

Alejandro Borzutzky Arditi

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 25 de noviembre de 2013

ROL 1488-2011

MATERIAS: Contrato de franquicia - demanda de la nulidad absoluta, y en subsidio, la nulidad relativa de los contratos de franquicia comercial celebrados entre las partes - también se demanda la restitución de todas las cantidades dadas y/o pagadas por la demandante con ocasión de la anulación de los contratos cuya anulación solicita - se solicita también en subsidio de la demanda de nulidad, se declare la terminación del contrato de franquicia y que se dejen sin efecto los contratos de subarrendamiento y de comodato suscritos entre las partes con indemnización de perjuicios por los perjuicios que le habría ocasionado la demandada derivados de los incumplimientos en que habría incurrido esta última - concepto de contrato de franquicia - derechos y obligaciones del Franquiciante - derechos y obligaciones del Franquiciado - estructura de riesgos del Contrato de franquicia - principio de la intangibilidad de los contratos - demanda reconvenzional de la demandada de terminación de contrato e indemnización de perjuicios.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad XX deduce demanda en contra de la sociedad ZZ solicitando se declare la nulidad absoluta del Contrato de Franquicia Comercial por falta de causa. En subsidio, solicita se declare la nulidad relativa del mismo contrato por error o por dolo. Y en subsidio, de las demandas interpuestas en lo principal, demanda la terminación de contratos con indemnización de perjuicios en contra de ZZ.

La demandada ZZ deduce demanda reconvenzional, en la que invoca incumplimientos graves del contrato por parte de XX y solicita se declare terminado el contrato de franquicia, que XX ha incurrido en responsabilidad contractual respecto de ZZ, que a causa de esa responsabilidad XX debe indemnizar a ZZ los perjuicios que sus incumplimientos le han causado. ZZ se reserva el derecho de discutir la especie y el monto de los perjuicios cuyo resarcimiento solicita en la etapa correspondiente.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.439, 1.489, 1.545, 1.546, 1.556, 1.558 y 1.698.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636 y siguientes.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222.

DOCTRINA: Que la demandante XX ha planteado su demanda en una forma que para este Juez Árbitro resulta bastante curiosa: por un lado solicita la nulidad del contrato, pero por otro alega su incumplimiento, lo que supone la validez del mismo. Formula en su demanda peticiones, una en subsidio de la otra: primero alega la nulidad absoluta del contrato por falta de causa real; en subsidio, alega nulidad relativa por existir error o dolo y, finalmente, en subsidio de las peticiones anteriores, solicita la terminación del mismo contrato, con indemnización de perjuicios, por haber incurrido ZZ en diversos incumplimientos. Una demanda que se basa en tantos y diferentes argumentos y que se contradicen entre sí, es una demanda que a juicio de este Sentenciador no tienen un sustento jurídico verdaderamente consistente.

Como se ha señalado en el primer considerando, los contratos deben cumplirse en virtud del principio del *pacta sunt servanda*. Las partes contratantes están obligadas a respetar lo acordado y ello no puede ser jamás utilizado para no respetar la letra del Contrato.

Que el Artículo 1.545 del Código Civil dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales.

Que lo expuesto en opinión del Sentenciador significa que todo contrato, como acuerdo de voluntades, es considerado que tiene la fuerza de una ley entre las partes contratantes y, en consecuencia, no puede ser modificado sino por consentimiento mutuo de éstos.

Que este principio de la intangibilidad de los contratos que produce también sus efectos, respecto del Legislador como del Juez, es un principio elemental de la contratación, el cual este Árbitro hace suyo en toda su extensión.

Que del examen del expediente, este Juez Árbitro ha podido concluir que la demandante XX ha construido su caso únicamente en base a un argumento: “la no obtención de las ganancias esperadas”. Pero su pretensión choca frontalmente con la cláusula 2.9 del Contrato de Franquicia –que en consistencia con la industria del negocio de las Franquicias a nivel mundial– establece que el contrato no garantiza rentabilidad.

Que este Sentenciador, después de analizar toda la prueba rendida por ambas partes respecto de los doce puntos de prueba fijados en la interlocutoria de prueba, llegó a la convicción que la demandante XX no logró probar ninguno de los hechos fijados por este Juez Árbitro como sustanciales y controvertidos, por lo que su demanda será rechazada.

