución de negocios para mejorar la gestión y administración de sus operaciones, incrementando la productividad de la empresa, reduciendo los tiempos y el uso de recursos en las operaciones diarias a través de la implantación del sistema RR...”. Lo que se traducía en el desarrollo de un proyecto que debía permitir a las demandantes estar en condiciones de disponer del uso de los programas computacionales; permitir la consolidación de todas las empresas que comprende la definición de Usuario Final en los ámbitos operacional y financiero; permitir la consolidación de proyectos de alcance regional, siempre y cuando todos los proyectos o subproyectos fueren consignados en la misma empresa; contar con información actualizada y oportuna, contar con una herramienta eficaz para la gestión de proyectos y gestión comercial, contando con programas computacionales que soporten el crecimiento de las demandantes.

Indican que en la misma cláusula quinta se estableció que la instalación de los programas computacionales se realizaría por una sola vez, en un solo servidor, en las oficinas centrales del Usuario Final en Santiago de Chile. Que, conforme a la cláusula sexta del Contrato, se cumplieron y gestionaron todos los supuestos que debían verificarse para la realización del proyecto que eran de cargo de las demandantes.

Agregan que, según la cláusula séptima del Contrato, los servicios que ZZ debían otorgar a las empresas demandantes en Chile, Brasil y México comprendían necesariamente los procesos; financiero-contable, presupuestos, gestión de abastecimiento, gestión de recursos humanos, gestión de inventarios, gestión y control de proyectos y gestión comercial. Que, en cuanto al precio y la forma de pago de estos servicios, en la cláusula decimocuarta del Contrato se acordó que el precio del Contrato sería antes de la aplicación del IVA, la suma de USD\$ 255.354 al tipo de cambio oficial vigente al día de la emisión de la respectiva factura, pagadero de la siguiente forma, en Chile: XX1 USD\$ 76.606 y XX2 USD\$ 76.606; en México XX4 USD\$ 51.071 y en Brasil XX3 USD\$ 51.071, según lo estipulado en el Anexo N° 4 del Contrato, indicándose además las oportunidades en que debían realizarse dichos pagos.

Prosigue indicando que la demandada se obligó además, según lo señalado en la cláusula decimosexta del Contrato, a mantener reserva estricta y manutención de confidencialidad de todos los antecedentes e información que se le haya otorgado con motivo del Contrato; cumplir respecto de su personal con todas las

obligaciones que las leyes laborales y previsionales exigen; efectuar a nombre propio la contratación del personal necesario para el trabajo bajo su responsabilidad y efectuar los pagos correspondientes, nombrar con la anuencia de las demandantes un coordinador de proyecto; capacitar por una vez al personal del Usuario Final que éste le indique, en el uso de los programas computacionales implementados; proveer de asistencia técnica a las necesidades del Usuario Final siempre que éste cuente con contrato de actualizaciones con TR1 y el distribuidor; transmitir al representante de los programas licenciados, la existencia de algún error o una desviación de los programas licenciados al Usuario Final siempre que éste tenga vigente la suscripción de actualizaciones con TR1 y ZZ.

5. Sostienen las demandantes que ZZ habría incumplido el Contrato, toda vez que en la ejecución del Contrato la demandada habría incumplido la metodología de implementación de RR según el Anexo C punto 2.2, y al efecto señalan:

a) Que ZZ debía proveer de un consultor quien debía conocer y analizar los procesos de la empresa y guiar sobre su implementación dentro del sistema. Según las demandantes el consultor no conocía con precisión y detalle el programa que se estaba implementando y se hizo asesorar por consultores inexpertos que carecían de los conocimientos suficientes que requerían los diversos módulos que debían ponerse en marcha.

b) Que ZZ debía proveer de un arquitecto del sistema SS quien entre otras funciones, sería el encargado de realizar el diseño de la solución de acuerdo a los requerimientos del sistema. Según las demandantes el arquitecto designado, la señora CO, no conocía la arquitectura del HW, careciendo de los conocimientos necesarios para la instalación del software base, el cual fue instalado por TR1. Además, descuidó los estándares de seguridad que debían considerarse en la instalación del sistema.

c) Que ZZ debía proveer de un personal de pruebas, encargado de realizar las pruebas internas de todos los desarrollos a realizarse por parte de ZZ. Las demandantes sostienen que según la información proporcionada por ZZ, sólo algunos de los entregables comprometidos se encuentran en el denominado Documento General de Análisis de la SLN (Solución), y los que constan se encuentran incompletos, de modo tal que no es posible determinar si una prueba resultó o no exitosa.

d) Que la demandada incumplió con la obligación al proveer a los usuarios finales de una capacitación eficiente, sin consultores en la parametrización de los módulos y sin que además la demandada haya hecho entrega del material de capacitación necesario.

6) Las demandantes exponen que además la demandada habría incumplido con las siguientes obligaciones:

a) En relación al Módulo de Contabilidad que debía desarrollar e implementar ZZ, para procesar la contabilidad de los Usuarios Finales, éste debía ser capaz de una serie de acciones. Sostienen las demandantes que el módulo nunca ha funcionado correctamente, siendo imposible obtener la información requerida o utilizar el módulo para los fines que fue adquirido. Las demandantes numeran las acciones que debía realizar este módulo y explican el incumplimiento respecto del Estado de Resultados Anual, en donde se mostraría el resultado mensual y acumulado anual, que no cuadraría con el Balance de Comprobación dividido, es decir estaría descuadrado con la contabilidad. Por otra parte la revisión de los informes que emite el sistema de conciliación Contabilidad v/s Módulos, actualmente no son útiles para la cuadratura de éstos y señalan que actualmente sería imposible obtener el Análisis de Cuentas Contables, de aquellas que tuvieron imputación vía proveedor y cliente, lo que se verificaría como consecuencia de otros errores del sistema.

b) En relación al Módulo Proyectos, señalan las demandantes que la implantación del programa y desarrollo requeridos debieran permitir vincular un determinado presupuesto a un determinado proyecto. Además el diseño y desarrollo debía permitir conocer el estado de un determinado proyecto. En este contexto, el módulo debía proporcionar a los usuarios un reporte consolidado de gastos, lo que ocurriría de manera deficiente ya que faltan reportes de costos y de gastos, siendo imposible tener un consolidado de éstos últimos. Asimismo señalan que el asistente para la creación de proyectos no funcionaría correctamente. Por otra parte sostienen que la creación de una orden de compra para servicios profesionales debiera ser ingresada como “servicio” sin embargo el sistema la registra como una solicitud de “artículo”. Creada la orden

de compra se debe emitir una guía de despacho para que el servicio sea cargado al proyecto respectivo. En cuanto al Cliente Universal, esto es, clientes con distintos roles tributarios, sostienen que no existirían los filtros apropiados para su búsqueda. Sostienen también que existiría falta de reportes en línea de ingresos v/s costos del proyecto y que el módulo no cuenta con un reporte back log en moneda de origen y en USD\$.

c) En relación al Módulo de Recursos Humanos y Nómina, señalan las demandantes, que éste debería permitir obtener la liquidación de remuneraciones que se deben cancelar a los trabajadores mensualmente y las contabilizaciones pertinentes. Señalan que el módulo no fue entregado por la demandada de modo que pudiera cumplir correctamente con su función. Señalan que debido a esta circunstancia el referido módulo sólo se utilizó en dos oportunidades, debiendo contratarse los servicios de otra empresa (TR6) para que realizara las liquidaciones de sueldo del personal.

d) En relación al Módulo de Viajes sostienen que de acuerdo a Anexo F este módulo debía proveer a los usuarios finales de un sistema que les permitiera obtener información relativa a los viajes de empleados y ejecutivos de las empresas. A juicio de las demandantes este módulo no cumpliría con su objetivo, por cuanto, no sería posible determinar e indicar en la solicitud de viaje el horario en que se requiere, el reporte no incluiría los costos de hoteles y pasajes, no calcularía en forma satisfactoria el monto de los viáticos, no permitiría realizar ninguna modificación a los requerimientos de viajes ya efectuados, no se enviarían los correos de notificación al solicitante, ni de confirmación, no proporcionaría los costos asociados creando una provisión contable para los gastos, no permitiría aprovisionar los costos que ocurren dentro de un período contable.

e) En relación al Módulo de Activo Fijo señalan las demandantes que éste nunca se puso en marcha, por lo que, las operaciones relativas a la corrección monetaria y depreciaciones se hacen vía asiento contable en una planilla Excel.

f) En relación al Módulo Inventario, señalan las demandantes que el objetivo de este módulo habría sido proporcionar a los usuarios finales la administración del ciclo completo de compra tanto nacionales como extranjeras, debiendo contar además con un workflow de autorizaciones de órdenes de compra, permitiendo conocer el estado de una orden de compra, así como la gestión con los proveedores, esto es, contrato, soporte, cuentas por proveedor, comisiones, capacitación en sus nuevas tecnologías, etc. También, señalan, debería permitir la información de los proveedores y su comportamiento. Se detallan una serie de incumplimientos en las distintas funciones que debiera cumplir el módulo, a saber, que no pudo revalorizarse el inventario respecto del primer ejercicio contable con el programa SS, año 2008, en relación con los pedidos de venta se habría verificado una inoperabilidad respecto de las devoluciones de facturas, las que debieron ser tratadas como devoluciones de artículos en circunstancias que no tienen dicha calidad, existe falta de trazabilidad con respecto a una determinada garantía asociada y no es posible asociar las facturas de servicios a un proyecto.

g) En relación al Módulo Comercial según los demandantes debería haber proporcionado a los usuarios finales toda la información referente a la relación comercial de sus representadas con sus clientes, De este modo el sistema debería haber integrado el 100% de sus procesos de back y front-office de manera inmediata y ágil. Señalan las demandantes que este módulo nunca se puso en funcionamiento, lo cual habría hecho incurrir a XX1 en la necesidad de contratar una empresa externa, TR7, que le proporcionara estos servicios.

h) Señalan las demandantes que la demandada incumplió el Anexo F del Contrato, denominado "Descripción Desarrollos Contratados", según el cual la demandada debería haber generado un Cubo de Proyectos, con la información de éstos a nivel mensual, cuatrimestral, mostrando estados de resultados por diferentes filtros. Señalan las demandantes, que el cubo de proyectos no funciona, por lo que debieron contratar a un tercero para poner en funcionamiento el referido cubo.

i) En definitiva, alegan las demandantes que existe un problema de diseño del programa en su conjunto y un desconocimiento del mismo por parte de ZZ, el que se ve reflejado, entre otras circunstancias en la errónea definición de las dimensiones, confusión de los perfiles de los usuarios, deficiencias en la localización, etc. Todo lo que habría derivado en un incumplimiento del Contrato por parte de la demandada que no cumplió con el objeto del Contrato, esto es, implementar correctamente y proveer a las demandadas de una solución de negocios que permita a estas últimas mejorar la gestión y administración de sus operaciones a través de la implantación del sistema RR.

j) Esgrimen las demandantes que interponen demanda de término de contrato e indemnización de perjuicios, toda vez que ya han transcurrido más de 30 días contados desde la fecha en que las demandantes requirieron a ZZ subsanar los diversos incumplimientos en los que habría incurrido, agregando que tanto la sociedad XX3, así como XX4, se habrían negado al pago del precio estipulado, la primera en su totalidad, la segunda habiendo pagado sólo USD\$ 40.000, atendido los incumplimientos descritos por las demandantes y amparándose en la excepción de contrato no cumplido establecida en el Artículo 1.552 del Código Civil.

k) Manifiestan que ZZ habría incurrido en un incumplimiento impropio del Contrato, toda vez que habría una apariencia de cumplimiento que es insatisfactorio e insuficiente, por lo que, se habría optado por solicitar la resolución o terminación del Contrato y la indemnización de perjuicios causados por el incumplimiento de la demandada.

7. En relación a la existencia y monto de los perjuicios, señalan que ellos estarían constituidos por:

a) El daño emergente asciende a las sumas que corresponden al monto de lo pagado por las demandantes a la sociedad demandada en virtud del Contrato, esto es XX1 y Sistemas de XX3 USD\$ 76.606 cada una y XX4 USD\$ 40.000. Por otra parte, XX1 ha debido desembolsar a la fecha y como consecuencia del incumplimiento alegado, la suma de USD\$ 63.160 para los efectos de la correcta implementación del programa y para la correcta implementación del Módulo Comercial ha debido desembolsar la suma de USD\$ 32.500. Por lo tanto, ZZ debe indemnizar, según las demandantes, a título de daño emergente: a XX1 la cantidad de USD\$ 172.266; a XX2 la cantidad de USD\$ 76.606; a XX4 la cantidad de USD\$ 40.000. Lo que hace un total de USD\$ 288.872.

b) Solicita el pago de los intereses corrientes sobre las sumas antes indicadas, desde la fecha de interposición de la demanda o de su notificación, y hasta la fecha del pago efectivo de las mismas, y

c) Solicitan se condene a la demandada al pago de los honorarios del Árbitro y actuario y al pago de las costas procesales y personales de la causa.

Por lo expuesto y lo dispuesto en los Artículos 1.545 y siguientes, en especial por el Artículo 1.489 del Código Civil, Artículos 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad a lo dispuesto por el Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre las demandantes y el demandado y demás normas aplicables, solicitan al Árbitro acoger la demanda en juicio arbitral de término o resolución de contrato e indemnización de perjuicios en los términos que se han indicado precedentemente.

8) A fs. 343, don E.V. y F.D., en representación de XX1 y XX2; don J.A. en representación de XX3, y don I.V. en representación de XX4, amplían demanda de autos en contra de la sociedad ZZ, señalando que atendida la circunstancia de que no se ha contestado la demanda arbitral y atendido lo dispuesto en el Artículo 261 del Código de Procedimiento Civil solicitan en subsidio de la solicitud efectuada en lo principal de la demanda de autos, interponer demanda de cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Alegan las demandantes que la demandada no dio cumplimiento a las obligaciones de hacer que le imponía el Contrato, habiendo incurrido en un incumplimiento impropio del mismo. Señalan que de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 1.545 y el número 3 del Artículo 1.553 del Código Civil han optado por exigir junto con la indemnización de la mora el cumplimiento por equivalencia de la obligación de hacer, esto es la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción del Contrato, con más indemnización de perjuicios moratorios.

Solicitan tener por ampliada la demanda de autos en los términos expuestos en lo principal de la presentación, tener por deducida demanda en juicio arbitral en contra de ZZ, acogerla a tramitación y disponer: i) El término o resolución del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, y ii) En subsidio de lo anterior, ordenar el cumplimiento e indemnización de perjuicios y costas en los términos solicitados en la demanda principal.

9. A fs. 346, el Árbitro resolvió que no ha lugar a la ampliación de la demanda solicitada por haber sido presentada con posterioridad al plazo que se dieron las partes para ejercer el derecho a demandar. La ampliación se considera como una nueva demanda para los efectos de su notificación, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 261 del CPC, lo que significaría en la práctica una ampliación unilateral del plazo acordado para presentar demandas, más aún si las partes acordaron que los plazos que se establecen o fijan en este procedimiento tienen el carácter de fatales.

10. A fs. 348 las demandantes de autos interpusieron recurso de reposición en contra de la resolución que rola a fs. 346 fundado en que la resolución que niega lugar a la ampliación de la demanda vulneraría el principio formativo del proceso denominado orden consecutivo convencional, ya que el procedimiento establecido para el presente arbitraje se regiría por las normas del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago y supletoriamente por el Código Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil que permitirían la ampliación de la demanda; Que en caso alguno puede estimarse que las partes han renunciado o han caducado los derechos que según el Código de Procedimiento Civil pueden ejercer las partes; Que el Artículo 16 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación señala que el Tribunal Arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado velando porque en cada etapa del procedimiento las partes tengan plena oportunidad de hacer valer sus derechos; Que el Árbitro estaría facultado según el acta de procedimiento a dictar normas procesales que las normas establecidas en la propia acta complementen y que la ampliación de la demanda no constituye en caso alguno una ampliación del plazo estipulado.

Solicitan tener por interpuesto recurso de reposición dando lugar a la ampliación de la demanda en los términos solicitados. Se dio traslado a la parte demandada de la solicitud de reposición.

11. A fs. 354, don J.L. por la demandada ZZ evacua traslado argumentando que no procede la rectificación y ampliación de la demanda toda vez que implicaría el ejercicio de un derecho que no tiene y una renuncia al primitivo plazo del término de emplazamiento que no sería en exclusivo interés de las demandantes, ya que dicho plazo habría sido acordado previa y libremente en el Acta de Procedimiento que sería un acto jurídico procesal de carácter bilateral.

Solicitan no dar lugar a la solicitud de reposición de las demandantes.

12. A fs. 357, el Árbitro resolvió no dar lugar a la reposición solicitada resolviendo el incidente referido a la ampliación de la demanda de autos fundándose en que la duración del juicio arbitral que hace que los plazos que fijan las partes para presentar las demandas deben ser respetados. Que en el presente juicio ya se acordó un plazo para resolver el asunto de ocho meses, sin perjuicio de facultar al Árbitro para prorrogar dicho plazo en seis meses de ser necesario. Que los plazos acordados son de relevancia para resolver en el término previsto por las partes. Que la resolución recurrida no ha impedido la aplicación subsidiaria de los Códigos de Procedimiento Civil ni Orgánico de Tribunales cuando fuera procedente y que el Árbitro no está facultado para modificar los plazos en los que se presenten nuevas demandas.

13. A fs. 360, don J.L., en representación de ZZ, contestó la demanda deducida por XX1 y otros y a su turno dedujo demanda reconvencional por incumplimiento contractual.

ZZ contesta la demanda señalando que no serían efectivos los antecedentes de hecho en que se funda y que han sido presentados de forma confusa e incompleta. Señala la demandada que XX contrató a TR3 para la selección del producto RR y la selección de la empresa de servicios que efectuaría su implementación previa licitación, conforme a los requerimientos de XX entregados por ésta a través de un documento denominado RFP (Request for Proposal). Dicho documento especifica el producto o servicio requerido con el mayor detalle posible.

Esgrime la demandada que los software *RR* son programas computacionales que constituyen sistemas de gestión de información que integran y automatizan muchas de las prácticas de negocio asociadas con los aspectos operativos o productivos de una empresa y que cumplen su funcionalidad por medio de módulos, a los cuales se les adicionan adaptaciones para necesidades específicas según los requerimientos de cada cliente en particular y conforme a las capacidades del software.

En este contexto, señala la demandada, se seleccionó el programa *RR* que *TR1* comercializa a nivel mundial a través de partners quienes se encuentran exclusivamente certificados por ella para su implementación y soporte. Por su parte, se adjudicó la licitación privada a *ZZ* destacado partner de *TR1*.

Señala la demandada que la metodología formal de trabajo se anexó al Contrato mediante un documento denominado Anexo C, metodología estándar para cualquier partner certificado de *TR1* y que contempla seis etapas secuenciales y cada una de ellas prerrequisito para la siguiente a saber: análisis y diseño, construcción, piloto, implementación, control de calidad y soporte técnico de la solución. Señalan que adicionalmente el cliente puede requerir la implementación de roll-outs que consisten en la replicación de la metodología, del software y de sus módulos, que incluyen la parametrización y modificaciones acordadas, en otros territorios, incluyendo las localizaciones de rigor aplicables a dicho territorio. Sostiene que resulta del todo imposible avanzar desde la implementación en Chile hasta el roll-out en México, sin que hubiera conformidad con el trabajo realizado y que según la demandada la recepción del proyecto en la primera etapa implica forzosamente la recepción funcional del proyecto en su totalidad, ya que lo que continúan son los respectivos roll-outs que son una replicación de las funcionalidades requeridas en Chile para México y Brasil.