Que en relación con la demanda reconvencional interpuesta por ZZ en contra de XX, este Juez Árbitro después de examinar y ponderar las pruebas rendidas por ambas partes al tenor de la interlocutoria de prueba, ha llegado a la convicción que XX no cumplió con sus obligaciones contractuales, lo que quedó suficientemente acreditado en la etapa probatoria correspondiente, por lo que no queda más que concluir que XX ha sido negligente en la administración de la franquicia, cuestión que la llevó a obtener resultados inferiores a los esperados. En consecuencia, este Juez Árbitro hará lugar a la demanda reconvencional interpuesta contra XX.

DECISIÓN: Que se declara sin lugar en todas sus partes la demanda interpuesta, en lo principal, a fs. 100 y siguientes del expediente arbitral por XX. Que se declara sin lugar en todas sus partes la demanda subsidiaria de terminación de contratos, con indemnización de perjuicios interpuesta en el otrosí a fs. 100 y siguientes por XX. Que se declara terminado el contrato de franquicia celebrado por instrumento privado de fecha 27 de junio de 2008 entre ZZ y XX y se hace lugar a la demanda reconvencional de terminación de contrato con indemnización de perjuicios interpuesta en el cuarto otrosí a fs. 160 y siguientes por ZZ. Que se declara que ZZ en la parte petitoria de su demanda reconvencional que rola a fs. 249 de los autos arbitrales ha efectuado expresa reserva del derecho para discutir la especie y monto de los perjuicios cuyo resarcimiento solicitará en la etapa correspondiente. Que se condena en costas a XX, por estimar este Sentenciador que no tuvo motivos plausibles para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil trece.

VISTOS:

Consta a fs. 60 del expediente caratulado XX con ZZ, Rol CAM N° 1488-2011, que el suscrito fue designado Juez Árbitro, cargo que acepta y jura desempeñar en el menor tiempo posible, como consta a fs. 63. Habiéndose notificado a las partes se realizó el comparendo de fijación de normas de procedimiento con fecha 4 de abril de 2012, cuya Acta rola a fs. 92 y siguientes.

El presente procedimiento arbitral se ha constituido para resolver las diferencias ocurridas entre XX y ZZ, en relación con un Contrato de Franquicia Comercial celebrado con fecha 27 de junio de 2008, del cual emana la jurisdicción del Árbitro para conocerlas y fallarlas, en calidad de Árbitro Arbitrador. La competencia del Árbitro

se encuentra consignada en la Sección XXII N° 22.3 del mencionado Contrato de Franquicia Comercial y que permite al Árbitro conocer de todas las dudas y dificultades que surjan entre las mismas partes, y que digan relación con los contratos de franquicia, subarrendamiento del local y comodato, suscritos entre las mismas por instrumentos privados.

DEMANDA DE XX:

Que don B.F., en representación de XX, asistido por su abogado, don AB, ambos domiciliados para estos efectos en DML, Las Condes, demanda a fs. 100 y siguientes a la sociedad ZZ, sociedad del giro de explotación de lavasecos, representada por don A.S. y por don Q.I., todos domiciliados para estos efectos en DML, Las Condes, la nulidad absoluta, y en subsidio, la nulidad relativa de los contratos de franquicia comercial celebrado entre las partes. También solicita en la demanda, dejar sin efecto el contrato de subarrendamiento y de comodato celebrados respecto de la Franquicia 01, como consecuencia de la nulidad del contrato de franquicia del cual dependen. Además, demandan la restitución de todas las cantidades dadas y/o pagadas por XX, con ocasión de los contratos cuya anulación solicitan y a fs. 131 enumeran cada una de las restituciones demandadas y sus montos. En tercer término, XX solicita en su demanda, que se declare la terminación de los contratos de franquicia celebrados entre ZZ y XX y que se dejen sin efecto los contratos de subarrendamiento y de comodato suscritos entre las partes. Conjuntamente con solicitar se declare la terminación de los contratos recién indicados, demanda indemnización por los perjuicios que le habría ocasionado ZZ derivados de los incumplimientos en que habría incurrido esta última y que enumera a fs. 151 y siguientes.

Se hace presente que en la demanda sublite también se formulan las mismas peticiones respecto de la Franquicia 02, pero que como se dirá, el presente juicio arbitral quedó circunscrito solamente a la Franquicia 01, al haberse acogido por este Sentenciador una excepción de incompetencia absoluta de este Tribunal Arbitral para entrar a conocer cualquier dificultad que se hubiese suscitado entre las mismas partes respecto de la Franquicia 02.

En la demanda que rola a fs. 100 y siguientes se señala que XX es una sociedad que se formó con el objeto de adquirir una franquicia a la sociedad ZZ para operar un local de tintorerías bajo la marca TR, ubicado en la esquina de las calles DML, en la comuna de Las Condes, en lo sucesivo la Franquicia 01. Exponen que los socios de XX, doña O.R. y don B.F., invirtieron importantes recursos (incluidos sus ahorros destinados para complementar pensiones de jubilación) con el propósito de que XX desarrollara exitosamente su giro, al amparo de la marca TR.

Exponen que el contrato de franquicia por medio del cual se adquirió la Franquicia 01, se celebró por instrumento privado de fecha 27 de junio de 2008, cuyas firmas fueron autorizadas por la Notario Público de Santiago doña NT.

Señala la demandante que la decisión de optar por TR y no haber entrado al rubro de las lavanderías en forma independiente, se originó en tres circunstancias: Primero, por la atractiva publicidad que ZZ realizaba a través de diferentes medios de comunicación en el país, publicitándose como la única persona autorizada en Chile para explotar la marca TR y su *know how* asociado. Segundo, porque tuvieron a la vista que TR es una empresa internacional que se jacta de tener una red de franquicias con más de 1.700 locales distribuidos en más de 30 países alrededor del mundo, y que se ufana de tener presencia en Chile desde el año 1998, contar actualmente con más de 77 locales a lo largo del país, y ser la empresa de lavasecos con mayor cobertura a nivel nacional. Finalmente, y en forma fundamental, señalan que tuvieron a la vista los altos niveles de rentabilidad que ZZ le indicó que se obtendrían operando una de sus franquicias. Agrega la demanda a fs. 102 “que los enojosos antecedentes que motivan esta demanda, pueden resumirse en una sola frase: ZZ representó a nuestro (sic) XX en forma inexacta, incompleta y sin apego a la realidad, las características en que lo embarcó. Esta circunstancia contraviene los más elementales dictámenes del recto comportamiento

comercial, pugna abiertamente con la buena fe que rige todo ámbito de la contratación nacional y amerita un categórico reproche del ordenamiento jurídico”.

A fs. 102 en su demanda, XX agrega que la Franquicia 01 implicó la celebración de contratos dependientes del Contrato de Franquicia. Indica que tuvo que celebrar un contrato de subarrendamiento para operar la franquicia y otro de comodato para obtener el préstamo de uso de los letreros e insignias de TR, todos con el objeto de hacer operativa la Franquicia 01. Continúa señalando que, en efecto, con fecha 27 de junio de 2008, por instrumento privado cuyas firmas fueron autorizadas ante la Notario de Santiago doña NT, XX y ZZ celebraron un contrato de subarrendamiento, en virtud del cual la demandada dio en subarrendamiento a nuestra representada el local número trece del centro comercial ubicado en la intersección de la calle DML, de la comuna de Las Condes. Dicho contrato tendría una duración de 60 meses, desde la entrega del local.

“Por su parte, en la misma fecha las partes celebraron un contrato de comodato, en virtud del cual ZZ dio en comodato a nuestra parte el letrero insignia TR para servir de letrero que anuncia el nombre del local comercial”. En el contrato, las partes establecieron que el comodato tendría una duración que no excedería al del contrato de franquicia, debiendo restituirse la cosa dada en comodato, al momento de terminar la mencionada franquicia.

Indica la demandante a fs. 103 que los contratos anteriores, de subarrendamiento y comodato, adquieren la calidad de dependientes, ya que su eficacia y vigencia está supeditada a la eficacia y vigencia de la franquicia, de lo contrario pierden su razón de ser y se hace inalcanzable el propósito para el cual fueron celebrados. Agrega la demandante que los contratos dependientes de autos no tendrían razón de ser si el contrato de franquicia es declarado nulo, resuelto y/o terminado pues el objeto de ellos depende de la validez del principal.