Continúa la demandada sosteniendo que *ZZ* se dedica única y exclusivamente a comercializar e implementar y dar soporte respecto del software *RR*, se distingue por no efectuar consultorías ni estructurar procesos internos lo que se ve reflejado en la cláusula quinta del Contrato que señala que el Contrato no contempla reingeniería y que el distribuidor y el usuario final se obligan a desarrollar un proyecto. Señala que es de responsabilidad de *XX* definir, diseñar y estructurar sus procesos para la gestión de sus negocios y que *ZZ* sólo parametriza lo que el cliente requiere en razón de sus procesos.

Agrega que, para que *ZZ* implemente el software *RR* es necesario la suscripción de dos contratos íntimamente relacionados entre sí, uno de licencia y otro de servicio de implementación del mismo. Indica que todo el personal de *ZZ* que participa en las implementaciones ha sido previamente certificado por *TR1* como en el caso de autos.

Sostiene que la implantación del producto es un trabajo conjunto del prestador del servicio y del usuario final. Es por esto que el punto octavo de la cláusula sexta hace referencia al equipo conjunto destinado a la implantación del sistema *RR*, el punto primero de la cláusula decimoséptima establece la obligación de la realización conjunta de la parametrización y configuración de los módulos del software *RR* y dispone que la aplicabilidad del sistema es responsabilidad de *XX*. El Anexo C establece las gestiones que corresponden a personas de una y otra compañía en los objetivos conjuntos.

Seguidamente, señala que con fecha 14 de mayo de 2007 (al parecer la fecha estaría mal citada. Según documento de fs. 6 del cuaderno separado de documentos sería el 1 de septiembre de 2008) las partes suscribieron un documento denominado "Entrega de Proyecto", que consistiría en un acta de recepción definitiva por parte de ellos respecto de la primera etapa del proyecto correspondiente a las empresas *XX1* y *XX2*. Este documento correspondería a la etapa final de la metodología de trabajo y señala en lo medular que *ZZ* hace entrega definitiva del proyecto de implementación del software *RR* a *XX1* y *XX2* correspondiente a Chile, restando las implantaciones para México y Brasil. Que las partes manifiestan haber cumplido a cabalidad con la totalidad de lo estipulado en el Contrato y que es responsabilidad de *XX1* y de *XX2* el buen uso del software y sus datos. Finalmente señalan que el acta de entrega del proyecto fue un proceso extenso

previa solución de 36 puntos de responsabilidad exclusiva de ZZ de un total de 63 salvedades expuestas en una “lista corta”.

Por otra parte, la demandada señala que las demandantes olvidan mencionar el atraso por más de 120 días en el pago convenido según los acuerdos contenidos en el acta de entrega del proyecto, pese a lo cual la demandada siguió otorgando el soporte necesario a las demandantes lo que demostraría el interés de la demandada por cumplir con sus obligaciones derivadas del Contrato, sin suspender su ejecución.

Prosigue la demandada señalando que con fecha 21 de julio de 2009, se firmó un nuevo documento denominado “Entrega del Proyecto” que corresponde a la recepción definitiva de la segunda parte del proyecto, esto es roll-out de México referido a la empresa XX4, documento en que las partes manifiestan haber cumplido a cabalidad con la totalidad de lo estipulado en el Contrato y que es responsabilidad de XX4 el buen uso del software y sus datos.

Señala ZZ que el Anexo A del acta de entrega describe seis casos puntuales relativos a problemas no críticos para la continuidad del proceso, errores de carga de datos y falta de pruebas asociadas a ciertas localizaciones. Señala que dicho roll-out se encuentra en funcionamiento productivo hace más de un año sin que haya sido reembolsado el precio de las licencias de que da cuenta el Contrato de Venta de Licencias.

Agrega, la demandada que en cuanto a la responsabilidad conjunta de las partes en la implementación del sistema RR, las demandantes pretenden imputar responsabilidades propias a la demandada. Señala, como ejemplo, la parametrización entendiéndose por tal, la configuración de las reglas del negocio especificadas en el documento de diseño del sistema, según el Contrato y que debían ser realizadas por los usuarios líderes de cada módulo a implementar con el apoyo de ZZ. Señala que la parametrización debió ser acorde al RFP elaborado por TR3, en respuesta a los requerimientos de XX, al igual que los detalles de cómo deben funcionar los desarrollos específicos. Indica ZZ que las demandantes pretenden confundir requerimientos funcionales con parametrizaciones y desarrollos intentando transformar en obligaciones los objetivos propios del proyecto que dependían de XX.

Continúa la demandada señalando hechos omitidos en la demanda relativos al Contrato a saber: La cláusula quinta que señalaría que es de exclusiva responsabilidad de la demandante, la base de datos, los sistemas operativos que controlarán el hardware y la conversión de los sistemas a RR; La cláusula 8 que dispone exclusiones expresas, pero no taxativas al contenido del servicio que presta ZZ conforme al Contrato; el Anexo C, punto 2.1 en que se establecen los roles en el programa denominado “TT” en conjunto con el personal de ZZ encargado del proyecto. Que todas las parametrizaciones fueron aprobadas por el gerente de Proyecto de XX, señor G.S. o por la PMO (Project Management Officer) de XX señora R.V.; Que la propia XX ha impedido unilateralmente la implementación del proyecto en Brasil, servicio que ZZ está llano a cumplir; y finalmente que la gran mayoría de los usuarios finales capacitados y designados por XX ya no forman parte de las demandadas y el personal que no se desvinculó fue destinado al roll-out de México.

En cuanto a los hechos discutidos en la demanda, ZZ alega que no es efectivo que el consultor senior doña CO desconocía el producto, sus conocimientos fueron certificados con anterioridad al inicio del proyecto por TR1. También contaban con certificaciones en diversos módulos el consultor junior y el arquitecto de la solución. Los arquitectos no instalan software o equipos y los consultores tienen como función analizar y demostrar la aplicación a los súper usuarios.

Continúa la demandada señalando que en lo que corresponde específicamente al Módulo de Contabilidad éste funcionaba correctamente. Respecto de los supuestos incumplimientos que señalan las demandantes cabe señalar que en cuanto a las conciliaciones bancarias éstas se realizan automáticamente y sin problemas, si hubo problemas fue porque el personal de XX no hizo su trabajo en orden de conciliar las cuentas. Si no funcionó la conciliación automática fue porque los parámetros fijados por XX, de su

responsabilidad, fueron insuficientes. Tanto el balance tributario de ocho columnas, los análisis proporcionados y las declaraciones juradas funcionaban correctamente y de ello dio cuenta el Acta de reunión del día 2 de noviembre de 2009. Por otra parte, el sistema de costeo de importación se configuró de tal forma que por medio de la utilización de gastos varios, funcionalidad nativa del producto, se determinaban los costos respectivos de una importación con lo que se cumplió con lo contratado por XX. Por otra parte, el Estado de Resultados fue diseñado únicamente por personal de XX (Anexo D) como correspondía por Contrato, y de estar disconforme con el balance de comprobación dividido (nativo del producto) se debe exclusivamente a que el primero no contempla todas las cuentas contables que sí contempla el segundo, que es como corresponde. Señala que la conciliación de Contabilidad por Módulos, es nativo del programa RR, siendo el elemento esencial y básico de todo RR, y por lo demás funciona correctamente.

Sostiene que, en el transcurso de la implementación hubo cambio de personal de XX, que se habría capacitado y que hoy no trabajan en XX. Esto hace que la gente desconozca el manejo del sistema y lo maneje en forma errada, lo que fue reconocido expresamente por la PMO de XX. Al carecer de personal idóneo para su utilización difícilmente se podrían elaborar reportes precisos con datos incompletos o mal ingresados dentro del sistema.

Señala que en lo referente al Módulo de Proyecto la vinculación de un presupuesto a un proyecto determinado es algo nativo del programa RR, por lo que funcionaría de manera correcta, y en caso contrario se debería a errores humanos, como el mal uso de la herramienta. En cuanto a la capacidad de dar a conocer o contemplar el estado de un determinado proyecto, ésta sería nativa del sistema RR y funcionaría de forma correcta y por un mal uso, al no considerar todos los reportes que tiene el sistema para verificar la información, es que tendría errores. Por otra parte, el reflejo de un estado real de un proyecto es nativo del producto RR por lo que no hay problema en el seguimiento de los costos y gastos asociados al proyecto y cualquier error o dificultad provendría directamente del personal de XX. Si el asistente para la creación de un proyecto no funcionare correctamente, no depende de un desarrollo, ya que es nativo del producto, por lo que cualquier problema formal sería la falla del producto mismo y su soporte correspondería a TR1. La creación de una orden de compra para servicios profesionales se ingresa como “artículo” por solicitud de los súper usuarios de XX, sin embargo, si el negocio requiere en la actualidad otro manejo, se puede modelar de forma diferente. En cuanto al cliente universal fue diseñado así por solicitud expresa de XX, sin embargo, si el negocio requiere en la actualidad de otro manejo, también se puede configurar de forma diferente. En cuanto al reporte en línea de ingresos v/s costos de un proyecto, la demandada alega que su diseño correspondió a XX, en cuanto a su oportunidad éste depende del ingreso de los datos en forma oportuna. Finalmente señala que el Reporte Back Log, es nativo del producto y funciona correctamente.

En cuanto al Módulo Recursos Humanos y Nómina, éste se habría entregado funcionando correctamente el 30 de abril de 2008 realizándose correctamente el pago de tres nóminas correspondientes a los meses de abril, mayo y junio. Señala que el sistema se habría dejado de utilizar debido a que la persona que lo manejaba dependiente de XX renunció, por lo que XX habría tomado la decisión de contratar a un tercero.

En cuanto al Módulo de Viajes éste funcionaría acorde a lo solicitado exclusivamente en la especificación funcional (lo que significa ser un objetivo del proyecto, más no un modelo) de la misma XX (Anexo F). Otros requerimientos serían adicionales y por tanto no habrían sido considerados dentro del Contrato.

Prosigue señalando que en cuanto al Módulo de Activos Fijos éste fue el último en ser implementado, pues los súper usuarios de XX nunca le habrían dado la importancia que corresponde y señalan que cuando se entregó, éste funcionaba acorde a las necesidades que manifestara XX.

En cuanto al Módulo Inventario, nativo del programa RR, se entregó funcionando correctamente, y así lo confirma el acta de recepción. Se señala que se habrían explicado latamente todas y cada una de las ventajas que ofrecía, y si no funciona, sería simplemente por un mal manejo por parte de los usuarios.

Continúa señalando que el Módulo Comercial se entregó en pleno y correcto funcionamiento, como consta en el acta de recepción y que la funcionalidad del cubo de proyectos fue explicado de lata forma, conforme a lo señalado en el Anexo F y fue el presidente ejecutivo de XX quien solicitó antes de la suscripción del Acta de Entrega una capacitación a los usuarios en su uso.

Expresa la demandada que, la capacitación se efectuó a capacitadores o súper usuarios dependientes y elegidos por XX y luego despedidos por ésta. En cuanto al material de estudio o capacitación, éstos eran cargados en una carpeta destinada dentro de un servidor facilitado por XX, conforme a sus requerimientos, sin embargo, es preciso recordar que el Anexo C del Contrato dispone textualmente: "Materiales: A la fecha existen manuales de estudiante para las capacitaciones, dichos manuales son instructivos ilustrados y desarrollados por TR1. (Los manuales son vendidos por separado)".

En cuanto al derecho aplicable señala la demandada, que la cláusula quinta del Contrato disponía una obligación conjunta entre XX y ZZ y así los puntos del 1 al 6 de la misma cláusula serían los objetivos del Contrato, su causa, más no sus prestaciones. En cuanto a la cláusula sexta del mismo eran supuestos por lo que no es efectivo que XX las cumpliera, su enumeración sólo implicaría su existencia. Respecto de la cláusula séptima ésta se encuentra cumplida por ZZ.

En cuanto a la normativa aplicable expone que el Artículo 1.552 del Código Civil no puede aplicarse porque la demandada está llana a cumplir con la implementación en Brasil y el resto de las insatisfacciones no son de responsabilidad de ZZ; Que el Artículo 1.557 del Código Civil no puede aplicarse porque no se ha imputado negligencia a ZZ, a contrario sensu, ZZ sí imputa negligencia a XX; En relación al Artículo 1.459 del Código Civil no puede pretender la demandante que ZZ pruebe que el daño emergente no corresponde a los montos exigidos por ella; El Artículo 23 del Código Civil no se puede aplicar y con ello alterar la ordenada y correcta aplicación de la ley; Conforme al Artículo 1.698 del Código Civil corresponde probar sus alegaciones a la propia demandada; El Artículo 1.567 del Código Civil no puede aplicarse porque lo que ya se ha extinguido con el pago no puede volver a extinguirse con una condición resolutoria, sólo podría pedir la resolución del Contrato respecto del proyecto en Brasil cuyas obligaciones recíprocas no están extinguidas. Agrega que la demandante no demandó la devolución por parte de ZZ de lo ya pagado por XX, por lo que resulta desproporcionado que la indemnización alcance, con los intereses, un valor más allá incluso de lo recibido por ZZ por pago de sus servicios, como si fuese una cláusula penal enorme y como si no hubiese tenido derecho alguno en el Contrato, no podría pretenderse tales restituciones intentándolas como concepto de perjuicios. La demanda no señala perjuicio alguno, sólo señala que lo adquirido no le ha servido, pero no señalaría ninguna obligación incumplida por ZZ.

Continúa ZZ invocando la excepción de contrato no cumplido, ya que señala habría cumplido y está llana a cumplir en el caso particular de XX3.

Señala que no habría que confundir garantía de los servicios con un período de retracto o resolución, en su caso, toda vez que la garantía establecida en el Contrato contempla las debidas reparaciones.

Solicita tener por evacuada la contestación dentro de plazo y rechazar la demanda en todas sus partes condenando a las demandantes a las costas del presente juicio.

14. En el primer otrosí del escrito de contestación de la demanda ZZ dedujo demanda reconvenzional, por incumplimiento contractual en contra de XX4 y XX3 de conformidad a lo establecido en la letra b) del punto 4.1 del acta de arbitraje.

Señala que el día 14 de mayo de 2007 se celebró además del Contrato de Prestaciones de Servicios Profesionales el Contrato de Venta de Licencias de uso de Programas RR (en adelante Contrato de Venta) entre las mismas sociedades XX1, XX2, XX3; XX4 y, por otra parte, la sociedad ZZ.

El Contrato de Venta contemplaría una serie de obligaciones correlativas, prohibiciones y limitaciones expuestas por la demandante reconvenzional. Esgrime que, ZZ habría emitido factura de ventas y servicios no afectos o exentos de IVA, emitida con fecha 19 de marzo de 2009 y recepcionada debidamente por XX4, sin reclamo, por lo que, según lo dispuesto en el Artículo 1.559 del Código Civil tendría la obligación de pagar la cantidad de USD\$ 9.905, más intereses moratorios equivalentes al interés corriente al momento de pago por concepto de venta de licencias de software y su suministro.

Alega también que, ZZ habría emitido factura de ventas y servicios no afectos o exentos de IVA, emitidas por ZZ y recepcionadas debidamente por XX4, sin reclamo, por lo que, según lo dispuesto en el Artículo 1.559 del Código Civil tendría la obligación de pagar la cantidad de USD\$ 18.148,5 más intereses moratorios equivalentes al interés corriente al momento de pago por concepto de hitos cumplidos y cobrados en su oportunidad de acuerdo al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Expone que conforme a lo establecido en los Artículos 1.551 y 1.557 del Código Civil y a lo dispuesto en las cláusulas sexta del Contrato de Venta y decimocuarta del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, es que XX4 se encuentra en mora desde que ha pasado el plazo legal para rechazar u objetar las facturas.

Adicionalmente ZZ demanda el cumplimiento forzado de la obligación con interesas moratorios a XX3 por la cantidad total de USD\$ 51.071, ya que ésta por un acto negligente e unilateral impidió el cumplimiento del Contrato. ZZ señala que se cumplen con todos los requisitos legales para reclamar perjuicios.

Finalmente solicita tener por interpuesta demanda reconvenzional en contra de XX4 y de XX3, de cumplimiento forzado de pago en dinero con indemnización de perjuicios en la mora respecto de la primera, y de cumplimiento forzado de la obligación con indemnización de perjuicios en contra de la segunda y declarar en definitiva que XX4 debe pagar a ZZ la suma de USD\$ 9.905 por concepto de venta de licencia de uso de software y suministro y USD\$ 18.148,5 por concepto de hitos cumplidos en el Contrato de Prestación de Servicios y que XX3 debe facilitar sus instalaciones para el cumplimiento de las obligaciones de ZZ y pagar a la postre, por concepto de adelanto la suma de USD\$ 15.321,3 más intereses moratorios y ordenar el pago de la suma de USD\$ 35.746,7 conforme a los hitos establecidos en el Contrato y las costas judiciales y personales para ZZ en el juicio.

Interpone en subsidio demanda reconvenzional de resolución parcial de contrato por obligaciones incumplidas dentro del mismo en contra de XX3 teniéndose por reproducido los antecedentes expuestos. Manifiesta que interpone subsidiariamente la acción de resolución de la obligación con indemnización de perjuicios. Señala que para este caso el daño emergente asciende a la suma de USD\$ 15.312,3 y el lucro cesante a la suma de USD\$ 35.746,7, todos con los debidos intereses hasta el pago efectivo de las indemnizaciones. Solicita tener por interpuesta la demanda reconvenzional y que el Árbitro ordene pagar las cantidades antes mencionadas.

Por último, objeta por falta de autenticidad e integridad la fotocopia simple de instrumento privado, esto es el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales acompañado por la demandante en su presentación del 27 de mayo de 2010.

15. A fs. 383, las demandantes evacuan traslado señalando que acompañaron a la demanda uno de los ejemplares originales del Contrato negando la falta de autenticidad e integridad alegada.

16. A fs. 384, se da por evacuado el traslado y se recibe el incidente a prueba fijándose como hecho controvertido la integridad y autenticidad o falsedad del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

17. A fs. 386, se resuelve tener por reconocido como auténtico el Contrato de Prestación de Servicios celebrado el 14 de mayo de 2007 acompañado en la demanda con excepción de las anotaciones manuales efectuadas en la página 30 del referido Contrato.

18. A fs. 392, rola la réplica de XX a la demanda principal.

XX replica que, la selección del software RR fue acertada y que es un hecho no controvertido y que gracias a la intervención de implementadores calificados, distintos de ZZ el sistema funciona, luego de cinco meses, perfectamente y sin problemas con el mismo personal que participó en el fallido proceso efectuado por la demandada. Señala que el problema radicaría en el trabajo desarrollado por la demandada desde su localización en adelante lo que no ha sido efectuado conforme al Contrato.

Señala que el proceso de selección y metodología descrito por la demandada y la certificación de ésta, no serían garantía de los servicios que prestó ésta. Que en lo que dice relación con la metodología, en la etapa que la demandada denomina piloto, no se ejecutaron las actuaciones comprometidas contractualmente, como quedó expresamente establecido en el acta de aceptación del piloto como obligación pendiente el tema relativo a las remuneraciones. Que luego del desastroso proceso de roll-out en Chile, las demandadas se vieron obligadas a informar la intención de realizar los roll-out de México y Brasil, a través de otro distribuidor acreditado a fin de evitar mayores perjuicios y atendida la incapacidad de la demandada.