A fs. 107 y siguiente la demanda expresa que “durante el año 2007, XX se contactó con doña M.V. de ZZ, encargada en esa época de las franquicias del demandado, quien le envió a nuestro representado numerosas ofertas por locales antiguos y también algunos nuevos”.

XX se interesó particularmente en la Franquicia 01, siendo la causa determinante de ese interés, la información de rentabilidad proveída por ZZ para dicho local.

En efecto, la demandada proporcionó información consistente en documentos que detallaban los montos de inversión y gastos necesarios para operar el local, así como las cuentas de explotación donde ZZ representó a XX la obtención de utilidades más que razonables por la explotación de la Franquicia 01.

“Más concretamente, nuestro representado terminó decidiendo adquirir la explotación de la Franquicia 01, en consideración de:

- a) Que la información que le otorgó ZZ, consistente en presupuestos de inversión y costos de franquicia, y en especial las cuentas de explotación, garantizaban óptimos resultados comerciales;
- b) Las aseveraciones de ZZ en orden a que existían supuestos estudios económicos de la ubicación de la franquicia que aseguraban su éxito comercial;
- c) La asesoría y colaboración asociada a trabajar con la marca TR, junto al prestigio de dicha marca; y
- d) Los principios y valores de TR, detallados en su página web .cl y la página de la matriz .com, que presentaban una organización mundial exitosa y seria, con un apoyo permanente a sus socios Franquiciados, y que incluía un análisis económico de la ubicación, (Asistencia al Franquiciado, área comercial)”.

Continúa la demanda señalando a fs. 109, que este supuesto éxito económico constituyó y fue ofrecido como una calidad esencial de la franquicia, determinante para XX, cuestión evidentemente conocida por ZZ, quien

utilizaba esa expectativa cierta de ganancia, para efectos de promover la franquicia y obtener la mayor cantidad de Franquiciados posible, con las ventajas económicas que ello implica para ZZ.

“Sin embargo, los antecedentes presentados por ZZ a nuestra representada lograron formar en ella una falsa representación acerca de las ganancias que le reportaría el contrato de franquicia”.

A fs. 110 de la demanda, XX expone que “una cualidad relevante y determinante para adquirir la Franquicia 01 fue el éxito comercial o buen negocio que le fue representado a XX, por medio de las cuentas de explotación entregadas por ZZ durante las negociaciones previas, pero que, en el presente caso, la cuenta de explotación entregada por ZZ respecto de la Franquicia 01, daba por supuesto un número de prendas diarias que serían recibidas por XX, flujo de negocios en base al cual se obtendrían excelentes resultados para los primeros diez años de ejercicio”.

“Sin embargo, las ganancias reflejadas en las cuentas de explotación para la Franquicia 01 nunca se materializaron en la realidad. A lo largo de tres años de ejercicio, XX sólo ha obtenido pérdidas, no obstante los múltiples esfuerzos realizados por nuestro representado para revertir esta delicada situación”.

Agrega la demanda a fs. 112 que los pésimos resultados comerciales obtenidos sólo pueden explicarse de una forma: las cuentas de explotación mostraban una situación completamente falsa y apartada de la realidad, en lo concerniente al volumen o flujo de negocios que podía razonablemente esperarse de la operación diligente de la franquicia.

A fs. 113, la demandante expone “que previo a celebrar los contratos de franquicia, de subarrendamiento y de comodato, en el período de negociaciones previas, XX consultó a ZZ si ellos habían elaborado estudios de mercado respecto de la ubicación de la Franquicia 01 que permitieran asegurar, razonablemente, que se estaba contratando una franquicia situada en una ubicación adecuada para lograr una operación rentable”.

“Doña M.V., en esa época encargada de franquicias de TR, indicó a nuestra parte que efectivamente habían hecho estudios de ubicación para cada una de las franquicias; sin embargo, y a pesar de que fuera solicitado en reiteradas oportunidades, XX nunca recibió de ZZ dicho estudio”.

A fs. 115, la demanda agrega que “ellos pueden concluir que ZZ no realizó ningún estudio de factibilidad económica para la Franquicia 01, como lo sostuvieron en dicha oportunidad, que respaldara los datos sobre volúmenes de negocio que fueron ofrecidos a XX o que si se elaboraron, fue considerando antecedentes notoriamente desapegados a la realidad, lo cual constituye una negligencia inexcusable”.

También la demandante señala en su demanda a fs. 118, que “la marca TR y ZZ no prestan la asesoría y colaboración comprometida y que a fin de cuentas, el negocio de ZZ dista enormemente de la colaboración empresarial que promete y que es inherente a una franquicia comercial seria; en cambio, se centra en “exprimir” a cada Franquiciado hasta que éste ya no es capaz de financiar las pérdidas. Ahí nace un nuevo negocio para ZZ: compra sus máquinas y equipos a un bajísimo precio. El saliente no tiene alternativas. ZZ se queda con toda la habilitación del local operando, que posteriormente vende a otro interesado en la franquicia. Si no puede vender el lavaseco, saca máquinas y equipos que después vende a otro interesado en un local nuevo”.

Agrega la demanda a fs. 118 que ZZ recientemente cursó tres multas a XX, lo que constituye una muestra más del comportamiento antijurídico y abusivo de su parte.

A fs. 123 y como Capítulo II de la demanda, XX demanda la nulidad absoluta del contrato de franquicia por falta de causa.

“Indica la demanda que conforme dispone el Artículo 1.467 del Código Civil, no puede existir una obligación sin una causa real y lícita, siendo la causa el motivo que induce al acto o contrato. El Artículo 1.445 del mismo cuerpo legal indica que, para que una persona se obligue válidamente a otra, por una declaración de voluntad, es menester que ésta tenga una causa lícita”.

“Ahora bien, la ausencia de una causa real constituye la falta de uno de los requisitos exigidos por la ley para el valor de todo acto o contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, circunstancia que nuestro Código Civil ha sancionado con la nulidad absoluta en el Artículo 1.682”.

“Como es de toda evidencia para S.S. a estas alturas, los contratos de franquicia celebrados por ZZ y nuestra representada carecen por completo de una causa real, y corresponde declararlos absolutamente nulos, conforme los claros términos de las disposiciones transcritas”.

Agrega XX que “en este sentido corresponde declarar la nulidad absoluta de los contratos de franquicia por carecer de causa. Consecuencialmente deberá dejarse sin efecto el contrato de subarrendamiento y de comodato celebrados con ocasión de la Franquicia 01”. Agrega que “el motivo que indujo a nuestro representado a celebrar los referidos contratos respecto de la Franquicia 01 fue la expectativa de obtener razonables ganancias financieras, expectativas que fueron creadas y avaladas por la información y antecedentes entregados por la parte de ZZ”.

En el Capítulo III de la demanda, en subsidio demanda de nulidad relativa por error o por dolo.

Al respecto señala: “El Artículo 1.445 del Código Civil dispone que, para que un acto jurídico produzca válidamente sus efectos, es necesario que el consentimiento no adolezca de vicios. De acuerdo al Artículo 1.451 del Código de Bello los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo; y éstos dan lugar a la nulidad relativa del acto o contrato, según indica el Artículo 1.682 del mismo cuerpo normativo”. La demanda señala a continuación a fs. 126 que “en el presente caso, y para el evento que S.S. estime que los contratos de franquicia comercial celebrados por las partes efectivamente tienen una causa real, estimamos que, de cualquier forma, se encuentra viciado el consentimiento prestado por nuestra representada, por razón del error de hecho en que forzosamente incurrió XX y/o del dolo fraguado por ZZ”.

Señala la demandante que el Código Civil en su Artículo 1.454 prescribe que el error de hecho vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree, ejemplificando de la siguiente manera: “como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante”. “El citado artículo reglamenta lo que se ha denominado “error sustancial”, esto es, el que se tiene respecto de la sustancia o calidad esencial de la cosa. Precizando este concepto, se ha señalado que la doctrina moderna no habla de error sustancial sino que de error sobre las cualidades relevantes de una cosa, entendiéndose por tales aquellas determinantes, atrayentes, las que inducen a contratar y sin las cuales una de las partes, al menos, no habría contratado”.

“Es precisamente esta clase de error la que ha viciado el consentimiento prestado en los contratos de marras, si S.S. considera que dichas convenciones efectivamente tienen una causa real”.