Continúa señalando que en lo que se refiere a la localización, ésta era de exclusiva responsabilidad de la demandada y que no fue cumplida por ella, seguramente por su desconocimiento de la legislación y normativa chilena, ello se acredita, entre otros, por los dichos del gerente de proyecto de la época quien habría manifestado en muchas ocasiones su desconocimiento del funcionamiento exacto de las normas locales. Que sería de tal grado el incumplimiento e ineficacia de la sociedad demandada en los servicios contratados que, para el caso del roll-out de México, previa solicitud de la demandada, se debió contratar una tercera empresa externa para que implementara las correspondientes localizaciones, a las que se había obligado contractualmente la demandada, por la inexperiencia y falta de conocimientos básicos de ZZ de la legislación mexicana pertinente. A XX que no le consta la certificación del personal de ZZ por TR1, lo que sí le consta es que en proceso de licitación, la demandada en su respuesta al Request of Proposal, ofreció determinados consultores para llevar a cabo las implantaciones y, sin embargo, ninguno de ellos participó en el proceso de implantación.

Continúa la demandante señalando que en cuanto al proceso de implementación, el Módulo Administración de Viajes, el cubo de información de proyectos y el cubo de información DD no funcionarían de acuerdo a la obligación que asumió la demandada quien trata de simplificarlos al extremo para hacer creer que cumplió a cabalidad con sus obligaciones. Las actas transcritas sólo parcialmente por la demandada, no dan cuenta de manera alguna de aceptaciones tratándose de documentos que presentan un sinnúmero de observaciones que acreditan que no se cumplió con lo contratado, señala que en febrero de 2008 no eran aceptadas aún las actas de construcción, piloto y salida en vivo del proyecto. En lo que se refiere a la parametrización y configuración de módulos del software RR se trataría de una obligación conjunta, debiendo la demandada corregir los problemas que se presenten en ella y que sean de su responsabilidad.

Reiteran que las sociedades demandantes nunca manifestaron recepción alguna a plena satisfacción de la funcionalidad del proyecto porque nunca funcionó como debió hacerlo.

En cuanto al acta de entrega de fecha 1 de septiembre de 2008, presentada por la demandada, sólo está referida a una de las partes del proyecto y que contiene innumerables reparos y condiciones que debían y no se habrían solucionado en el roll-out de México.

Continúa señalando que la demandada pretende imputarle incumplimientos económicos que no existen. Señala que las licencias de software de las cuatro empresas originales se encontrarían íntegramente pagadas al igual que los servicios de implementación para XX1 y XX2 en Chile. Indica que en cuanto a los servicios profesionales para XX4 quedó pendiente un saldo de USD\$ 19.408 menos USD\$ 1.260 cancelados

directamente a TR5. Indican que han cancelado un 95% del monto total del proyecto, existiendo innumerables casos de problemas no resueltos tanto en Chile como en México.

Prosigue la demandante principal indicando que reitera lo señalado en la demanda, esto es, que en virtud del Artículo 1.552 del Código Civil no está obligada al pago de dicha suma. Seguidamente indica que la demandada habría incumplido su obligación de mantener en favor de XX1 Chile una póliza única de seguros por un monto equivalente al 20% del valor del Contrato, esto es por USD\$ 51.079, la que venció con fecha 13 de abril de 2009 y no fue renovada.

En lo que se refiere a la cláusula octava del Contrato que dispone que por el solo hecho de cambiar de partner de servicios, las demandantes exoneran de responsabilidades futuras respecto de servicios prestados, replica señalando que ello sería aplicable sólo en la medida en que se haya cumplido el Contrato y que no queden cuestiones pendientes respecto del mismo. Rechaza el planteamiento de la contraria en cuanto habría equivalencia de roles entre funcionarios de las demandantes y de la demandada, la existencia de vistos buenos en las implementaciones, las que no existen y el hecho que personal de las demandantes supuestamente capacitado como usuarios finales por la demandada, fue desvinculado de las primeras. Al respecto indica que trabajan actualmente para la demandante R.V., F.M., L.C., M.G., P.P., O.V., P.S., S.B. y A.F.

Indica que fueron desvinculados en octubre de 2009 y por lo tanto no se relacionan con las afirmaciones de la contraria: M.M., V.R., C.A. y R.V. Asimismo en abril de 2010 fue desvinculada P.M., en octubre de 2008 K.M., en septiembre de 2008 K.R. y en mayo de 2008 M.S. todos con posterioridad a la salida en vivo del proyecto en Chile. Por su parte en abril de 2008 dejó la compañía don D.T. y en enero de 2008 lo hizo M.L. Sostienen que todos los súper usuarios, supuestamente capacitados, habrían participado activamente en el proceso de implementación hasta la salida en vivo en enero de 2008 y por un largo período posterior. La totalidad de los súper usuarios que participaron en el proceso de México siguen siendo trabajadores de las demandantes.

Reiteran lo señalado en la demanda respecto del módulo contable: éste no cumple con las especificaciones y funcionalidad requeridas lo que es esencial en estos programas. La demandante sostiene que la demandada determina y declara que cada módulo funciona correctamente, sin hacer referencia al documento de fecha 10 de septiembre de 2009 en el que ella reconoce la existencia de problemas en cada uno de los módulos ahí señalados. Debido a ello la demandada presentó un plan para resolver los problemas existentes en una carta de fecha 27 de octubre de 2008, comprometiéndose a proveer una propuesta de solución definitiva para el 15 de noviembre de 2009, la que jamás fue proporcionada.

Respecto del Módulo Recursos Humanos y Nómina replica XX1 señalando que la demandada reconoce un atraso evidente en la entrega de este módulo con fecha 30 de abril de 2008, ya que éste debió estar funcionando el 1 de enero de 2008. Rechaza que su funcionamiento sea correcto.

En cuanto a la capacitación de usuarios, la ofreció ZZ como una propuesta de solución a los problemas existentes lo que consta en la carta de fecha 27 de octubre de 2009 remitida por el gerente general de ZZ.

En lo relativo a las consideraciones de derecho es una norma y un principio de la responsabilidad contractual que el incumplimiento se presume culpable.

19. En el escrito de réplica la demandante amplía o adiciona las acciones deducidas en contra de la demanda, en el sentido que atendidos los fundamentos de hecho y de derecho ya señalados tanto en la demanda como en la réplica y fundados en la misma norma, esto es el Artículo 1.489 del Código Civil, subsidiariamente a la solicitud efectuada en la demanda, interponen demanda de cumplimiento de Contrato con indemnización de perjuicios. Esta acción se funda en que el Contrato de prestación de servicios materia del presente juicio, impuso a la demandada una serie de obligaciones de hacer y en que la demandada ha

incurrido en un incumplimiento impropio que no permite tener por cumplidas las obligaciones asumidas. Atendido lo anterior exigen junto con la indemnización de la mora el cumplimiento por equivalencia de las referidas obligaciones de hacer, esto es la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción del Contrato, con más indemnización de perjuicios moratorios. Solicitan tener por adicionada y ampliada la acción deducida en la demandada de autos y se condene a la demandada principal al pago de la suma de USD\$ 172.266 a favor de XX1 por concepto de daño emergente; la suma de USD\$ 76.606 a favor de XX2 por concepto de daño emergente y la suma de USD\$ 40.000 a favor de XX4 por concepto de daño emergente y los intereses corrientes sobre las sumas indicadas.

20. A fs. 413, rola la contestación de XX4 y XX3 a la demanda reconvenicional, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

Contestan interponiendo la excepción de incompetencia y falta de jurisdicción del Tribunal. Señala que ZZ ha fundado la demanda reconvenicional en el contrato denominado “Contrato de Venta de Licencias de Uso de Programas RR” de fecha 14 de mayo de 2007 que no habría sido acompañado por la contraria y el cual no tendría relación alguna con el presente arbitraje. En el mismo sentido indica que, según el acta de fecha 20 de abril de 2010 el objeto del presente juicio sería resolver las diferencias respecto del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Software SS por lo cual lo solicitado por la demandante reconvenicional no forma parte del objeto del presente arbitraje. Solicitan acoger la excepción con expresa condena en costa a la demandante reconvenicional.

Continúan oponiendo, en subsidio a la excepción de incompetencia y falta de jurisdicción, la excepción de pago de la obligación, toda vez que el valor total de adquisición de las mismas, ascendente a USD\$ 154.676 fue facturado y pagado íntegramente durante el año 2007.

La factura acompañada por ZZ por valor de USD\$ 9.905 nada tienen que ver con la venta y adquisición de las licencias necesarias para el proyecto. Solicitan acoger la excepción, en subsidio, con expresa condena en costa a la demandante reconvenicional.

Prosiguen señalando que oponen a la demanda reconvenicional la excepción de contrato no cumplido, ya que, la demandante no ha cumplido con el Contrato de Prestación de Servicios. Detallan que a la fecha ZZ no habría dado cumplimiento a las siguientes obligaciones; obligación de renovar la póliza de seguros a favor de las demandadas principales, obligación de cumplir con los servicios para México, ya que, el personal designado, abandonó intempestivamente el proyecto e incumplimiento del Contrato con XX3 reconocido expresamente por ZZ en su demanda reconvenicional. Solicitan rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas a la demandante reconvenicional.

Continúan oponiendo a la demanda reconvenicional deducida en contra de XX4, en subsidio a la excepción de contrato no cumplido, lo acordado por las partes en la cláusula cuarta del Contrato, que señala “La persistencia de problemas menores que no afecten las operaciones del Usuario Final, no será justificación para que el Usuario Final.... se niegue a pagar la factura, en la medida que éstos (los problemas) no importen el incumplimiento de los objetivos definidos en el presente Contrato”. Señalan que los incumplimientos de ZZ no se traducen en problemas menores, si no de tal entidad, que suponen además el incumplimiento de los objetivos definidos en el Contrato, incluido el objeto del mismo y al que se refiere su cláusula quinta. Señalan que en conclusión la representada no se encuentra en mora por lo que solicitan rechazar la demanda reconvenicional con costas.

Señalan XX4 y XX3 que no sería procedente el cobro de perjuicios siendo el incumplimiento imputado por la demandante reconvenicional de carácter contractual lo que requeriría mora del deudor la que no se da en la especie pues se encuentran amparadas por la excepción de contrato no cumplido. Rechazan expresa y

formalmente la existencia, especie y naturaleza y monto de los pretendidos perjuicios demandados reconvencionalmente.

Finalizan solicitando tener por contestada la demanda reconvencional, acogiendo la excepción de incompetencia y falta de jurisdicción alegada como cuestión previa, como asimismo acogiendo el resto de las excepciones, alegaciones y defensas opuestas y rechazar la demanda reconvencional en todas sus partes con expresa condena en costas.

21. En el segundo otrosí XX3 contesta la demanda reconvencional subsidiaria de resolución parcial del Contrato con indemnización de perjuicios deducida por ZZ. Señalan que ZZ alega que se le habría impedido ejecutar su última obligación, esto es el roll-out de Brasil. Opone a los dichos de la demandante reconvencional las excepciones de contrato no cumplido e improcedencia del cobro de perjuicios reproduciendo los argumentos mencionados en lo principal del escrito. A ello agregan que conforme al Contrato el anticipo al que se refiere ZZ, y que se identifica con el daño emergente sólo se hace exigible al momento de iniciarse las actividades de implantación en Brasil, actividades que jamás se iniciaron. Sostienen que controvierten expresa y formalmente la existencia, especie, naturaleza y monto de los pretendidos perjuicios demandados y solicitan tener por contestada la demanda reconvencional subsidiaria de resolución parcial en contra de XX3, acogiendo las excepciones, alegaciones y defensas opuestas y rechazarla en todas sus partes con expresa condena en costas.

22. A fs. 422, el Tribunal deja sin efecto el término probatorio decretado para el incidente provocado por la integridad y autenticidad o falsedad del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales acompañado en autos. Proveyendo el escrito de réplica se da traslado para duplicar.

23. A fs. 424, se tiene por contestada la demanda reconvencional y se da traslado a la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, suspendiéndose el procedimiento solamente en cuanto a la tramitación de las demandas reconvencionales.

24. A fs. 426, ZZ recurre de reposición fundada en que la contraparte no cumplió con las formalidades para oponer una excepción dilatoria, ya que, no se habría opuesto en forma previa en un cuerpo aparte al de la contestación de la demanda reconvencional. En subsidio solicita tener por evacuado el traslado a la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal señalando que no se opusieron las excepciones unas en subsidio de otras siendo éstas incompatibles entre sí.

Alega ZZ que tanto el Contrato de Prestación de Servicios como el de Licencia se celebraron conjuntamente el día 14 de mayo de 2007, entre las mismas partes, con un mismo propósito y que se refieren a una operación única e indivisible en los hechos. Por lo tanto, los hechos controvertidos en este juicio implicarían necesariamente la venta del software, que las cláusulas arbitrales de ambos contratos son prácticamente iguales, y que en el comparendo de fijación del procedimiento se haya señalando sólo uno de los contratos no limita la competencia del Tribunal ni afecta su jurisdicción y habría prórroga tácita de la competencia del Tribunal Arbitral, por cuanto, en sus escritos la contraria se habría referido al supuesto pago de licencias del software. En subsidio del recurso de reposición interpuesto en lo principal, solicita tener por evacuado el traslado relativo a la excepción dilatoria y rechazarla con costas.

25. A fs. 436, rola la rectificación de errores de hecho en el escrito de reposición presentado con fecha 9 de agosto de 2010.

26. A fs. 437, rola dúplica de ZZ. Sostiene que según el Contrato la indemnización de perjuicios sólo procedería respecto a actos u omisiones culpables o dolosas de dependientes de ZZ y en caso alguno de este mismo. Que antes de pedir la terminación, la eventual demandante debe otorgar un plazo de 30 días

para subsanar el supuesto incumplimiento, plazo que no se otorgó durante la vigencia del Contrato por lo que la demandada no se encontraría en mora y los perjuicios no se habrían devengado.

Señala que los hechos reales y categóricos serían: que las partes suscribieron actas de entrega finales las que evidencian que los programas se entregaron en funcionamiento a satisfacción de XX, que los representantes y responsables del proyecto tenían pleno conocimiento de la funcionalidad y alcance del proyecto, que luego de un año y por cambio de gerente general en XX se empezaron a recibir reclamos por lo ejecutado, ya recibido e íntegramente pagado, que la nueva administración de XX no pretendió nunca interiorizarse en el software RR instalado, que con posterioridad a la puesta en marcha del sistema en Chile el personal de XX capacitado fue desvinculado o trasladado, que la demandante no tuvo gente calificada para hacer uso del sistema en forma correcta, que en el acta de entrega del proyecto en Chile se señaló que tanto la “nota de crédito” como el soporte extraordinario serán otorgados como compensación única y total al cliente, que el Contrato se encuentra cumplido, recibido y finiquitado por lo que resulta improcedente que sea objeto de una solicitud posterior de terminación; que la demandante contrató a un tercer implementador que instaló una versión posterior del software RR, que la demandante pretende cobrar los costos que implica la instalación de una nueva versión del RR adquirido, que las actas de entrega finales sólo incluyen problemas menores, que las salvedades previas acordadas muy previamente a la suscripción del Acta evidencian que a dicho momento se encontraban solucionadas, que no se habrían firmado las Actas de entrega si los problemas en la implementación hubieran sido mayores, que el Acta de entrega fue un proceso que duró meses y para lo cual se elaboró un listado de los casos abiertos, que el hecho de haber aceptado XX con posterioridad a la implantación en Chile, el roll-out en México implica conformidad con la implantación en Chile, que no se renovó la póliza porque nunca se recibió la solicitud de la demandada en ese orden y porque el Contrato estaba terminado. Que en lo que respecta a doña CO fueron los ejecutivos de XX los que solicitaron que participara en el roll-out de México, que el Contrato de Prestación de Servicios es de tracto sucesivo por lo que puede terminarse, pero no resolverse, que no hay acción vigente de terminación de lo que se encuentra extinguido por cumplimiento cabal. Prosigue refiriéndose a la supuesta incompatibilidad de las acciones deducidas por la demandante, ésta demandaría término o resolución de contrato e indemnización de perjuicios, acciones distintas y totalmente incompatibles.

Agrega que respecto de las acusaciones imputadas a ZZ en la demanda, ésta se funda en supuestos incumplimientos deliberados de sus obligaciones en relación al Contrato, pero no los señala con precisión, sólo expondría partes del Contrato, pero no señalaría si el producto efectúa o no el trabajo, no indicaría el nexo causal, ni relación de responsabilidad. Termina señalando que la contraparte pretende en el escrito de réplica pasar contra autoridad de cosa juzgada agregando otra acción distinta a la supuesta terminación o resolución de contrato con indemnización de perjuicios.

Solicita tener por evacuado el trámite de dúplica y rechazar la demanda con expresa condenación en costas. También solicita resolver derechamente rechazando la solicitud de ampliación efectuada por la contraria en el escrito de réplica lo que implicaría una nueva demanda ya que agrega una acción no anunciada en la demanda primitiva.

En el segundo otrosí acompaña el Acta de Entrega del Proyecto de fecha 21 de julio de 2009 entre ZZ y XX4, Acta de Entrega del Proyecto de fecha 1 de septiembre de 2008 entre ZZ por una parte y XX1 y XX2 por otra y Certificados de TR1 de que doña CO pasó exitosamente los exámenes sobre los sistemas RR Financiero y sobre Comercio y Logística 4.0, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, los que rolan a fs. 445, 448, 451 y 452, respectivamente

27. A fs. 453, el Tribunal resuelve al escrito de reposición de fecha 9 de agosto que teniendo presente que el único requisito procesal es que la excepción de incompetencia se interponga en el escrito de contestación de la demanda o la reconvencción en su caso y que habiendo sido interpuesto como un incidente de previo y especial pronunciamiento no ha lugar a lo solicitado. Se resuelve tener por evacuado el traslado de la

excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal y para resolver se solicita se acompañe por la demandante reconvenional copia del Contrato de Venta de Licencias.

28. A fs. 454, rola la resolución del Tribunal que da por evacuada la dúplica.

29. A fs. 460, ZZ acompaña ejemplar original del Contrato de Venta de Licencias de Uso de Programas RR y ZZ dando cumplimiento a lo solicitado por el Tribunal.

30. A fs. 461, rola el recurso de reposición interpuesto por XX1 y otras en contra de la resolución que tuvo por acompañado bajo el apercibimiento del N° 3 del Artículo 346 del CPC un certificado emitido por TR1 y el cual se encontraba extendido en idioma inglés por lo que debió haberse acompañado una traducción pericial y con citación ya que fue emitido por un tercero.

31. A fs. 463, rola escrito de las demandantes en los que se observan los documentos acompañados por ZZ que corresponden a actas de entrega de proyectos materia de autos señalando que las referidas actas dan cuenta de una serie de puntos pendientes, que la entrega no se hizo en términos puros y simples y que la firma de las actas constituye un trámite de rigor que no constituye un acto jurídico liberatorio.

32. A fs. 465, rola resolución del Tribunal que señala que se acompañe en forma legal el certificado emitido por TR1 bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. Se tiene por acompañados documentos presentados por la demandada con fecha 25 de agosto de 2010 y por cumplido lo ordenado al respecto. Por último se tienen presente las observaciones de la demandante a los documentos acompañados por la demandada a fs. 437 de autos.

33. A fs. 466, ZZ acompaña traducción libre del certificado emitido por TR1 que certifica que doña CO pasó exitosamente el examen sobre los sistemas RR Financiero y sobre Comercio y Logística 4.0, cumpliendo con lo ordenado por este Tribunal.

34. A fs. 470, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado acompañándose los certificados emitidos por TR1 con citación.

35. A fs. 471, rola objeción y observación por parte de las demandantes de los documentos que corresponderían a certificados emitidos por TR1 ya que carecen de firma, por lo que no aparecen suscritos por nadie, conforme a lo cual carecerían de todo valor probatorio. Señalan que cabe destacar además, que los mismos certificados expresan que se trataría de un “informe preliminar” y que “su examen ahora será revisado”. Continúan indicando que a las demandantes no les consta ni su autenticidad ni su integridad.