Continúa la demanda a fs. 127 afirmando que “como hemos señalado, XX no pensó o creyó sin fundamento que los contratos de franquicia comercial le reportarían utilidades comerciales, sino que, en las negociaciones previas, a nuestra parte se le representó una realidad de éxito económico, con supuesta base en estudios especialmente preparados y eso fue lo que la llevó a prestar su consentimiento, de forma tal que esa supuesta realidad de bonanza económica fue considerada como una calidad esencial de las franquicias”.

“Como dijimos anteriormente, esta cuestión fue evidentemente conocida por la contraria, puesto que ella misma lo hizo presente a nuestro representado para incentivarlo a contratar, y sin duda no podía menos que conocerlo, puesto que sin esta cualidad determinante pierde todo propósito celebrar a un contrato de las características abusivas que impone ZZ”.

Por último en relación al error, XX señala que “para el caso que el SJA estime que al momento de celebrarse los contratos de autos no existió error sustancial, deberá considerar que -conforme lo dispone el inciso segundo del Artículo 1.454 del Código Civil-, la realidad representada a XX, en cuanto las franquicias significaban un éxito comercial, fue el principal motivo de nuestra parte para contratar y ese motivo fue siempre conocido por ZZ”.

Continúa la demanda a fs. 128 desarrollando que también habría existido dolo por parte de ZZ para inducir a XX a celebrar el Contrato de Franquicia 01. En efecto arguye que “sin duda, la propia demandada fraguó una puesta en escena que le permitiera crear en XX expectativas de éxito comercial, revestidas de la máxima plausibilidad y cubiertas con un velo de razonabilidad del cual carecían en la realidad. Nos remitimos a los capítulos precedentes en lo que toca a la forma en que este ardid tuvo lugar”.

“Como hemos señalado, nuestra representada no habría contratado si no hubiere existido esta motivación equivocada, este falso concepto sobre una cualidad determinante de las franquicias que se adquirieron, cuál era su supuesta rentabilidad, y de esta forma, el dolo de la contraria tiene carácter determinante y justifica anular relativamente estos contratos, en subsidio de la nulidad absoluta”.

“En suma, y para el caso que S.S. considere que los contratos de franquicia comercial celebrados por las partes efectivamente tienen una causa real, en subsidio, corresponde que S.S. declare nulos relativamente los contratos de franquicia, habida consideración de que el consentimiento prestado por XX se encuentra viciado, por razón del error de hecho en que forzosamente incurrió nuestra representada y del dolo fraguado por ZZ. Asimismo, y como consecuencia de la nulidad declarada, corresponde que S.S. deje sin efecto el contrato de subarrendamiento y de comodato celebrados con ocasión de la Franquicia 01”.

Después, a fs. 129, la demanda se refiere a los efectos de la nulidad judicialmente declarada, como Capítulo IV y solicita la declaración de nulidad absoluta, y en subsidio de nulidad relativa, de contratos de franquicia comercial objeto de la demanda, conforme lo dispuesto en los Artículos 1.683, 1.684 y 1.691 del Código Civil. También solicita, a consecuencia de la nulidad declarada, que se dejen sin efecto los contratos de subarrendamiento y de comodato celebrados respecto de la Franquicia 01.

A fs. 134 de la demanda se contiene la petitoria, en los siguientes términos: Solicitamos al señor Juez Árbitro se sirva tener por interpuesta demanda ordinaria en contra de ZZ, representada por don A.S. y don Q.I., todos ya individualizados, y previo los trámites de rigor, acogerla en todas sus partes:

i) Para la Franquicia 01:

- a) Declarando la nulidad absoluta del contrato de franquicia comercial celebrado respecto de la Franquicia 01, individualizado precedentemente, por falta de causa, y como consecuencia de la nulidad, dejar sin efecto el contrato de subarrendamiento y de comodato celebrados entre ZZ y XX, el día 27 de junio de 2008, respecto de la Franquicia 01;
- b) En subsidio, declarando la nulidad relativa del contrato de franquicia comercial antes indicado, por los vicios del consentimiento indicados en el capítulo III de este escrito, y como consecuencia de la nulidad, dejar sin efecto el contrato de subarrendamiento y de comodato celebrados entre ZZ y XX, el día 27 de junio de 2008, respecto de la Franquicia 01;
- c) Ordenando a ZZ restituir a esta parte la suma equivalente en pesos de UF 9.360,87 por concepto de restitución de las sumas dadas y/o pagadas con ocasión de los contratos nulos, según el detalle contenido en el capítulo V de este libelo, que damos por reproducido, o en subsidio la suma menor que

S.S. estime conforme al mérito del proceso, suma que deberá pagarse con intereses corrientes o los que S.S. estime conforme a derecho, calculados desde la fecha de los correspondientes pagos o la fecha que estime S.S. conforme a derecho y hasta el pago efectivo;

- d) Ordenando a ZZ restituir a esta parte la suma de \$ 437.307, más IVA, por concepto de las multas cursadas indebidamente y pagadas por XX, según se indicó en el cuerpo de esta presentación, o la suma menor que S.S. estime conforme al mérito del proceso, suma que deberá pagarse reajustada y con intereses corrientes o los que S.S. estime conforme a derecho, calculados desde la fecha de los correspondientes pagos, o la fecha que estime S.S. conforme a derecho y hasta el pago efectivo.

A fs. 135 de la demanda, XX interpone en contra de ZZ, y en subsidio de las demandas interpuestas en lo principal, “demanda de terminación de contratos con indemnización de perjuicios en contra de ZZ, ya individualizada en autos, conforme a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho, así como aquellos antecedentes de hecho vertidos en lo principal y que damos por reproducidos en lo pertinente para no alargar la exposición innecesariamente”.

A fs. 136 de su demanda XX expone que “para el caso que S.S. considere que los contratos de franquicia son válidos por no existir nulidad absoluta o relativa, solicitamos declarar que ZZ incumplió ambos contratos, en dos formas:

- a) Representando a XX el volumen de ventas proyectado en forma inexacta, incompleta y equivocada (si no derechamente falsa), por medio de la entrega de las cuentas de explotación y demás antecedentes exhibidos al contratar;
- b) Omitiendo desplegar las conductas impuestas por los contratos y por la buena fe, para permitir que XX obtuviera el volumen de ventas ofrecido.

El incumplimiento de ZZ redundó en que, finalmente, se generaron cuantiosas pérdidas que nuestra representada injustamente ha debido soportar, y no la rentabilidad y éxito comercial que fue ofrecido a XX como cualidad esencial y determinante de las franquicias adquiridas”.

Señala XX a fs. 137, que “cabe señalar a este respecto que el contrato de franquicia comercial es principalmente un contrato de colaboración empresarial, de carácter consensual, bilateral, oneroso y conmutativo, en que Franquiciante y Franquiciado se unen y despliegan conductas y esfuerzos concurrentes, en orden a lograr el fin perseguido entre ellos, esto es, que la operación de la franquicia se traduzca en un buen negocio para ambos. Si gana el Franquiciado, gana el Franquiciante”.

En el Capítulo II de esta demanda subsidiaria, XX afirma que ZZ incumplió los contratos al ofrecer un volumen de ventas manifiestamente inexacto y desplegó un verdadero montaje para representar a XX que, en la adquisición de las Franquicias 01 y Franquicia 02, existía un volumen de ventas determinado que justificaba una importante rentabilidad proyectada para dichos negocios. Este flujo de negocios, como hemos explicado constituye una verdadera calidad determinante y fundamental de las franquicias que se adquirieron.

“Este comportamiento reticente y engañoso, de no considerarse que vició los contratos de franquicia, constituye de por sí un incumplimiento contractual gravísimo, y justifica la terminación de los contratos de franquicia comercial de autos”.

La infracción contractual se verifica con una simple constatación.

“Por una parte, en los contratos ZZ aseguró a nuestra representada su experiencia y habilidad en el negocio, así como las bondades de sus conocimientos y procedimientos de marketing, publicidad y comercialización, sus capacidades técnicas y de comunicación y otras similares”.

“En otras palabras, la demandada aseguró las bondades de su "Sistema" de comercialización, según se define en la cláusula 2.1 del contrato. Así se desprende, a modo de ejemplo, de las cláusulas 1.1, 1.3, 1.6, 2.1 y 2.7 del Contrato”.

“Por otra parte, sin embargo, al ofrecer a nuestro representado un volumen de ventas evidentemente inexacto y sin asidero en la realidad, el Franquiciante demostró que carecía por completo, o que al menos no hizo uso de todos sus conocimientos, procedimientos de marketing, publicidad y comercialización, etc.”.