36. De fs. 473 a fs. 477, rola resolución del Tribunal que da lugar a la excepción de incompetencia del Tribunal para conocer de la demanda reconvenional presentada por ZZ, en el primer otrosí de su escrito de fs. 360, sólo en lo que dice relación al Contrato de Venta de Licencias de Uso de Programas RR y ZZ celebrado con fecha 14 de mayo de 2007, entre XX1, XX2, XX4 y XX3 como Usuario Final y ZZ como distribuidor. No se condena en costas a la demandante reconvenional ZZ, por haber tenido motivos plausibles para litigar; deja sin efecto la suspensión del procedimiento en cuanto a la tramitación de las demandas reconvenionales principal y subsidiaria, decretado a fs. 424 de autos y se tiene por contestada demanda reconvenional, dando traslado para la réplica, sólo respecto de las cuestiones relacionadas al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales celebrado entre las partes, de conformidad a lo resuelto anteriormente. Se tiene por contestada demanda reconvenional subsidiaria y se da traslado para la réplica.

Proveyendo al escrito de fs. 471, presentado por XX, se tiene presente la objeción y observación de los documentos en él señalados.

37. A fs. 479, rola réplica de la demanda reconvenional principal y réplica de demanda reconvenional subsidiaria, interpuestas por ZZ.

ZZ replica señalando que las demandantes pretenden cobijarse en la excepción del Artículo 1.552 del Código Civil por supuestos incumplimientos de ZZ respecto de XX4, pero sin precisar en qué consisten ya que sólo se limitan a mencionar y no detallarían, una suerte genérica de incumplimientos eventuales que dicen existir y que no existirían.

Respecto de XX4 replica que sería esta última la que estaría en mora de cumplir el Contrato. En lo que respecta a XX3, señala que ZZ ha estado llana a cumplir con su contrato lo que ha sido impedido toda vez que dicha compañía no ha facilitado sus instalaciones para el cumplimiento del Contrato. Prosigue replicando indicando que no resulta exigible a ZZ el efectuar los servicios en Brasil si la propia demandante principal no está dispuesta a pagar por los servicios ni siquiera a pagar el adelanto estipulado para la ejecución del proyecto.

En cuanto a las Actas de Entrega del Proyecto replica que lo que señalan las demandantes principales es falso, puesto que las actas no se habrían firmado si hubiesen existido problemas mayores. También sería falso que fueron firmadas porque existieron veladas amenazas de que ZZ no seguiría prestando los servicios contratados. Continúa indicando que los incumplimientos de la contraria, consisten en el no pago de los servicios supuestamente prestados y que son reconocidos por la demandante principal. Solicita tener por evacuado el trámite de la réplica de la demanda y acoger lo solicitado con costas.

Evacuando el traslado respecto de la demanda reconvenional subsidiaria señala que la contraria ha reconocido la existencia del daño emergente y que se encontraría en mora de recibir. Solicita tener por evacuado el traslado y conceder lo solicitado en la demanda reconvenional subsidiaria en su caso.

38. A fs. 482, rola resolución que da por evacuado el trámite de réplica reconvenional principal y subsidiaria dando traslados para las dúplicas.

39. A fs. 485, rola dúplica XX4 y de XX3 a las demandas reconvenionales principal y subsidiaria. Señalan que las obligaciones incumplidas por ZZ habrían sido claramente explicadas en los escritos de demanda y réplica de la demanda principal, las que dan por reproducidas. A modo de ejemplo reitera que ZZ no habría cumplido con su obligación de renovar la póliza de seguro y prestar servicios de implementación para México y señalan que la actora reconvenional no especifica de qué forma y con qué medios se le habría impedido cumplir con sus obligaciones que serían obligaciones de hacer, como asimismo desde cuándo estaría en mora de permitir dicho cumplimiento.

Prosiguen indicando que el Acta de Entrega del Proyecto fue suscrita por XX luego de haber terminado su instalación y que dicho lapso de tiempo resultó insuficiente para constatar la verdadera calidad del servicio entregado por la demandada lo que constató con posterioridad. Que dicha acta fue firmada obedeciendo al temor de ver abandonado a mitad del camino el proyecto global que abarcaba toda la infraestructura tecnológica y administrativa de la empresa.

Señalan que parte del incumplimiento imputado a ZZ dice relación con la ineficiencia y desconocimiento y no necesariamente con un problema de responsabilidad o carencia de recursos. Manifiesta que el proyecto tenía tal trascendencia para XX que no era conveniente cambiar de proveedor lo que acarrearía nuevos gastos y demora en el tiempo. Reitera que niegan cualquier incumplimiento y que, en todo caso, se encuentran amparadas por la excepción de contrato no cumplido opuesta. Finalmente contravienen expresa y formalmente la existencia, especie, naturaleza y monto de los pretendidos perjuicios demandados por ZZ. Solicitan tener por evacuada la dúplica de la demanda reconvenional principal.

Evacuan la dúplica subsidiaria señalando que jamás se iniciaron las actividades de implantación en Brasil, por lo cual, según el Contrato no se puede constituir un supuesto daño emergente. Solicitan tener por evacuada la dúplica subsidiaria.

40. A fs. 489, el Tribunal citó a las partes a comparendo de conciliación, el que se llevó a cabo en la audiencia de 28 de octubre de 2010, sin producirse conciliación.

41. A fs. 492, a petición del Árbitro se aclara mediante escrito de las demandantes que XX corresponde al nombre de fantasía corporativo con el cual se denomina e identifica comercialmente al grupo de empresas demandantes en estos autos.

42. A fs. 501, el Árbitro recibió la causa a prueba, y a fs. 507 el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto por ZZ a la interlocutoria de prueba, fijándose –en definitiva– como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos materia de este pleito los siguientes:

“1.- Efectividad del cumplimiento por parte de ZZ en la metodología de implementación del programa RR de conformidad a lo establecido en el Contrato. Origen, causa y extensión del incumplimiento, si lo hubiere”.

“2.- Efectividad del cumplimiento por parte de ZZ en el desarrollo e implementación de los diversos módulos que debían ser instalados con relación al programa RR en virtud del Contrato. Origen, causa y extensión del incumplimiento, si lo hubiere”.

“3.- Efectividad del cumplimiento por parte de ZZ de las obligaciones señaladas en el Anexo F del Contrato, denominado “Descripción Desarrollos Contratados” (Cubo de Proyectos). Origen, causa y extensión del incumplimiento, si lo hubiere”.

“4.- Efectividad de haberse prestado en la forma pactada los servicios cobrados en virtud de las facturas por parte de ZZ”.

“5.- Razones y circunstancias por las cuales la demandante reconvencional no ha implantado el “roll out” en Brasil”.

“6.- Existencia, origen, naturaleza y cuantía de los perjuicios derivados de los incumplimientos alegados por las partes”.

43. A fs. 515, las demandantes solicitaron el nombramiento de peritos por el carácter técnico de la materia de autos.

44. En autos se rindió la prueba que consta en el expediente y en un tomo de documentos ordenado crear, la que se compone por los medios probatorios que se indican en los números siguientes.

45. Respecto a la prueba testimonial, a fs. 513 y 514, las partes ZZ y XX presentaron, respectivamente, sus listas de testigos. A fs. 522, se celebró comparendo decretado por este Tribunal Arbitral a fs. 516 y 519 con el objeto de establecer un procedimiento para que los testigos domiciliados en el extranjero rindan la prueba testimonial.

Por la parte demandante y demandada reconvencional declararon los testigos señores J.T., G.O., F.S. y J.R. cuyas declaraciones rolan, respectivamente, a fs. 556, 572, 586 y 595. Los señores G.O. y F.S. fueron objeto de tachas.

Por la parte demandada y demandante reconvencional declararon los testigos señor G.M., señoras CO, M.G., don J.M. y don G.T., quienes no fueron objeto de tachas y cuyas declaraciones rolan respectivamente a fs. 615, 640, 657, 686 y 700.

46. A fs. 615p, absolvió posiciones don G.M. y a fs. 618 absolvió posiciones don E.V. A fs. 629, se tuvo por acompañada copia de correo del señor E.V. y documento adjuntado dando cumplimiento a lo acordado en audiencia de absolución de posiciones

47. Respecto de la documental, las partes allegaron los siguientes documentos:

a) Junto con su escrito de demanda, XX acompañó bajo el apercibimiento del Artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, copia del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales suscrito el 14 de mayo de 2007 por XX1, XX2, XX3; XX4 por una parte y ZZ, por otra, que rola a fs. 89 de autos.

b) Junto con su escrito de contestación que rola a fs. 360, ZZ acompañó bajo el apercibimiento del Artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil los siguientes documentos:

- duplicado de factura emitida por la demandada a XX4 de fecha 19 de marzo de 2010 por la suma de USD\$ 9.905,00.

- duplicado de factura emitida por la demandada a XX4 de fecha 28 de abril de 2010 por la suma de USD\$ 6.400,50.

- duplicado de factura emitida por la demandada a XX4 de fecha 27 de julio de 2010 por la suma de USD\$ 11.748,00.

c) Junto con su escrito de contestación que rola a fs. 437, ZZ acompañó bajo el apercibimiento del Artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, los siguientes documentos:

- Acta de entrega del proyecto suscrito el día 21 de julio de 2009 entre ZZ y XX4 que rola a fs. 445.

- Acta de entrega del proyecto suscrito el día 1 de septiembre de 2008 entre ZZ por una parte y XX1 y XX2 por otra que rola a fs. 448.

- Certificado emitido por TR1 que certifica que doña CO pasó exitosamente el examen sobre los sistemas RR Financiero y sobre Comercio y Logística 4.0 cumpliendo con lo ordenado por este Tribunal que rola a fs. 451.

d) Mediante escrito de fs. 460, ZZ acompañó bajo el apercibimiento del Artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil ejemplar original del Contrato de Ventas de Licencias de Uso de Programas RR y ZZ.

e) Mediante escrito de fs. 536, ZZ acompañó con la citación respectiva instrumentos consistentes en actas de capacitación y evaluación efectuadas por ZZ a usuarios de XX4.

f) Mediante escrito de fs. 528, XX acompañó bajo el apercibimiento del Artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil los siguientes documentos:

- Acta de Aceptación del Piloto de la solución de fecha 1 de septiembre de 2007.

- Acta de Reunión Proyecto XX de fecha 13 de febrero de 2008.

- Acta de Entrega de Proyecto otorgada con fecha 1 de septiembre de 2008.

- Acta de Reunión de fecha 4 de noviembre de 2009.

- Carta de fecha 25 de junio de 2009 enviada por don F.S., gerente corporativo de Administración y Finanzas de XX a don G.M. gerente general de ZZ.

- Carta de fecha 20 de julio de 2009 enviada por ZZ a XX.

- Acta de Reunión de fecha 10 de septiembre de 2009.

- Carta de fecha 27 de octubre de 2009

g) Mediante escrito de fs. 533 ZZ acompañó los siguientes documentos que rolan en un cuaderno separado:

- Acta de Reunión de fecha 23.11.2007

- Actas N° 002-0495-AMC a 002-0498-AMC

- Acta N° 002-0503-NNM

- Actas N° 002-0504-YVD a 002-0506-YVD

- Actas N° 002-0558-JMA a 002-0595-JMA

- Acta N° 002-0596-JMA

- Acta N° 002-0632-FCV

- Acta N° 002-0633-JAH

- Acta N° 002-0634-SLA
- Acta N° 002-0635-DCH
- Actas N° 002-0636-JMA y 002-0637-JMA
- Actas N° 002-0638-DCH y 002-0639-DCH
- Acta N° 002-0640-SLC
- Acta N° 002-0641-FCV
- Acta N° 002-0643-JMA
- Actas N° 002-0644-YVD y 002-0645-YVD
- Actas N° 002-0654-JAH a 002-0657-JAH
- Actas N° 002-0658-JMA a 002-0661-JMA
- Acta N° 002-0690-JAH
- Actas N° 002-0691-FCV y 002-0692-CV
- Actas N° 002-0695-NNM a 002-0697-NNM
- Actas N° 002-0703-CV y 002-0704-CV
- Actas N° 002-0705-NNM a 002-0711-NNM
- Acta N° 002-0712-MGC
- Acta N° 002-0713-DCH
- Acta N° 002-0714-SLA
- Acta de Aceptación 23-11-2007
- Reporte de Atención a Clientes 30 de Enero 2009
- Reporte de Atención a Clientes 4 de Febrero 2009
- Reporte de Atención a Clientes 5 de Febrero 2009
- Requerimiento de Desarrollos 9 de Febrero 2009
- Reporte de Atención a Clientes 23 de Marzo 2009
- Reporte de Atención a Clientes 21 de Abril 2009
- Acta Entrega de Proyecto 21 de Julio 2009
- Acta Salida en Vivo 22 de julio de 2009
- Correo electrónico remitido el día 29 de mayo de 2009 por don G.S. cuyo asunto reza “+++Comunicado Urgente+++ Salida en Vivo Proyecto Integral”;
- Correo electrónico remitido el día 3 de diciembre de 2008 por don G.S. cuyo asunto reza “Programación Implementación México” en que se adjunta un archivo MPP;
- Correo electrónico remitido el día 3 de julio de 2008 por don E.V., cuyo asunto reza XX y que adjunta un archivo Excel;
- Archivo de imagen denominado “Pantallazo CO”, señalando la parte demandada que es parte del sitio Web corporativo de TR1 ®, en el cual se puede visualizar las certificaciones de doña CO con los códigos que certifican su vigencia. Dicha información puede ser corroborada directamente por TR1 ® en Chile, a través del gerente de TR1, dado que el acceso a esta información es confidencial y sólo lo pueden mirar el consultor y TR1; y
- Documento de trabajo “EE” que detalla las actividades realizadas por el consultor mexicano de la empresa TR5, para apoyar la validación de la localización mexicana, desarrollada por TR1®.

48. A fs. 637a, a petición de la demandada se oficia a TR1 Chile para que informen a este Tribunal sobre las implicancias y considerativas de los certificados otorgados a doña CO. Oficio que fue recibido pero nunca contestado.

49. A fs. 515, la demandante solicitó como diligencia de prueba el informe de peritos. Según consta del acta de la audiencia de 16 de marzo de 2011, que rola a fs. 524, se acuerda que sea el Árbitro quien designe los peritos.

50. A fs. 539, 541, 543 y 547, ambas partes objetan documentos acompañados por sus contrarias. A fs. 545 y a fs. 552, el suscrito resuelve tener presente las observaciones y objeciones a los documentos acompañados dejando para sentencia definitiva la decisión respecto de su valor probatorio.

51. A fs. 676, se resuelve designar como peritos a PE, auditores-consultores para evacuar un informe cuyo objeto es “acreditar la existencia, origen, naturaleza y cuantía de los perjuicios derivados de los incumplimientos alegados” por TR8. A fs. 813, se encuentra acompañado el informe pericial de PE.

52. A fs. 797, por resolución de 5 de julio de 2012 el Árbitro designa al perito ingeniero o técnico en computación solicitado por la demandante según escrito que rola a fs. 515, para los efectos de acreditar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos señalados en los números 1, 2 y 3 del auto de prueba, recayendo dicha designación en don PE1, ingeniero en Ejecución en Computación e Informática (de TR9) y perito judicial informático y computacional. Se ordena a la demandante que solicitó el peritaje, consignar el 50% de la suma de 200 UF correspondiente al honorario solicitado por el perito, dentro del plazo de siete días, bajo el apercibimiento de tener por desistida la solicitud de peritaje. A fs. 805 se deja sin efecto la designación del perito por no haberse consignado lo ordenado dentro del plazo establecido.

53. A fs. 707, ZZ alega entorpecimiento para rendir la prueba testimonial de doña R.V. y solicita se exhorte al Juzgado de Letras en lo Civil de turno de Santiago para que cite a declarar a la testigo bajo el apercibimiento del Artículo 339 del Código de Procedimiento Civil.

54. A fs. 715, se despacha exhorto al Juzgado de Letras en lo Civil de Turno en Santiago.

55. A fs. 716, se abre un período de conciliación a contar del 28 de octubre de 2011.

56. A fs. 718, ZZ acompaña facturas por ella emitidas a XX1, de fecha 25 de septiembre de 2008 por etapa de salida en vivo del proyecto de implementación del programa RR por un monto de \$ 9.516.403 y de fecha 28 de febrero de 2008 por consultorías por un monto de \$ 11.227.902.

57. A fs. 729, tiene lugar la audiencia de conciliación de fecha 16 de noviembre en la que el Árbitro se reunió con ambas partes por separado para buscar fórmulas que pudieren derivar en un avenimiento en el presente juicio.

58. A fs. 732, el Tribunal resuelve citar a un comparendo el día 8 de junio de 2012 en el que las partes debían dar cuenta al Árbitro sobre las gestiones de conciliación habidas entre las partes. Se señaló que de no existir acuerdo entre las partes se continuaría con el juicio hasta su terminación.

59. A fs. 733, se celebra el comparendo de fecha 8 de junio de 2012 en la que se señala que a falta de acuerdo las partes acuerdan continuar con el juicio.

60. A fs. 734, rola resolución que agrega a los autos el exhorto devuelto por el Juzgado Civil de Santiago para practicar la diligencia de prueba testimonial a doña R.V., la que resultó infructuosa.

61. A fs. 768, rola resolución de fecha 19 de junio que decreta la presentación por parte de ZZ de todas las evaluaciones de usuarios del sistema RR y evaluaciones de instructores efectuadas por ZZ, a los usuarios XX en Chile que se encuentren en su poder. Con escrito de fecha de 6 de julio de 2012, ZZ acompañó documentos que no correspondían a los solicitados, por lo cual por resolución de fecha 28 de junio de 2012, se tuvo como no cumplido lo ordenado y se devolvió a ZZ los documentos y sus copias acompañados con el escrito de 6 de julio en curso.

62. A fs. 781, este Árbitro decretó la presentación del acta de diagnóstico del funcionamiento del programa RR 4.0, hecho por el partner de TR1, documento al que habría hecho alusión don G.O. en su declaración rolante a fs. 572.

A fs. 782, XX1 acompaña el mencionado documento. A fs. 793, se ordena a la demandante acompañar una traducción simple del informe la que rola a fs. 810. A fs. 839, ZZ objeta y observa la traducción acompañada por XX1, acompañando otra traducción del mencionado documento. A fs. 911, XX1 manifiesta su disconformidad con la traducción del documento presentada por ZZ. A fs. 930, rola la traducción del documento "Review of RR 4.0 implementation TR4 de TR2" elaborada por el perito designado en estos autos a fs. 921, sociedad PE2.

63. A fs. 889 se prorrogó el plazo del arbitraje por 90 días hábiles desde la notificación de la resolución de fecha 6 de agosto de 2012, accediendo a lo solicitado por ambas partes a fs. 887.

64. A fs. 893, ZZ formuló observaciones a la prueba rendida en autos y tachó a los testigos señores G.O. y F.S.

65. A fs. 951, el Árbitro citó a las partes a oír sentencia.

Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la ampliación de la demanda solicitada en el escrito de réplica

Primero. Que a fs. 392 rola la réplica de la demandante principal, adicionando a lo expuesto en relación a la contestación de la demanda, una demanda subsidiaria de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios.

Segundo. Que a fs. 437 rola la dúplica de la demandada principal, que en su primer otrosí solicita el rechazo de la solicitud de ampliación efectuada por la demandante en su escrito de réplica.

Tercero. Que a fs. 454 rola resolución que señala que se resolverá en sentencia definitiva la solicitud de ampliación de la demanda.

Cuarto. Que la acción de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios es distinta a la ejercida en la demanda principal de resolución o terminación de contrato con indemnización de perjuicios y por lo tanto no cabe tenerla como una ampliación de la misma, sino como una nueva acción y teniendo en consideración que conforme al inciso segundo del Artículo 261 del CPC las modificaciones a la demanda se consideran una demanda nueva, la que no podía sino ser interpuesta en los plazos dispuestos por las partes para presentar la demanda, se rechazará esta ampliación.

En cuanto a la objeción de documentos

Quinto. Que a fs. 471, XX1 objeta los documentos denominados Certificados de TR1 que certificarían que doña CO pasó exitosamente el examen sobre RR y el examen sobre los sistemas RR Financiero y sobre Comercio y Logística 4.0, presentados por ZZ a fs. 444 vuelta. Objeta dichos documentos por carecer de firma, porque no les consta su autenticidad ni integridad y en tercer término, porque no acreditan la certificación que se pretende por la contraria ya que se trata de informes preliminares.

Los documentos señalados no han sido objetados alegándose expresamente su falsedad o señalando que falta alguna parte que lo completaba en su carácter instrumental. Como lo ha señalado la Corte Suprema, *"Los documentos pueden emanar de alguna de las partes, de ambas o de terceros. El no constar su*

*autenticidad no constituye un reproche si no se le imputa ser falso. Y la falta de integridad debe fundarse en que le falta alguna parte que lo completaba en su carácter instrumental*¹. No basta que al impugnante no le conste la falta de integridad o autenticidad de los documentos u otra característica del mismo si no lo objeta derechamente de falsedad o falta de integridad. En razón de lo expuesto, este sentenciador rechazará las objeciones a los documentos Certificados de TR1, sin perjuicio del valor probatorio que a ellos se asigne.

Sexto. Que a fs. 541, XX objeta el documento denominado “Pantallazo CO”, presentado por ZZ a fs. 533, por no constarle su autenticidad ni integridad. Como este Árbitro ya ha señalado, no basta que al impugnante no le conste la falta de integridad o autenticidad de los documentos u otra característica del mismo si no lo objeta alegándose expresamente su falsedad o señalando que falta alguna parte que lo completaba en su carácter instrumental, por lo cual se rechazará la objeción planteada, sin perjuicio del valor probatorio que se asigne.

Séptimo. Que a fs. 547, ZZ objeta, en primer término el documento denominado “1.- Acta de Aceptación del Piloto de la Solución” presentado por XX1 a fs. 528. Funda la objeción en la falta de integridad del documento, dado que en su segunda hoja habría un cuadro en blanco que reza “Construcción 1” y que impide observar la totalidad de dos frases importantes referidas a los términos de aceptación. Examinado dicho documento este Árbitro ha observado que bajo el N° 1 se acompañan dos documentos distintos de fechas distintas cada uno de los cuales consta de una sola página. El primero de ellos es el documento denominado Aceptación del Piloto de la Solución de fecha 9 de enero de 2007 y aprobado el día 14 de febrero, no se indica año. Dicho documento no fue objeto de tacha.

El segundo documento es el documento denominado Aceptación de la Construcción de fecha 18 de diciembre de 2007 y aprobado el día 14 de febrero, no se indica año. Dicho documento fue objeto de tacha por falta de integridad, objeción que será acogida, ya que, el cuadro en blanco que reza “Construcción 1” impide la adecuada inteligencia de parte del documento.

Octavo. Que a fs. 547, ZZ objeta, en segundo término el documento signado con el N°2 que rola a fs. 4 del Cuaderno de Documentos del denominado “Acta de Reunión Proyecto XX”, de fecha 13 de febrero de 2008, presentado por XX1 a fs. 528. Funda la objeción en la falta de integridad del documento, dado que habría un cuadro en blanco que reza “2” y que impide observar la parte que indica “Temas a Preparar”.

De la simple observación del referido documento, este sentenciador ha llegado a la convicción de que el referido cuadro no impide conocer parte alguna del documento, ya que bajo él no habría texto y que los temas referidos están detalladamente descritos en la parte final del documento.

Cabe tener presente además lo señalado por la jurisprudencia en orden a “Que para que una objeción documental pueda prosperar, debe aparecer revestida de mínima plausividad, en términos tales que resulte del todo injustificado, con miras a la correcta decisión de la contienda, prescindir de una evidencia impertinente, inatiente o improcedente. No basta, entonces, predicarse inautenticidad o inintegridad de un documento para que la judicatura haya de descartarlo”². En razón de los argumentos señalados se rechazará la tacha deducida.

Noveno. Que a fs. 547, ZZ objeta, en tercer término, el documento signado con el N° 8 que rola a fs. 21 del Cuaderno de Documentos denominado “Carta de fecha 27 de octubre de 2009”, presentado por XX1 a fs. 528. Funda la objeción en la falta de integridad del documento, dado que faltarían las páginas 2 y 5 de dicho documento. Revisado el documento este Árbitro constató que el documento se acompañó íntegro incluyendo las páginas 2 y 5 por lo que dicha objeción será desechada.

¹ - Corte Suprema, 29 de agosto de 2006; 3025-2006: BB con sociedad TT.

² Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de noviembre de 1995, asociación AA con CC.

En cuanto a las tachas de testigos

Décimo. Que a fs. 877, rola escrito de observaciones a la prueba de ZZ en el que formula tachas respecto de los testigos de la demandante señores G.O. cuya declaración rola a fs. 572 y siguientes y don F.S. cuya declaración rola a fs. 586 y siguientes.

Undécimo. La tacha interpuesta en contra del testigo don G.O. se funda en la causal de inhabilidad dispuesta en el Artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que al momento de declarar ostentaba el cargo de gerente Corporativo de Administración y Finanzas del grupo XX.

Que en opinión de este Árbitro, el hecho de que el señor G.O. preste declaración sobre hechos que conoció precisamente por su vinculación con la demandante principal se debe a que las partes debieron recurrir al personal que participó directamente en el proceso de implementación del software ya que son éstos los únicos que pueden dar fe de lo acontecido durante el proceso de implementación.

Que el sentenciador habiendo presenciado la declaración testimonial del señor G.O. llegó a la convicción de que el testigo tachado es un profesional que se limitó a declarar sobre los hechos técnicos que conocía y sobre el proceso de implementación del programa RR y que carecía del interés requerido por la ley para inhabilitar a un testigo, esto es, según la doctrina y jurisprudencia, un interés pecuniario cierto, directo o indirecto que se tenga en el resultado del juicio y que tal interés sea suficiente para transformar a dicho testigo en imparcial. Que el Artículo 358 N° 6 deja a la prudencia y juicio del Juez estimar si el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el juicio interés directo o indirecto. Que la parte que impugna al testigo lo hace por razón de su cargo de gerente de Administración y Finanzas de XX1, señalando que quienes ejercitan tales cargos por disposición del Artículo 4 de la Ley 18.046, inciso 2°, sobre Sociedades Anónimas, se presume de derecho que tienen interés en todo acto en que participan y que se relacione con la sociedad. Que el referido artículo se refiere en general a transacciones de un director de la sociedad en que está involucrado el propio director y otras personas naturales o jurídicas relacionadas con él. Que a los gerentes se les aplica, conforme al Artículo 50 de la ley, el Artículo 44 de la misma referido a los directores, en lo que sean compatibles con las responsabilidades del cargo o función. Que la declaración testimonial no está referida a ninguno de los casos anteriores pues no es un acto transaccional en que pueda haber intereses económicos contrapuestos con la sociedad, sino una obligación que impone la ley a ciertas personas que son llamadas a declarar en juicio, siempre que sean hábiles e imparciales. Que a juicio del Árbitro el testigo demuestra ser imparcial y carece de intereses directos en la sociedad cuya declaración solicita.

Este Árbitro considera que no puede dejar de ponderarse el testimonio del señor G.O. porque conoce los hechos relevantes que han ocurrido en el proceso de implementación del software y éstos son concordantes con los documentos y otras pruebas rendidas en autos. Sobre el particular existe numerosa jurisprudencia de tribunales arbitrales que resuelven en el mismo sentido. Así Don Andrés Cúneo Macchiavello³ señala: *“Que el aporte de los testigos de la demandante se ve disminuido por la causal de tacha que los afecta, cual es su condición de dependientes del Banco. Hay que reconocer, con todo, que sus testimonios son concordantes con la prueba documental, que declaran con conocimiento de causa y que su testimonio parece verídico en los términos de la regla 1° del Artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. No puede dejar de mencionarse, por lo demás, que siempre que hay hechos relevantes en un juicio que se han desarrollado al interior de una entidad, empresa o establecimiento, no es fácil encontrar testigos a quienes no les afecte la causal de tacha de la dependencia o interés en el pleito y, sin embargo, su testimonio, a la luz de las circunstancias del hecho, puede ser esencial y, además, veraz. A juicio de este Árbitro, éste es el caso”.*

³ Andrés Cúneo Macchiavello, Árbitro Arbitrador en Cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo, 28 de abril de 2009, Rol 868, Sentencias Arbitrales: Evolución contractual en la jurisprudencia arbitral 2005-2009, pp 585, CAM Santiago.

En razón de los fundamentos expuestos la tacha será rechazada.

Duodécimo. Que este sentenciador considera distinta la valoración del testimonio de don F.S., ya que, al momento de su declaración, éste detentaba el cargo de gerente general de TR4, cargo que le obliga a representar y a velar por los intereses de la empresa que dirige y sus sociedades relacionadas lo que resta imparcialidad a su testimonio, por lo que la tacha deducida en su contra será acogida.

En cuanto a la demanda principal

Décimo Tercero. Por instrumento privado de fecha 14 de mayo del año 2007, XX y ZZ celebraron el contrato denominado “Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Software SS versión 007”, el “Contrato”, documento que rola a fs. 89 de autos.

Decimocuarto. Que en estos autos las demandantes persiguen el término o resolución del contrato e indemnización de perjuicios basados en los incumplimientos de ZZ. Solicitan se condene a ZZ al pago de la suma de USD\$ 172.266 a favor de XX1, USD\$ 76.606 a favor de XX2 y USD\$ 40.000 a favor de XX4, o las sumas que el Árbitro fije a título de daño por concepto de daño emergente. Piden además, que se condene al pago de los intereses corrientes sobre las sumas antes indicadas desde la fecha de la interposición de la demanda y hasta el pago efectivo de las mismas, más costas de la causa.

Decimoquinto. Que en estos autos ZZ persigue que se rechace la demanda en todas sus partes con costas. Opone, en primer término, como excepción a las acciones interpuestas por XX1, la incompatibilidad de las acciones de resolución o terminación deducidas conjuntamente por la demandante y no en forma subsidiaria. En segundo término opone la excepción de pago alegando el cumplimiento del Contrato y la firma de finiquitos que así lo demostrarían. En último término alega que los presuntos o supuestos malos resultados de existir, serían producto del propio actuar poco diligente de la parte demandante, como por ejemplo la desvinculación de personal capacitado de XX, errores en la utilización del software RR, y mal diseño de los procesos. En relación a presuntos incumplimientos de su parte opone la excepción de contrato no cumplido conforme al Artículo 1.522 del Código Civil.

Decimosexto. Que la demandante solicita el término o resolución del contrato con indemnización de perjuicios. La demandada como alegación señala que la acción de terminación o resolución del Contrato no existe y que no podría pedirse indistintamente el término o resolución respecto de un mismo contrato específico y menos aún demandadas en forma conjunta y no subsidiaria.

Que tal argumento no resulta aceptable por cuanto el Artículo 1.489 del Código Civil consagra la resolución del Contrato como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria tácita. Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia están contestes en que en los contratos de tracto sucesivo o de larga duración, dicha resolución toma el nombre de terminación, sin que sea una acción distinta.

Como señala el profesor Daniel Peñailillo⁴ la distinción entre los términos resolución y terminación es de *menor importancia; bien puede seguirse manteniendo la voz resolución (extinción por incumplimiento)*”.

La distinción entre resolución y terminación radica en los efectos de la aplicación del Artículo 1.489, como señala Arturo Alessandri Rodríguez⁵ *“La resolución por incumplimiento de las partes sólo puede operar con efecto retroactivo en los Contratos de ejecución instantánea; en ellos es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. En los Contratos de tracto sucesivo, como no cabe destruir el pasado, la resolución opera*

⁴ Daniel Peñailillo Arévalo; Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones, La resolución por incumplimiento Segunda Parte: Clasificaciones, Sección Séptima: En cuanto a los efectos, Editorial Jurídica de Chile, 2003, página 402.

⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, *De los Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Capítulo II, página 42

para el futuro. Más que una resolución hay una terminación: el Contrato dejará de seguir produciendo efectos, porque desaparece, pero sin retroactividad”.

Decimoséptimo. Este Árbitro considera que la naturaleza del Contrato de Prestación de Servicios materia de autos, es un arrendamiento de servicios inmateriales consistentes en la ejecución de una obra determinada, lo que se hace en sucesivas etapas según un procedimiento convenido al efecto denominado MM. Por lo tanto, se trata de un contrato de ejecución escalonada o a plazo lo que resulta relevante para precisar el alcance de la resolución de éste, esto es si se trata de una resolución propiamente tal o de una terminación de contrato.

Lo que determina los efectos de la resolución de contrato es la imposibilidad de volver al estado anterior provocada por la naturaleza de la prestación. En el caso de autos, independiente de cómo se ejecutó la implementación del software RR, éste ya fue instalado en los servidores de XX1 y su uso sólo sería útil para las demandantes debido a los particulares procesos de las mismas con relación a dicho software y los servicios inmateriales ya fueron prestados sin que haya posibilidad de restitución de ellos. Como señala el profesor Daniel Peñailillo Arévalo⁶ con relación a estos casos: *“En suma, es la naturaleza de la prestación (no su forma de ejecutarse) la que decide si se puede restituir o no; y si en los Contratos bilaterales, debido a su naturaleza, una de las prestaciones no admite restitución, aunque la otra la admita, es justo mantener el estado existente sin restituirse lo que es posible restituir”.*

De acuerdo a lo expuesto no hay en la demanda el defecto que anota la demandada, pues la acción deducida es de resolución de contrato, independientemente que ella tome la forma o efecto de terminación de contrato de acuerdo a las características de las prestaciones involucradas que en este caso por parte de ZZ son de larga duración e imposibles de ser restituidas.

Decimooctavo. En cuanto a la excepción de pago opuesta por ZZ lo que se acreditaría mediante las actas de entrega del proyecto firmadas, que para la demandada, serían finiquitos, conviene analizar el valor liberatorio de las mismas. Al respecto, cabe tener presente que XX1 acompaña a fs. 528, entre otros documentos, el acta de entrega de aceptación del piloto de la solución en Chile de fecha 1 de septiembre de 2007 que rola a fs. 1 del Cuaderno de Documentos, si bien este documento da cuenta de la aceptación de XX Chile del piloto de solución, consta que se encuentra pendiente el Módulo Remuneraciones que debía ser entregado con fecha 29 de febrero de 2008. Acompaña asimismo el Acta de Reunión de fecha 13 de febrero de 2008 que rola a fs. 4, del Cuaderno de Documentos, en la que se señala que faltó claridad en el alcance del control presupuestal que se requería y en la que se señala que se deben enviar las actas por correo a don G.S. de XX1, “dejando estipulados los pendientes que a la fecha se hayan presentado, don G.S. las firmará y enviará firmadas y escaneadas. También señala que “Una vez se terminen los pendientes se realizará una reunión de cierre definitivo del proyecto”.

ZZ sostiene que las partes firmaron un Acta de Entrega del Proyecto, correspondiente a Chile, con fecha 1 de septiembre de 2008 en la que las partes manifiestan haber cumplido a cabalidad con el Contrato y que rola a fs. 445 del cuaderno principal, documento acompañado también por XX1 a fs. 6 del Cuaderno de Documentos. Analizada dicha Acta de Entrega consta que en ella se señala que la entrega del proyecto se hace con las salvedades descritas en el Anexo A. Asimismo el absolvente don E.V. reconoce haber firmado el Acta de Entrega de Proyecto, pero indica que se firmó con una “cantidad de temas pendientes importantes y relevantes conocidos por ambas partes” (fs. 623) y que no fueron resueltos. Señala que como consta en carta de fecha 20 julio de 2009, documento que rola a fs. 15 del Cuaderno de Documentos, es decir, más de un año después de la salida en vivo en Chile, el señor G.M., gerente de ZZ, reconoce que existían serios problemas de implementación y se compromete a resolverlos a más tardar en diciembre de 2009.

⁶ Daniel Peñailillo Arévalo; Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones, La resolución por incumplimiento Segunda Parte: Clasificaciones, Sección Séptima: En cuanto a los efectos, Editorial Jurídica de Chile, 2003, página 348.

Don G.M. absolviendo posiciones a fs. 615h, señala que se resolvieron todas las salvedades descritas. Sin embargo no hay constancia en autos de haberse resuelto tales problemas pues no se ha acompañado prueba respecto de haberse solucionado las salvedades descritas en el Acta de Entrega del Proyecto. En la misma línea doña CO, consultor líder en Chile y de apoyo en México, reconoce a fs. 646 que no conoce ningún acta de entrega del proyecto sin puntos pendientes y doña M.G. señala a fs. 661 “dichas actas quedaron con pendientes por lo general con uno a cinco puntos, estos pendientes no impedían llevar a cabo la fase siguiente, por lo cual se firmaba. Terminadas las fases con asuntos pendientes, el sistema permitía a la compañía continuar la operación y las partes pendientes no funcionaban, pero se solucionaban y desaparecían los pendientes de la fase siguiente”.

Se acompañó también el Acta de Entrega del Proyecto en México de fecha 21 de julio de 2009, que rola a fs. 448 del cuaderno principal y fs. 162 del cuaderno separado, dicha acta de entrega señala que “ZZ se compromete en garantizar la funcionalidad y calidad de los servicios contratados...”.

Dicha acta de entrega también se firmó con una serie de salvedades descritas y se señala que dichas salvedades “tienen como fecha máxima de entrega el día 14 de agosto de 2009”. En este caso tampoco se aportó prueba respecto del cumplimiento de las salvedades descritas en el Acta de Entrega del Proyecto de fecha 21 de julio de 2009, antes mencionada. En este mismo sentido la testigo de la parte demandada doña CO a fs. 648 reconoce que las salvedades levantadas en las actas “podría” afectar la operación de la demandante. Indica que si bien la operación del cliente no se paralizó hubo, en algunos casos, que implementar soluciones alternativas como por ejemplo la “consistente en completar datos manualmente mientras se entrega la solución definitiva por parte de TR1”.

En cuanto a si esta solución consistente en completar datos en Excel era correcta, la testigo de la demandada doña M.G. a fs. 663 señala “En repetidas ocasiones, el hecho de tener información en Excel, durante la implementación fue comentado por mí, que no garantizaba que los procedimientos se realizaran correctamente en el sistema, más aún si dicha información no era generada del sistema y entregada directamente al usuario solicitante, sino que don J.T., debía realizar procesos o ajustes en Excel para entregarla. La información era sacada del sistema luego traspasada a Excel, donde era completada y entregada a los usuarios que la pedían. Por ejemplo, si al generar el balance de ocho columnas, la información no coincidía con la contabilidad o con otros reportes. Se podía deber a un problema de parametrización que no era corregido para su posterior uso por esos usuarios Excel. A mi entender debió modificarse la parametrización o el proceso que se estaba realizando”. La sugerencia de modificar la parametrización a su entender era de responsabilidad de ZZ y la decisión de modificarla de XX. No se aportó por parte de ZZ prueba alguna de sugerencias de parametrización ni que éstas fueran rechazadas por XX.

La misma testigo señala a fs. 664 que los supuestos errores que reportó don F.S. en 2009 eran “efectivos” y luego de un análisis se determinó que había casos de parametrización, de desconocimiento del proceso y en algunos casos la necesidad de hacer ajustes en los procesos de XX1.

No existe ningún acta o documento que dé cuenta de la solución de las salvedades o puntos pendientes establecidos en las actas de entrega de fechas 1 de septiembre de 2008 y 21 de julio de 2009 firmadas a conformidad de las demandantes, por lo que este Árbitro no podría otorgar a dichas actas de entrega el valor de un acto jurídico liberatorio de la responsabilidad a ZZ.

Posteriormente, en el acta de reunión de fecha 10 de septiembre de 2009, que rola a fs. 18 del Cuaderno de Documentos, se reconoció por parte de ambas partes problemas urgentes en la Localización Chilena de RR y otros problemas que de común acuerdo serían categorizados en un documento posterior elaborado por XX que no fue acompañado en autos.

A fs. 21, del Cuaderno Separado rola carta de fecha 27 de octubre de 2009 enviada por don G.M., gerente general de ZZ a don G.F., gerente corporativo de TR4 en la que se presenta un plan de trabajo conforme a lo solicitado en carta de fecha 25 de junio de 2009 por don F.S., gerente corporativo de Administración y Finanzas, en la que se señala que “el objetivo que persiguen las actividades de trabajo es, verificar y analizar los problemas que hoy representan las funcionalidades que cargan los libros legales, tributarios y reportes contenidos en el módulo versión Chile para el programa RR en el ambiente productivo de TR4 y dejarlos operativos, conforme a la funcionalidad incluida en la versión Chile que formó parte del proyecto original”, reconoce que “esta verificación y análisis nos permitirá identificar el o los problemas que presente cada módulo o funcionalidad actualmente, en definitiva, sabremos si el problema se encuentra en la configuración de la funcionalidad o módulo, los desarrollos implementados (Reportes) o en los datos contenidos (forma de ingreso de información)”.

A fs. 9 del Cuaderno de Documentos rola Acta de reunión de fecha 4 de noviembre de 2009 en la que se describen problemas que serán corregidos y enviados a XX y que dicen relación con: Balance ocho columnas, Libro de Ventas, Libro de Compras, Libro de Honorarios, Declaración Jurada, Libro de Inventario y Balances, Libro Diario, Libro Mayor. Entre expresiones relacionadas con los referidos problemas se indica: “las operaciones matemáticas no cuadran en el listado, los totales no cuadran” a lo que se responde “el libro de ventas se enviará a XX corregido el día miércoles 9 de diciembre”; “Se comenta a XX que originalmente el módulo Localización Chile no considera el módulo proyectos. No obstante se comenta también que se están realizando las pruebas para que este módulo considere las transacciones de proyectos”.

De los antecedentes expuestos se puede deducir que si bien el grupo de empresas XX efectivamente firmó diversas actas de entrega parcial y final del proyecto de implementación del programa RR 4.0 de TR1, esto se hizo con la aparente intención de dar curso a la implementación y no suspender los pagos por trabajos efectuados en las distintas etapas del proyecto en la confianza que los puntos pendientes, de que se deja constancia en las referidas actas de entrega, no obstante la relevancia de muchos de ellos serían debidamente solucionados, lo que en definitiva no consta que haya ocurrido.

Decimonoveno. ZZ alega el incumplimiento de las obligaciones contractuales de XX1 basado en la desvinculación del personal capacitado, falta de especificación en los requerimientos y en los procesos internos. ZZ alega que el personal capacitado habría sido despedido por XX debido a lo cual, no existiría personal capacitado en el correcto funcionamiento del programa. ZZ no aportó mayor prueba al respecto, salvo lo señalado por los testigos de ZZ, doña M.G., a fs. 633, en el sentido que la decisión de que doña R.V., a menos de un año de haber salido en vivo el proyecto en Chile, hubiera empezado el proyecto de México pudo afectar internamente en XX, pero en todo caso no es tajante al respecto y las declaraciones de don J.M. a fs. 689, en las que señala que el ayudante de la jefa del Departamento de Recursos Humanos doña P.M., de nombre O., hacía el trabajo de nómina o remuneraciones que él entendía. Don O. se fue al recibir una oferta de otra empresa, lo que habría llevado a la contratación de la firma TR6 para cumplir su función. Por su parte las demandantes rechazan esas afirmaciones indicando que todos los súper usuarios supuestamente capacitados participaron en el proceso de implementación y durante un largo período posterior. Indica además que muchos de ellos continúan trabajando para la demandante y que los que fueron desvinculados lo fueron en épocas diversas muy posteriores a la salida en vivo del programa en Chile. A fs. 404, XX señala en el escrito de réplica las fechas, no discutidas, en que algunos usuarios del programa RR, se habrían retirado de XX, lo cual habría ocurrido en un período en que la implementación debería haber terminado o estar muy avanzada de acuerdo al cronograma contenido en el Anexo B página 1 del Contrato.

Respecto de la falta de especificación de los requerimientos y de los procesos internos no se aportó prueba por parte de ZZ que demostrara los supuestos incumplimientos de XX1. Si bien, de acuerdo a lo señalado en la cláusula quinta del Contrato éste “no contempla reingeniería de procesos ni otros servicios fuera de los relacionados con la implantación del sistema RR de TR1”, este Árbitro ha llegado a la convicción de que ZZ debía conocer los procesos internos de XX1 relacionados con la implantación del programa RR. Esto se

condice con lo señalado en el Contrato, Anexo C en la que se describe la fase 1 de Análisis y Diseño del Proyecto en la que “Especificamos las necesidades de sus procesos de negocio, y los comparamos con la aplicación estándar que tomamos como base en la implementación”... “El resultado final es el documento general de análisis y diseño de solución, el cual será una combinación de tecnología estándar, personalizaciones, soluciones de terceros, y posibles cambios en sus propios procesos de negocios. Mediante este documento nos aseguramos que cubrimos sus necesidades”.

ZZ no acompañó prueba que demostrara que se advirtió sobre la necesidad de cambios en los procesos para una exitosa implementación del software RR.

Vigésimo. En cuanto a los incumplimientos alegados por las demandantes cabe tener presente que en cuanto al primer incumplimiento alegado, esto es, el cambio de la metodología de implementación de RR 4.0., recogido como primer punto de prueba por la resolución de fs. 501, este Árbitro considera lo siguiente:

La Metodología de Implementación está detalladamente descrita en el Anexo C del Contrato, donde se señala que se utilizará la metodología MM, que comprende las etapas de análisis y diseño; construcción, piloto; implementación, calidad e interventoría y soporte técnico de la solución. Según el Contrato el objetivo de esta metodología o el alcance del proyecto son el análisis, implementación y puesta en vivo de los módulos y funcionalidades especificadas.

Se indica que, adicionalmente a la implementación estándar de los módulos de RR, se realizarán desarrollos y personalizaciones del sistema para la empresa XX1, lo cual en lo posible deben ser mínimas, ya que el programa cumple con las mejores prácticas utilizadas por la industria global. También se indica que cualquier cambio al cronograma se debe realizar de mutuo acuerdo y debe ser realizado y avisado a las partes con un mínimo de 48 horas y que toda comunicación debe ser realizada por escrito, sin importar la razón de la comunicación.

En cuanto a si la metodología de implementación MM fue efectivamente aplicada no existe una prueba fehaciente. Consta por las declaraciones de la testigo de la demandada, la consultora líder doña CO a fs. 640, que la metodología de implementación según el Contrato era la metodología MM y que ésta fue cambiada a la metodología UU. No recuerda si esto fue informado o aprobado por XX, y señala, “si mal no recuerdo el cambio se efectuó cuando ya estábamos en diseño o construcción y ello no afectó el proceso”.

A fs. 658, la testigo de la demandada señora M.G. indica que la metodología que constaba en el Contrato era la MM dando una explicación detallada de las distintas etapas de ésta. Finalmente agrega que en el año 2007 aparece la metodología UU y que el cambio sería que las etapas de análisis y diseño ahora se hacen separadas y la cantidad de documentos sugeridos es mayor a la MM.

A su vez, el testigo de la demandante don J.T., administrador en XX1 del programa RR de TR1, a fs. 557 reconoce que ZZ les habría manifestado que la metodología que aplicaría sería la UU y a fs. 620 el absolvente por XX don E.V. indica que es efectivo que se utilizó la metodología contratada, señalando “lo que sí me gustaría aclarar, es que el sólo hecho de aplicar una metodología no asegura el éxito del proceso en cuestión”.

ZZ señala en reiteradas oportunidades que la metodología UU deriva de la MM y que serían similares no aportando prueba alguna al respecto. Pero posteriormente ZZ señala en su escrito de observaciones a la prueba, de fs. 893 que la metodología utilizada era MM y que la metodología UU, si bien deriva de la MM **no es igual** (el destacado es de la demandada).

Este Árbitro, de acuerdo a los antecedentes señalados considera que no existe claridad respecto de qué metodología se utilizó, tampoco existe evidencia respecto en qué época se habría producido el cambio de

metodología, ni si se cumplió con las formalidades del aviso señaladas en el Contrato, esto es, la notificación formal y el consentimiento de las demandantes. Por otra parte, si bien pudo existir una infracción al Contrato al cambiar la metodología señalada, ésta infracción no se ha probado que sea relevante, ya que ambas metodologías desarrolladas por TR1 tienden a un mismo objeto y en este sentido son similares y utilizándolas adecuadamente debiera obtenerse el mismo resultado, no siendo el tema de la metodología ocupada algo a lo que las partes hubieren dado mayor importancia, pues no existe constancia de que haya existido un reclamo al respecto y como se desprende de lo señalado por el gerente de XX1 señor E.V., lo relevante es la forma de su aplicación. Lo crucial entonces es dilucidar si la metodología utilizada fue efectiva y si produjo el resultado esperado. Por este motivo el Árbitro estima que no habría existido una infracción grave al Contrato por el supuesto cambio de metodología en la implementación, que sirva de base a la terminación del Contrato.

Vigésimo Primero. En cuanto a la efectividad del cumplimiento por parte de ZZ en el desarrollo e implementación de los diversos módulos que debían ser instalados con relación al programa RR en virtud del Contrato. Incumplimiento alegado por las demandantes y negado por ZZ y que este Árbitro recoge como segundo punto de prueba, cabe tener presente lo siguiente:

El testigo don J.T. cuya declaración testimonial rola a fs. 557 señala que la efectividad de la metodología no fue la adecuada porque ZZ desconocía el producto y no tenía experiencia con el mismo, lo que se materializaba por ejemplo en que “el producto que implantaron no traía la localización chilena y de eso nos dimos cuenta nosotros como clientes. El consultor se ponía a estudiar el producto frente a nosotros y trataba de darnos alguna solución parche”. Señala que la falta de experiencia también se materializaba en el desarrollo de la aplicación, falta de buenas prácticas, falta de máquinas de testing y poco conocimiento de los consultores.

Vigésimo Segundo. En la etapa de piloto, aparte de otras funciones, ZZ debía capacitar a los Súper Usuarios, las partes difieren de la capacidad técnica de los consultores que implementaron y capacitaron, asimismo difieren de la capacidad técnica del consultor senior, señora CO, para implementar el programa y en la metodología utilizada para la implementación del mismo.

La prueba rendida por la demandada respecto de este punto consiste en un Certificado de TR1 de que doña CO pasó exitosamente el examen sobre los sistemas RR Financiero y sobre Comercio y Logística 4.0, fs. 451 y 452 y un documento denominado “Pantallazo CO”, de fs. 533, que es parte del sitio Web corporativo de TR1, en el cual se pueden visualizar las certificaciones de doña CO con los códigos que certifican su vigencia. Estos documentos carecen de firma por lo que este Árbitro, a solicitud de la demandada, ofició a TR1 a fs. 637a para que informara al Tribunal sobre las “implicancias y considerativas” (sic) que revisten ambos documentos, dicho oficio fue recibido pero no contestado por lo que se reiteró a fs. 772 sin que se obtuviera respuesta alguna por parte de TR1.

Los documentos recién señalados que fueron observados y objetados por la demandante a fs. 471, porque carecen de firma, porque no les consta su autenticidad ni integridad y en tercer término, porque no acreditan la certificación que se pretende por la contraria ya que se trata de un informe preliminar. Este Árbitro considera que tratándose de documentos electrónicos debe considerarse que éstos no suelen registrar firma electrónica avanzada y aunque los documentos parecen auténticos no resultan, por sí solos, capaces de acreditar las capacidades técnicas y la experiencia de la señora CO, líder en la implementación en Chile, toda vez que se trata de una certificación provisoria sujeta a confirmación. Por otra parte resulta del todo extraño que el gerente de TR1 Chile, encargado de las relaciones con los partners de TR1 no contestara los dos oficios antes mencionados no obstante haberlos recibido. No hubo por lo tanto una prueba irrefutable respecto de las capacidades técnicas y la experiencia de la consultora líder antes mencionada. La testigo de ZZ, doña M.G., señala a fs. 669 que los señores G.S. y E.V., de XX, antes de firmar el Contrato viajaron a

Colombia para conocer a doña CO y a don CO1, que eran los consultores designados en ese momento, pero no hace referencia a la capacitación de los referidos consultores.

Cabe destacar que ZZ no acompañó prueba respecto de la experiencia, ni certificaciones de estudios por parte de TR1, respecto de los demás consultores de ZZ que participaron en la implementación, lo que resulta del todo extraño, teniendo en consideración que según la declaración de la testigo de ZZ doña M.G., que rola a fs. 657, ella, como representante de ZZ, contactó a TR5 en México y “solicitó el curriculum de la persona, donde consta sus certificaciones y participación en otras implementaciones” (fs. 670). Es decir, se le exigió al subcontratado enviar curriculum y especificar experiencia de sus consultores, pero no se ha acompañado prueba fehaciente de la experiencia ni se acompaña el curriculum de los consultores de ZZ, cuyas capacidades y conocimientos han sido objetados por las demandantes.

En lo referente a los consultores que participaron en la implementación, es importante destacar, que el absolvente por ZZ don G.M., en declaración de fs. 615c, señala que no le consta si los consultores referidos en la respuesta de ZZ al documento de XX denominado RFP (Request For Proposal), señores CO2, CO3 y CO4, quienes al decir de XX tendrían gran expertise en SS (el programa a implementar) participaron en la implementación en Chile, señalando primero que no le consta porque en ese tiempo no trabajaba en la compañía, pero que esas personas no figuran en el equipo de proyecto que trabajó presencialmente en Chile y luego que ZZ opera con personas en forma remota y de esta forma puede ocupar recursos de otros países, pero no afirma que hubieren trabajado para el proyecto. Por otra parte la testigo de ZZ doña M.G., en declaración de fs. 657, indica los nombres de los consultores que habrían participado en la implementación de RR.4 entre los que no figura ninguno de los consultores antes nombrados. De acuerdo a lo anterior puede dejarse establecido que los referidos consultores de ZZ no habrían participado en la implementación en Chile sea presencialmente o a distancia, lo que pudo afectar la implementación en Chile dado su expertise afirmado por XX y no rebatido por ZZ.

Vigésimo Tercero. Una tercera imputación de incumplimiento de ZZ es que no proveyó de una capacitación adecuada a los Súper Usuarios de XX. La prueba rendida a través de las actas de capacitación y evaluación efectuadas por ZZ a usuarios de XX México, de fs. 167 y siguientes del Cuaderno de Documentos, demuestran que, si bien la demandada cumplió con su obligación de capacitar a los Súper Usuarios, éstos en marzo de 2009 no tenían un conocimiento perfecto y acabado de los conceptos referente a la funcionalidad del sistema, impartida durante la capacitación. Aunque la mayoría de los usuarios califican como buenos o muy buenos a los instructores, solicitan mayor práctica con orientaciones y manuales. En este mismo sentido no se acreditó la entrega de manuales por parte de ZZ a los usuarios XX, salvo la entrega de manual de lineamientos generales y procedimientos básicos del Módulo de Nómina RR del que da cuenta el Acta que rola a fs. 74 del cuaderno separado de documentos.

En atención a que ZZ sólo había acompañado las actas de capacitación y evaluación efectuadas por ZZ, a usuarios XX de México, este Árbitro decretó a fs. 768 la presentación por ZZ de todas las evaluaciones de los usuarios de XX y las evaluaciones de los instructores efectuadas por los usuarios XX en Chile, que se encontrasen en su poder. Este requerimiento no fue cumplido por la demandada, por lo que no acreditó la calidad de la capacitación efectuada en Chile y sin dar razón que le impidiera acompañar los documentos solicitados por el Árbitro.

El absolvente por la parte demandante, don E.V. señala a fs. 618 que algunos usuarios habrían reclamado respecto de las capacitaciones que se hicieron, especialmente en lo referente a la localización chilena, señala que él hizo presente en varias oportunidades estos reparos a don S.B. Lo anterior es concordante con lo señalado por el testigo don J.R., a fs. 595, quien señala que la capacitación fue mala debido a que “no estaban claros respecto de lo que estaban implementando”, señala que en su caso el consultor ZZ no fue capaz de contestar las inquietudes que se le plantearon, agrega finalmente que los consultores no “eran óptimos para realizar este tipo de trabajo, no tenían los conocimientos”. Todo lo cual hace llevar a este Árbitro

a la convicción de que si bien la capacitación fue realizada, el resultado que se esperaba, esto era que los capacitados dominaran el sistema y pudieran operarlo, no fue completo u óptimo, la gran mayoría de los usuarios en México coincide en que requerían más práctica y manuales, los testigos de XX don J.T. y don J.R. señalan que la capacitación fue deficiente y ZZ no acompañó la prueba requerida respecto de los usuarios en Chile, según se dijo.

Vigésimo Cuarto. En lo que se refiere a la imputación de incumplimiento en la implementación de los diversos módulos de programa en los que no se habría cumplido exitosamente con las localizaciones requeridas; este Árbitro considera que debe analizarse la prueba respecto de la implementación de cada módulo del proyecto para determinar si se implementaron de acuerdo a lo señalado en el Contrato, considerando que, conforme a la cláusula quinta del Contrato, el objeto de éste es “proveer por parte del distribuidor al Usuario Final de una solución de negocios para mejorar la gestión y administración de sus operaciones, incrementando la productividad de la empresa, reduciendo los tiempos de espera y el uso de recursos en las operaciones diarias a través de la implantación del sistema RR”.

Respecto de la implementación de los módulos en particular:

Módulo Contabilidad: Según lo señalado por el testigo J.R., testigo de las demandantes, cuya declaración rola a fs. 595, el balance tributario se entregó descuadrado por lo que no entregaba información correcta. Señala que actualmente en México sí entrega la información correcta y en Chile desde la implementación de la versión 2009 del software RR funciona también correctamente. Según su declaración, el módulo, tampoco entregaba los informes analíticos de contabilidad cuadrados, ni poseía un reporte básico para impresión de los libros requeridos por el Servicio de Impuestos Internos (SII). Señala que el sistema implementado por ZZ no poseía el costeo de importaciones los que debían ser efectuados en una planilla Excel y no realizaba la corrección monetaria tributaria contable. Lo que no fue ocasionado según el testigo porque el RR 4.0 fuera un mal RR sino por la mala implementación de ZZ.

Por otra parte, el testigo de las demandantes don G.O. indica en su declaración rolante a fs. 572 que, una de las premisas del Contrato era establecer la localización contable del módulo de contabilidad lo que no se cumplió y se habrían tenido que utilizar sistemas periféricos en Excel para poder operar. Señala que “la columna vertebral de información fluye de la contabilidad, el módulo contable implementado por ZZ, estuvo mal hecho. No se implementaron los análisis de cuentas, no se implementó correctamente la conciliación bancaria, no se implementó correctamente el módulo logístico, que está comprendido dentro de la contabilidad y todas las localizaciones de manera de cumplir con lo requerido por el SII, no se hicieron. Las localizaciones mexicanas requeridas por SAT⁷ tampoco se hicieron”.

A fs. 137, ZZ acompaña Acta de fecha 10 de octubre de 2008 que señala que don J.T. encontró “diferencias entre la cantidad pendiente y la cantidad despachada.... En ambiente de construcción no existe el problema, en cambio en testing y/o vivo sí”. Se señala que “Con la documentación de ZZ y los e-mails de doña R.V. y don J.T., se encontró que el desarrollador don G.A., modificó esta clase, por la solicitud de XX (e-mail de 13 de mayo de 2008) donde posteriormente se revisó la funcionalidad del requerimiento y fue aceptado, pero no se probó el proceso global. Por lo tanto, meses después se detecta que aquél generaba errores...”.

A fs. 644, la testigo de ZZ doña CO reconoce que en la etapa de soporte “el balance de ocho columnas, indicaba XX que estaba descuadrado, entonces lo que se hizo fue analizar la parametrización y se les mostró que habían cuentas nuevas que no tenían los parámetros correctos y esto hacía que se descuadrara el reporte. Acto seguido XX la parametrizó bien y el reporte cuadró. Los parámetros son configuraciones del sistema, por ejemplo, el plan contable tiene que tener ciertas configuraciones para que la emisión de los

⁷ SAT, es el Ministerio de Hacienda Mexicano.

reportes salga acorde a las necesidades de la empresa”. Al ser consultada respecto de quién es el encargado de hacer la depuración de la que hablaba en su respuesta, responde “la depuración la hacemos nosotros, ZZ”. Posteriormente señala a fs. 649 que el Módulo de Contabilidad funcionaba correctamente.

La prueba rendida, a juicio del Árbitro, es suficiente para llegar a la convicción de que el Módulo de Contabilidad presentaba dificultades después de su implementación y que su funcionamiento no era correcto ni confiable.

Módulo de Proyectos: El testigo de la demandante, don J.T., declarando a fs. 567, señala “el contenido de la información que tenía el cubo no era idónea con la moneda que estábamos trabajando. Por ejemplo, las sumas de costos, gastos, ingresos, en distintas monedas, daban resultados erróneos”. Señala que si bien se le instruyó cuando debían ingresar pesos o divisas de ventas, el cubo no hace las conversiones y mezcla las monedas por lo que los resultados no son correctos. Señala que esta circunstancia no se debió a errores en el ingreso de los números, ya que, ese error era muy fácil de detectar por el control y gestión de la empresa. En el mismo sentido don J.R., testigo de la demandante, declara a fs. 604 que la información que se ingresaba al sistema estaba respaldada por facturas las que eran revisadas manualmente por lo que los problemas del módulo no se debían a errores en el ingreso de datos que eran fácilmente detectables, además cotejaban la información exportándola a Excel y aplicando filtros. Este módulo al igual que los otros no entregaba la información requerida o la entregaba en forma distorsionada y las “cifras no coincidían”.

Por otra parte la testigo de ZZ, doña M.G., señala a fs. 673 “La estructura del cubo, fue analizada por Adriana y definió de donde debía traerse la información. La información que está dentro del cubo es el resultado del proceso seguido por XX. La definición de datos de donde se debían traer los realizó doña CO (sic). La consultora doña CO generó el cubo y nosotros dimos la capacitación para modificarlos y crear nuevos si lo necesitaban, porque no son estáticos”. Consultada respecto del funcionamiento de dicho cubo señala “Sí, estaba en ambiente productivo, es decir, cuando salió en vivo. Yo lo vi funcionar e hice análisis con él”. Parece claro que si la testigo hizo análisis con el cubo y funcionó, el hecho de que la estructura del cubo fuere realizada por personal de XX, no libera a ZZ de la responsabilidad en su correcto funcionamiento y en la supervisión y corrección en su estructuración. Cabe destacar que don G.T., testigo de la demandada, quien no participó como implementador, señala que actuó en el proyecto en dos oportunidades luego de la salida en vivo, esto es, en el segundo semestre de 2008. A fs. 703, declara “revisé la configuración realizada por el consultor ZZ y estaba bien era óptima, a no ser por un check de configuración, la cual ninguno de los proyectos ingresados en el módulo de proyectos lo tenía” señala que en la migración de datos no se incluyó este check y que “la política que tenía ZZ en ese instante, siempre era que el cliente era responsable de la migración de datos”. Ahora bien, según el propio testigo el check era de configuración. La cláusula décima séptima del Contrato señala “La parametrización y configuración del sistema, será realizada conjuntamente por el distribuidor y el Usuario Final siendo la responsabilidad de su aplicabilidad del Usuario Final. Sin embargo en caso de presentarse problemas que se deben a errores de parametrización responsabilidad del distribuidor, éste deberá corregirlo por su propia cuenta sin costo adicional para el Usuario Final”. La corrección efectuada por el señor G.T. parece encajar en esta segunda hipótesis, pero llama la atención que sea un implementador que no participó en el proyecto quien evalúe y dé solución a los problemas derivados de la implementación efectuada. Finalmente continúa el señor G.T. indicando que la segunda oportunidad en que fue solicitado e intervino en el proceso fue en la etapa de operación, luego de la salida en vivo en marzo de 2008, e indica a fs. 704 “se analizó el requerimiento del cliente y se mostró cómo funciona el estándar del producto para el trabajo en curso y el cliente quedó de tomar una decisión si ellos adoptarían la forma de trabajar del sistema o lo harían de otra forma”. No es claro si se trataba de un requerimiento nuevo de XX, pero llama la atención que luego de la salida en vivo y en etapa de operación se analicen requerimientos y se explique cómo funciona el estándar del producto.

Módulo Recursos Humanos y Nómina: según el testigo de la demandante, don J.T., declarando a fs. 568, un consultor trabajó tres meses en él y no funcionó. El testigo de la demandada don J.M. cuya declaración

rola a fs. 686, señala que trabajó personalmente en el módulo de nóminas y que éste funcionaba correctamente y que “por lo menos por tres meses se utilizó el módulo para generar el pago de remuneración” señala que el módulo debe de haber dejado de utilizarse por la desvinculación del ayudante de la jefa de Recursos Humanos, señala que la jefa de Recursos Humanos era doña P.M. y su ayudante don O., no recuerda el apellido.

Se acompañan de fs. 37 a fs. 76, fs. 84, 85 y fs. 92 del cuaderno separado, Actas diarias del trabajo realizado por el consultor don CO5. Estas actas no dan cuenta de la entrega del módulo o de su funcionamiento perfecto. En estas actas se describe el trabajo realizado en la implementación del módulo, la solución de múltiples dificultades surgidas en la implementación y el trabajo con los usuarios de XX. En lo referente al trabajo realizado con los usuarios de XX, sólo en el acta de fecha 12 de marzo de 2008 se señala que se trabajó “directamente con don O.H. y doña P.M.”; en otras 10 actas se señala que se trabajó con doña P.M. sin mencionarse nuevamente a don O.H. ni a ningún otro usuario del módulo (fs. 42,45, 50, 52, 56, 62, 65, 73, 85, 92 del cuaderno separado de documentos). Parece claro que, si se da cuenta en forma especial de la capacitación efectuada a doña P.M., no parece lógico que se haya dejado de utilizar el módulo por la desvinculación del ayudante de ésta quien sólo figura una vez en las actas de trabajo diario de ese módulo.

En este mismo sentido el absolvente por ZZ don G.M. señala a fs. 615f que existiría un documento interno de ZZ que daría cuenta de la entrega oficial del módulo el día 30 de abril de 2008, luego de realizar pruebas de tres pagos de nóminas correspondientes a los meses de abril, mayo y junio del mismo año, sin embargo, dicho documento no fue acompañado en el expediente.

Según la testigo de ZZ doña M.G. cuya declaración rola a fs. 657 “No existe una recepción conforme de módulos como tal por parte del cliente, pues la metodología tampoco lo indica. Lo que sí ocurrió, es que XX pudo generar el pago de remuneraciones como era el requisito, con nuestro acompañamiento, durante dos meses” (fs. 670). Esta declaración no es concordante con lo señalado por los otros testigos de ZZ que indican que fueron tres meses y que se firmó un documento de entrega del módulo. Por otra parte se acompañan a fs. 92, 98, 109, 113 del cuaderno separado de documentos actas de fecha 11 de julio de 2008, 28 y 29 de julio de 2008 que dan cuenta de la solución de errores que se generaban en el proceso de liquidación en forma posterior a la supuesta entrega del módulo, incluso en el acta de fecha 29 de julio de 2008 don J.M. señala “Trabajé en la revisión y validación del reporte de declaración jurada, el cual ya se encuentra disponible en el ambiente de testing, pero aún me faltan puntos por resolver”.

Módulo de Viajes: El testigo don J.T., a fs. 567 señala, “Sí, lo implementó (ZZ) el desarrollo para viajes y no funcionó correctamente. Lo que se pidió en el levantamiento que se hizo y lo que nos informó ZZ es que iba a ser el módulo de viajes en el momento de utilizarlo no entregaba los resultados que estaban en la especificación”. Según declaración de don J.R. a fs. 599 no realizaba los desarrollos correctos debido al mal desarrollo de ZZ. La consultora jefe de ZZ doña CO señala a fs. 650 que “si mal no recuerdo” el módulo de viajes podía determinar el horario AM o PM en que se requería el pasaje y no recuerda si el reporte del requerimiento de viaje incluía los costos de hoteles y pasajes. Finalmente, afirma que el sistema informaba vía correo electrónico cuando se aprobaba un requerimiento de viaje. Su testimonio no es suficiente para probar el correcto funcionamiento completo y a satisfacción de este módulo.

Módulo Activo Fijo: Don J.R., a fs. 599, declara que no fue implementado debido a que los cálculos que realizaba este módulo no estaban de acuerdo a la legislación chilena. Según la testigo de la demandada doña CO cuya declaración rola a fs. 640, hubo problemas relacionados con la localización chilena, para el tema de los activos fijos y cree que al final no se implementó, indica a fs. 651 que hubo retardo respecto de la entrega de información “Entonces se empezaron a hacer pruebas y hubo un problema relacionado con la localización chilena, para el tema de los activos fijos, era como la corrección monetaria de activos fijos”. Lo que señala se contradice con lo que sostiene ZZ a fs. 368 vuelta “Este módulo fue el último en ser implementado, pues los

súper usuarios (de XX) nunca le dieron la importancia que corresponde, y cuando se entregó, éste funcionaba acorde a las necesidades que manifestara XX”.

Módulo Inventario: Según don J.R., a fs. 599, “El módulo de inventario poseía descuadres con respecto de la contabilidad y no ejecutaba el proceso de corrección monetaria”. Interrogado el testigo don G.O., a fs. 579, si ZZ cumplió o no con el desarrollo o implementación de los módulos denominados inventario y comercial, señala “No, el módulo de inventarios debió ser intervenido por XX, tanto es así que un reporteador esencial como Kardex fue desarrollado por XX. En el módulo comercial tampoco hubo un buen desarrollo muy ligado al módulo inventarios, no existían los reporteadores necesarios para tomar decisiones”.

ZZ no aportó prueba respecto del funcionamiento de este módulo.

Módulo Comercial: Según el testigo don J.R. a fs. 597, “Con respecto a las conciliaciones bancarias este sistema no realiza la conciliación bancaria automática, ya que en su implementación ésta no pudo ser desarrollada por requisitos técnicos que impedían que ésta se realizara en forma adecuada, la cual actualmente se lleva en forma manual en base a un Excel en México, en Chile el sistema funciona con el software RR 2009, debido a la falta de expertis del consultor de ZZ, esto no pudo ser desarrollado de la mejor forma, porque esta persona no tenía conocimiento de cómo hacer una conciliación bancaria, esta señorita argentina cuyo nombre no recuerdo trabajó directamente conmigo para estos efectos”. Según el testigo don G.O., a fs. 597 el módulo no funcionaba correctamente, según se indicó antes con relación al módulo inventarios.

La testigo de ZZ doña CO, a fs. 652 afirma que el módulo comercial funcionaba correctamente sin especificar ni aportar ningún antecedente o dato, dicha afirmación carente de explicación no permite a este Árbitro llegar a la convicción de que el módulo funcionaba correctamente. Lo mismo ocurre respecto de sus declaraciones respecto de los módulos contabilidad, proyectos e inventario. La misma testigo señala a fs. 653 que le consta lo que ha declarado respecto de los módulos en base a las actas de entrega de la implementación. Actas que, como se ha señalado en el considerando decimoctavo, no permiten establecer que la implementación funcionara correctamente en definitiva.

Los testigos de las demandantes al referirse en general al funcionamiento de los módulos señalan: don G.O., a fs. 575: “La contabilidad funcionaba a medias, se obtenían reportes financieros por los desarrollos realizados en el mismo sistema RR más los auxiliares desarrollados en Excel, por el señor J.T. Sin embargo, todo lo que se refiere a localizaciones me tocó solucionarlo, la conciliación bancaria no funcionó, por lo tanto se hacía por fuera del sistema, las cuentas por cobrar básico para cobrar en la empresa se desarrollaban en Excel, los sistema de stock o bodegaje no funcionaban, en módulo de viajes no funcionaba, el módulo de corrección monetaria o diferencia de cambio no funcionaba, el módulo de activo no funcionaba, todo lo que no funcionaba se llevaba por planilla Excel. No funcionaban correctamente los extractos de proveedores así como los reportes de éstos, lo cual dificultaba el pagarle a los proveedores, y el análisis de proveedores”. Consultado el testigo a fs. 579, si a la fecha los módulos a los que se ha referido en sus respuestas funcionan correctamente y en caso de que así sea cuál es la causa de este correcto funcionamiento, señala: “Los módulos referidos funcionan correctamente, debido a que el partner TR2 conoce a la perfección RR, me refiero al 2009, el partner referido hizo el diagnóstico de la empresa en base a RR 4.0.” Don J.R., a fs. 596: “Con respecto a la efectividad del cumplimiento por parte de ZZ, en sí el Contrato nunca lo he visto en los puntos que expresa (Punto de prueba N° 2), pero me voy a referir al funcionamiento de éste que abarca en plenitud este punto, ya que los módulos implementados por ZZ, no funcionan a la cabalidad ni con los requisitos legales que contempla la ley tributaria chilena. Los módulos que me he referido son por ejemplo: Proveedores, clientes, inventarios y balances, éstos son a grandes rasgos los módulos, ya que éstos no entregan la información necesaria para la emisión de los informes de gestión requeridos para ser presentados ante el organismo fiscalizador, el SII. Estos módulos carecen de los requisitos básicos que debe de tener un software contable de gestión”. Interrogado el testigo sobre si fue necesario contratar los servicios de otro

consultor a fs. 598 señala: “En México se contrató a la empresa de nombre TR5, me parece que se llamaba así y en Chile no sé a quién se contrató para los efectos indicados, yo llegué a la empresa en la etapa de implementación de los últimos módulos implementados por ZZ. Con posterioridad se contrató en Chile a TR2 que implementó la nueva versión del software RR 2009, que es la que se utiliza en la actualidad. Esta nueva versión no tiene muchos cambios, tiene los mismos módulos que la anterior. Este nuevo sistema funciona correctamente a mi juicio porque su implementación se hizo en conformidad a los requerimientos de la empresa”. Más adelante a fs. 600 señala: “Yo creo que las falencias se dieron por la mala capacitación debido a qué si no estaban claros en lo que se estaba implementando, ya que en mi caso, cuando me tocó implementar algún módulo, el consultor de ZZ, no fue capaz de responder las inquietudes que se le plantearon. Yo sé de gente que se fue de la empresa, porque nunca se pudo acomodar con el sistema, debido a que no conseguían los resultados que se les estaban solicitando”.

De las declaraciones de los testigos antes citados aparece evidente que ZZ no logró una implementación a satisfacción del programa RR y sus diversos módulos, cuyo funcionamiento debió en un comienzo suplirse con planillas Excel y más tarde con la intervención de otro partner, que utilizando una nueva pero similar versión del software RR, obtuvo en el lapso de un trabajo de seis meses (don J.R., a fs. 604) resultados satisfactorios tanto en capacitación del personal como en resultados de la implementación del software.

Vigésimo Quinto. Que el tenor de la cláusula quinta del Contrato, indica claramente que la implementación del sistema RR debía obedecer a un objetivo final de construcción de una solución de negocios que cumpliera con los objetivos precisados en el Contrato. El Contrato señala que ambas partes desarrollarán un proyecto, que una vez finalizado permita al usuario final una serie de objetivos mencionados en el Contrato para lo cual el Usuario Final se obligó a contratar los servicios requeridos para ello. No cabe duda de que ZZ debía realizar y entregar un resultado que consistía en un cumplimiento perfecto, no defectuoso o incompleto de la implantación del programa RR mencionado; en este caso el objeto de la prestación debida era el resultado final, con independencia del trabajo necesario para lograrlo. No se han comprobado que durante el proceso de implementación hubiera quejas por parte de ZZ respecto de la incapacidad de los usuarios de XX y por el contrario ante la existencia de reclamos de esta última ofreció buscar soluciones a los problemas detectados las que no siempre se lograron.

VIGÉSIMO SEXTO. Que ambas partes presentaron un documento denominado “Plan de Acción de acuerdo a los 63 puntos pendientes en XX” que detalla problemas persistentes el 3 de julio de 2008, el que rola fs. 631, presentado por ZZ y a fs. 634 y 635 el mismo presentado por las demandantes.

Vigésimo Séptimo. Que conforme a lo expuesto por ambas partes según el acta de reunión de ZZ versión 001, de fecha 10 de septiembre de 2009, acompañada por las demandantes a fs. 528, existen numerosos problemas que corresponden a la localización chilena y que ZZ categorizaría y priorizaría para focalizar los esfuerzos para solucionar los problemas que corresponderían a la localización chilena.

Entre estos problemas se señala que los más urgentes y graves son los atribuibles al módulo de localización chilena para el sistema RR. Incluso se comenta en aquella reunión que se “estima que hoy en día casi el 95% de los reportes se está generando desde planillas Excel o sistemas periféricos”. En aquella reunión se concluye indicando: “La primera acción será categorizar los incidentes y priorizarlos, para focalizar primero los esfuerzos en solucionar los problemas que corresponden a la localización chilena, los que se enumeran en el presente documento. Luego conforme a la carta que enviará XX, se establecerá un calendario de actividades que nos permita dimensionar el proyecto de análisis de los procesos correspondientes a la administración financiera de los procesos correspondientes a la administración financiera de proyectos y las adecuaciones a la configuración de las dimensiones financieras, conforme al resultado del análisis”.

Cabe tener presente que la cláusula sexta del Contrato señala dentro de los supuestos acordados por las partes que “Se contará con las localizaciones en todos los países incluidos en el alcance de este proyecto.

Cualquier adaptación para cumplir con la legislación en estos países será de responsabilidad del distribuidor y no será parte de control de cambios del proyecto”.

Vigésimo Octavo. Que a fs. 21 del cuaderno separado de documentos se acompaña una carta enviada por los representantes de ZZ a los de XX con fecha 27 de octubre de 2009, es decir, más de un año y medio posterior a la salida en vivo en Chile y posterior a la reunión de la que da cuenta el considerando anterior, en el que se presenta un plan de trabajo cuyo objetivo es “verificar y analizar los problemas que hoy presentan las funcionalidades que cargan los libros legales, tributarios y reportes contenidos en el módulo versión Chile para el sistema RR en el ambiente productivo de TR4 y dejarlos operativos, conforme a la funcionalidad incluida en la versión Chile que formó parte del proyecto original”. Señala que la fecha para tener un análisis de la situación propuesta de solución definitiva sería el 15 de noviembre, propuesta que señalan las demandantes en su réplica “jamás fue proporcionada”. No se acompañaron antecedentes en autos relacionados con la mencionada propuesta.

Vigésimo Noveno. Que a fs. 441, ZZ reconoce no haber renovado la póliza de seguros a favor de la demandada por un valor equivalente al 20% del Contrato, lo que alega XX1 a fs. 403. Consta que la cláusula duodécima del Contrato señala que dicha póliza debía mantenerse vigente durante toda la duración del Contrato, incluido el plazo de garantía de 12 meses. ZZ indica en el punto 27 de su dúplica que no recibió ninguna solicitud de la demandante de renovación de la póliza y que el Contrato estaba cumplido y a satisfacción, salvo cuestiones menores. Cabe señalar sin embargo que la cláusula duodécima del Contrato no hace referencia a la necesidad de solicitud o reclamo alguno para mantener vigente la póliza de garantía, cuyo monto es relevante ya que alcanza al 20% del valor total del Contrato. Las demandantes a fs. 403 alegan que la referida póliza venció el día 13 de abril de 2009, fecha que no fue controvertida por la demandada, quien no subsanó el incumplimiento en el plazo de 30 días que le otorgaba la cláusula decimoquinta. Cabe destacar que al 13 de abril de 2009 el Contrato se encontraba vigente de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula novena del mismo que señala que el Contrato “se entenderá terminado, una vez, se realice exitosamente el primer cierre contable de la última empresa implementada acorde a las especificadas (sic) en el presente Contrato, y su respectivo cierre contable consolidado, y pasados 12 meses de garantía de este último cierre consolidado, lo cual deberá ser certificado por escrito por el usuario final”. No hay constancia en autos de que el usuario final hubiere otorgado tal certificado y que se hubiere efectuado el cierre contable individual y consolidado de las empresas implementadas. Por tanto, parece evidente que ZZ se encuentra en mora desde el día 13 de abril de 2009, de cumplir con la mantención de la póliza de garantía de cumplimiento del Contrato durante su vigencia y el período de garantía posterior de 12 meses.

Trigésimo. Respecto al documento elaborado por TR2 de fs. 807 “Revisión de la implementación de RR 4.0” agregado a los autos, a solicitud el Árbitro y cuya versión original en inglés rola a fs. 784, cuya traducción presentada por XX fue objetada por ZZ a fs. 839, alegando que adolece de inexactitudes manifiestas y literalidades insustentables e infundadas, lo que obligó a designar un perito traductor al español, cuya traducción rola a fs. 911 la que no fue objetada.

Del referido documento puede constatar, de su simple lectura, que las demandantes han tenido numerosos problemas con la implementación del programa RR 4.0 de TR1. Sin embargo no resulta posible a partir de dicho documento, distinguir, en algunos casos, si se trata de exigencias nuevas requeridas por XX al nuevo partner contratado, TR2, o se trata de defectos de la implementación e instrucción de usuarios por parte de ZZ. Adicionalmente a fs. 579 el testigo de las demandantes señor G.O. señala que algunos módulos fueron intervenidos por XX, ya que no funcionaban correctamente, e indica que algunos módulos eran utilizados con los desarrollos que don J.T. de XX realizó para poderlos utilizar. Señala haber tenido que efectuar cerca de doce viajes a México para hacer las capacitaciones que fueron realizadas por su equipo de XX ya que, el programa RR-4.0 instalado en dicho país ni siquiera fue entregado. Tales dichos permiten presumir que en México se utilizó un tiempo muy importante para terminar o mejorar la instalación del mismo programa que fuera instalado en Chile y que tuvo problemas de diversa índole.

El documento de TR2, carece de una fecha exacta, la que sería, según la declaración del testigo don G.O., de fs. 575, entre febrero y junio de 2010, en todo caso muy posterior al lanzamiento en vivo del programa RR-4.0 en Chile, lo que no permite en muchos casos responsabilizar a alguna parte determinada de los defectos encontrados en la implementación del programa RR-4.0. No obstante se deduce de tal documento que efectivamente las empresas XX han tenido problemas serios con la implementación de RR-4.0, lo que en un proceso normal de implementación no debió haber ocurrido por un tiempo tan largo posterior a la salida en vivo del programa, sin que hayan podido ser solucionados y que XX es una empresa que cuenta “con buenos recursos en su organización que podrían encargarse de la mayor parte del trabajo con cierta orientación de consultores experimentados” (Documento de TR2, fs. 930). El referido documento entonces corrobora lo dicho por los testigos de ambas partes en esta causa, dándoles mayor verosimilitud en cuanto a las deficiencias de la implementación a que ellos se refieren, no obstante no constituir por sí solo, en concepto de este sentenciador, una prueba directa y suficiente para determinar las causas de tales deficiencias, lo que sí se puede deducir de las demás pruebas de autos.

En lo que se refiere a las observaciones de ZZ respecto de este documento, en el sentido de que él daría cuenta que los problemas de implementación provienen de los procesos de gestión de negocios de XX y no de la implementación del programa, siendo los primeros de responsabilidad de XX, el Árbitro considera que no es aceptable dicha argumentación por cuanto el análisis de los procesos de gestión de una empresa son claves para la implementación de cualquier programa RR, los que se aplican precisamente para mejorar o administrar en forma eficiente dichos procesos. En consecuencia es fundamental en toda implementación que en la etapa de construcción de la solución para el cliente ellos sean analizados y modificados, en su caso, para hacerlos compatibles con el programa que se implementa. Así consta en el Anexo D del Contrato Respuestas RFP, en el que se analizan los procesos y requerimientos de XX para hacer viable la implementación del programa RR-4.0. Es por lo tanto una obligación del implementador estudiar dichos procesos y solicitar su modificación en caso necesario. No hay constancia en autos que XX se haya negado a hacerlo. El mismo documento de TR2 señala en relación a varias operaciones la necesidad de revisar los procesos de XX, lo que corrobora que es una función propia del implementador hacer ver la necesidad de modificar procesos, lo que naturalmente queda a la decisión del cliente, pero como se indicó, no parece haber sido éste un obstáculo para la implementación hecha por ZZ, sin que exista constancia de una negativa de las demandantes a modificar algunos de sus procesos.

Trigésimo Primero. Este Árbitro ha llegado a la convicción después de examinar detenidamente la prueba rendida que los incumplimientos debidamente probados e imputables a ZZ son graves porque no se cumplió con el objeto del Contrato establecido en la cláusula quinta del mismo, tanto en Chile como respecto del roll-out de México, sin que se hubiere acreditado fehacientemente la existencia de una fuerza mayor u otra causa que hubiere impedido dicho cumplimiento y por el contrario hay abundante prueba en autos, como se ha señalado, que ZZ tuvo serias deficiencias en la implementación, principalmente por trabajar con un personal que no dominaba el programa RR y su localizaciones en Chile y México y no logró en un tiempo razonable solucionar dichas deficiencias, no obstante haber hecho esfuerzos para hacerlo.

Este incumplimiento grave del Contrato, a juicio del Árbitro, es suficiente para dar lugar por una parte a la terminación del mismo, acogiendo la acción de resolución del Contrato interpuesta por las demandantes, y al pago de las indemnizaciones correspondientes, según se señala más adelante.

Trigésimo Segundo. Este sentenciador considera que a pesar del incumplimiento de ZZ, la prestación efectuada por éste a las demandantes no fue del todo inútil para ellas, por lo que no cabría la restitución de todo lo pagado a la demandada como indemnización de perjuicios por daño emergente. Efectivamente, el ex gerente general de XX don F.S., cuya declaración rola a fs. 586, reconoce que XX ha tenido que pagar “una cifra cercana a 100.000 dólares” a TR2 para que el sistema operara correctamente en Chile. Asimismo a fs. 338 (demanda) XX1 reconoce haber pagado USD\$ 63.160 para que el sistema operara correctamente en Chile y USD\$ 32.500 para la implementación del módulo comercial. En total XX1 debió gastar la suma de

USD\$ 95.660, para corregir los defectos de la implementación en Chile, señalando que el sistema funcionaría ahora correctamente. Este Árbitro estima que dicha cantidad sería el daño emergente de XX1, respecto de la implementación en Chile del programa RR, toda vez que éste fue en definitiva el costo de XX1 de contar con el referido programa en condiciones de funcionar correctamente. No debe dejarse de lado por otra parte que XX, durante el proceso de implementación por ZZ obtuvo conocimientos sobre el programa RR, no obstante que la implementación no resultara en definitiva adecuada, lo que se puede deducir de que la implantación del nuevo programa RR 2009, demoró solamente seis meses (declaración de don J.R. a fs. 604) lo cual implica un cierto grado de capacitación del personal de XX, como lo reconoce TR2, según se ha dicho.

El informe pericial de PE auditores consultores de fs. 833 deja constancia que, ZZ formuló cobros a XX2 según facturas por un total de USD\$ 77.659.946; a XX1 según facturas por un total de USD\$ 88.520.211 y a XX4 según facturas por un total de USD\$ 58.456,9. El peritaje referido sin embargo, no indica cuáles de las facturas emitidas se encuentran pagadas. Las cantidades mencionadas en la demanda como pagadas a ZZ son menores y no fueron controvertidas por ésta por lo que se estará a dichas cantidades como pagadas y no a las señaladas en el informe pericial por ser ellas mayores.

De lo anterior resulta que ZZ deberá pagar respecto de la implementación en Chile como indemnización de perjuicios por daño emergente, la suma de USD\$ 95.660, más intereses corrientes para operaciones en moneda extranjera pagaderas en moneda local, desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo, y no la cantidad total del precio del Contrato que fuera solicitada por las demandantes. La referida cantidad y sus intereses se ordenarán pagar por ZZ a XX1, quien soportará el referido gasto. Por igual motivo se rechazará la demanda en cuanto a los perjuicios solicitados por XX2, por cuanto ésta no incurrió en el gasto que permitió implementar el programa RR en Chile, lo cual es sin perjuicio de las compensaciones que eventualmente acuerden XX1 y XX2 sobre los costos de implementación del programa RR.

En cuanto a la indemnización de perjuicios por la suma de USD\$ 40.000 solicitada por XX4 el Árbitro considera que en principio las deficiencias de la implementación en México pueden estimarse similares a las constatadas en Chile. Por lo tanto si se considera que el costo de la implementación en Chile por ZZ alcanzaba, según el Contrato, la suma de USD\$ 153.212 para las sociedades XX1 y XX2 y suponiendo que ambos partners ZZ y TR2 debían de cobrar una suma similar por la implementación completa del programa RR para dichas sociedades, pero TR2 pudo implementar en forma correcta el programa a un costo de USD\$ 95.660, este Árbitro considera que XX aprovechó un porcentaje cercano al 37,57% del trabajo realizado por ZZ en Chile, al no haber tenido que pagar en su totalidad el costo de una nueva implementación. Extrapolando esta misma situación a México donde se implementó la versión chilena del programa RR-4, se puede colegir que XX debió aprovechar al menos un 37,57% del trabajo ejecutado por ZZ en ese país. Sin embargo la prueba acompañada demuestra que muchos de los problemas ocurrieron en la localización chilena y que el sistema implementado por ZZ opera actualmente, aunque con algunas limitaciones e intervención de los propios recursos de XX, debido a la contratación, con cargo a ZZ, de la empresa mexicana TR5 para la implementación de la localización mexicana. Por lo anterior el Árbitro estima que la indemnización de daño emergente solicitada en este caso debe de reducirse prudencialmente en un porcentaje mayor al 37,57% antes referido, el que se estima en un 60% de las cantidades pagadas por XX4 a ZZ.

Cabe tener presente que XX4 reconoce, a fs. 402, haber cancelado USD\$ 31.663 a ZZ, más la suma de USD\$ 1.260 a TR5, lo que hace un total de USD\$ 32.893 por la implementación en México, cantidades que no fueron controvertidas por ZZ, por lo que la indemnización por daño emergente, según lo dicho, se fija prudencialmente en el 40% de esa cantidad arrojando la suma de USD\$ 13.157 más intereses corrientes para operaciones expresadas en moneda extranjera, desde la fecha de notificación de la demanda hasta el pago efectivo de las cantidades que se ordenará pagar por ZZ a XX4.

En cuanto a las demandas reconventionales principal y subsidiaria

Trigésimo Tercero. Que a fs. 360, ZZ interpone demanda reconventional en contra de XX4 y XX3 por incumplimiento contractual. Solicitando el cumplimiento forzado de pago en dinero con indemnización de perjuicios en la mora respecto de la primera, y de cumplimiento forzado de la obligación con indemnización de perjuicios en contra de la segunda y declarar que XX4 debe pagar la suma de USD\$ 18.148,5 por concepto de hitos cumplidos en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, correspondientes a las facturas de fs. 378 y fs. 379 y que XX3 debe facilitar sus instalaciones para que ZZ pueda extinguir su obligación con el cumplimiento de la misma y se le pague USD\$ 15.321,3 por concepto de adelanto, más intereses moratorios y ordenar que la suma de USD\$ 35.746,7 se pague conforme se avance en los hitos establecidos en el Contrato.

ZZ demanda en subsidio de la demanda reconventional principal que se declare la resolución parcial del Contrato respecto de su implementación en Brasil y se condene a XX al pago de USD\$ 15.321 por concepto de daño emergente y USD\$ 35.746,7 por concepto de lucro cesante, o bien la suma que este sentenciador estime conveniente.

Trigésimo Cuarto. Que a fs. 413, XX contesta la demanda reconventional y la demanda reconventional subsidiaria solicitando se rechace en todas sus partes con expresa condena en costas. Funda su rechazo en la excepción de Contrato no cumplido, por incumplimiento de los servicios contratados y no renovación de la póliza de garantía.

Trigésimo Quinto. En cuanto al primer punto de discordia, esto es, la efectividad de haberse prestado en la forma pactada los servicios cobrados en virtud de las facturas antes mencionadas, por parte de ZZ, XX4 no acompañó prueba que desvirtuara la efectividad de haberse prestado los servicios facturados, pero éstos adolecieron de las deficiencias a que se refiere la prueba que ha sido analizada en estos autos, por lo que el Contrato no fue cumplido a cabalidad en relación al roll-out de México, no obstante que en lo que se refiere a localización ésta se efectuó en forma satisfactoria por la firma mexicana TR5.

Trigésimo Sexto. Que según lo señalado en el Considerando Vigésimo Noveno precedente, ZZ se encontraba en mora en el cumplimiento del Contrato desde el día 13 de abril de 2009, al no haber renovado la póliza de garantía del Contrato, además del incumplimiento del Contrato por parte de ZZ, como se ha señalado, por lo que se acogerá la excepción de contrato no cumplido interpuesta por las demandantes a fs. 413 y siguientes, en cuanto resulta justificado que XX4 no cumpliera con sus obligaciones de pago en México y que y XX1 no facilitara sus instalaciones y XX3 las propias para la implantación del roll-out en Brasil, por lo que se rechazarán las demandas reconventionales principal y subsidiaria de ZZ.

En cuanto a las costas del juicio

Trigésimo Séptimo. Teniendo en consideración que ZZ no ha sido completamente vencida en esta causa y que ha tenido motivos plausibles para litigar, el Árbitro estima que no procede su condenación en las costas del juicio, debiendo cada parte soportar sus costas personales y las procesales dividirse en un cincuenta por ciento entre ellas, considerando a las empresas demandantes como una sola parte para estos efectos. Por lo que el Árbitro rechazará las solicitudes de condenación en costas.

Y VISTOS, lo dispuesto en los Artículos 1.489, 1.545, 1.546, 1.551 1.552, 1.553, 1.556 1.557, 1.558 y 1.698 del Código Civil y los Artículos 144, 160, 384, 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil hasta el Artículo 635 inclusive, el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, y de conformidad a lo dispuesto por el Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre las partes y además, los principios de equidad y prudencia que inspiran a este Árbitro,

RESUELVO:

I.- En cuanto a la ampliación de la demanda solicitada en el escrito de réplica

Se declara que no ha lugar a la ampliación de la demanda solicitada.

II.- En cuanto a las objeciones de documentos

1. Se rechaza la objeción opuesta por XX1 a fs. 471 por en contra de los documentos acompañados por ZZ bajo la letra c) del segundo otrosí del escrito de fs. 437, que rolan a fs. 451 y 452, que indican que doña CO pasó exitosamente el examen sobre RR y LL 4.0.

2. Se rechaza la objeción opuesta por XX1 a fs. 541 en contra del documento denominado Pantallazo CO acompañado por ZZ bajo la letra d) del escrito de fs. 533, en un CD, junto a otros documentos.

3. Se acoge objeción opuesta por ZZ a fs. 547 en contra del documento acompañado por las demandantes a fs. 528 signado con el N° 1 denominado Aceptación de la Construcción de fecha 18 de diciembre de 2007 y aprobado el día 14 de febrero, no se indica año, que rola fs. 2 del Cuaderno de Documentos.

4. Se rechaza la objeción opuesta por ZZ a fs. 547 en contra del documento signado con el N° 2 denominado Acta de Reunión Proyecto XX, de fecha 13 de febrero de 2008 que rola a fs. 4 del Cuaderno de Documentos.

5. Se rechaza la objeción opuesta por ZZ a fs. 547 en contra del documento signado con el N° 8 que rola a fs. 21 del Cuaderno de Documentos consistente en una carta de fecha 27 de octubre de 2009.

III.- En cuanto a las tachas de los testigos

Se rechaza la tacha formulada al testigo don G.O. y se acepta la tacha formulada en contra del testigo señor F.S., sin perjuicio del valor que se asigne a su declaración como confesión de parte.

IV.- En cuanto a la demanda principal

1. Se acoge la demanda principal de autos, sólo en cuanto se declara terminado el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales celebrado entre XX1, XX2, XX4 y XX3 por una parte y ZZ, por otra; celebrado con fecha 14 de mayo de 2007, con indemnización de perjuicios.

2. Se condena a ZZ al pago de USD\$ 95.660 (noventa y cinco mil seiscientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América) más intereses corrientes para operaciones expresadas en dólares, según lo señalado en los Artículos N°s. 19 y 6 de la Ley 18.010, contados desde la notificación de la demanda y hasta la fecha de pago efectivo, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la Sociedad XX1 la cantidad mencionada y los respectivos intereses deberá pagarse, por su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio denominado "observado", dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente sentencia.

3. Se rechaza la demanda en cuanto a los perjuicios solicitados por XX2.

4. Se condena a ZZ al pago de la suma de USD\$ 13.157 (trece mil ciento cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América), más intereses corrientes para operaciones expresadas en dólares, según lo señalado en los Artículos N°s. 19 y 6 de la Ley 18.010, contados desde la notificación de la demanda y hasta la fecha de pago efectivo, a título de indemnización de perjuicios a favor de XX4. La

cantidad mencionada y los respectivos intereses deberán pagarse por su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio denominado “observado”, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente sentencia.

V. En cuanto a las demandas reconventionales principal y subsidiaria

1. Se rechaza la demanda reconventional deducida por ZZ en todas sus partes.
2. Se rechaza la demanda reconventional subsidiaria deducida por ZZ en todas sus partes.

VI. En cuanto a las costas

Habiendo tenido justo motivo ambas partes para litigar, y no habiendo sido vencida la parte demandada en la totalidad de las peticiones deducidas en la demanda, éstas asumirán sus costas personales y las procesales por mitades.

Se designa como Ministro de Fe para autorizar la presente sentencia y para dar copias autorizadas de la misma al Secretario del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. Notifíquese la presente sentencia a las partes personalmente o por cédula por medio de un Receptor Judicial y archívense los autos en su oportunidad conforme al Reglamento.

Claudio Undurraga Abbott, Juez Árbitro.