“Dicho de otra forma, los hechos demostraron que el "Sistema" de comercialización de ZZ no tenía la virtud de aumentar la demanda por los servicios y productos del Franquiciante, utilizando palabras de la cláusula 2.7 del contrato”.

“Esto constituye un grave incumplimiento de las pocas obligaciones que adquirió el Franquiciante, y justifica la terminación de los contratos por su hecho y culpa”.

A fs. 140, en el Capítulo III de esta demanda subsidiaria, la demandante expresa: Tenemos certeza que ZZ pretenderá escudar sus incumplimientos en lo dispuesto por la cláusula 2.9 de la convención, que reza: “Que el Franquiciado reconoce que los resultados económicos de la franquicia que por este contrato se le otorgan dependerán, en gran medida, de su capacidad de gestión empresarial, de su capacidad de desarrollo y control y de otros elementos tales como las posibles fuentes de competencia o los cambios de preferencia del mercado, sin que la lista pueda entenderse limitativa, sino meramente enunciativa. El Franquiciado reconoce que la ventaja competitiva que le otorga la adquisición de la franquicia regulada por este contrato no supone garantía de rentabilidad”.

“Sin embargo, desde ya debe hacerse presente que la interpretación de dicha cláusula no constituye una liberación o eximente de responsabilidad para el Franquiciante”.

“Por el contrario, la cláusula es clara en señalar que la capacidad de gestión empresarial, desarrollo y control del Franquiciado no son la única y exclusiva causa de los resultados económicos que tengan las franquicias, sino que éstos, además, pueden verse influidos (i) tanto por factores externos, (ii) como por la incidencia del propio Franquiciante”.

Continúa la demandante agregando a fs. 140 que “en el caso de autos, XX administró las franquicias que adquirió con una diligencia muy superior a la que ordinariamente emplean los hombres en el cuidado sus negocios propios. Este es el nivel de diligencia al cual estaba obligado nuestro representado, y sin embargo, puso esfuerzos muy superiores y desplegó comportamientos que no le eran jurídicamente exigibles para obtener resultados económicos favorables, sin que esto fuera posible”.

“Lo anterior significa que, tal como lo advierte la cláusula 2.9, los desastrosos resultados comerciales que experimentaron las franquicias adquiridas por XX, debieron tener como causa, o bien, la existencia de factores económicos externos, o bien, la incidencia del comportamiento del propio Franquiciante”.

“En lo que toca a los factores externos que pueden influir negativamente en los resultados económicos de las franquicias -que la cláusula ejemplifica refiriéndose a las fuentes de competencia o los cambios de preferencia en el mercado- éstos fueron considerados, al menos en apariencia, en la representación de los volúmenes de venta que hizo ZZ a XX, por lo que no puede invocarse ahora que éstos incidieron negativamente”.

“En efecto, el Franquiciante dio esta información a nuestro representado en las cuentas de explotación y demás documentos tantas veces referidos, señalando que ella respondía a su supuesto conocimiento del mercado, a supuestos estudios económicos de las franquicias, e incluso asegurando, en el caso de la Franquicia 02, que ésta tenía un público propio”.

“Vale decir, la representación del volumen de ventas hecho por ZZ a XX incorporaba en su determinación la incidencia de factores externos, y considerando dichos factores el flujo de negocios se mostraba rentable. ZZ no puede hoy desdecirse de sus informaciones y declaraciones previas, y sostener que todos esos factores externos -que antes no incidieron negativamente en el volumen de ventas proyectado- hoy sí tengan una incidencia negativa”.

“Lo anterior implicaría que la demandada se valiera de la contradicción de sus actos propios, y aprovechara su propia torpeza o negligencia, en perjuicio de nuestro representado, cuestión repudiada por el ordenamiento”.

Agrega también la demanda subsidiaria que “en lo que toca a la incidencia que el comportamiento del propio Franquiciante puede tener en los resultados económicos de las franquicias, ya hemos señalado que dicha posibilidad está contenida dentro de la cláusula 2.9 del Contrato”.

“Adicionalmente es evidente que el éxito económico de las franquicias también tiene un componente importante en el cumplimiento que ZZ hiciera de sus obligaciones, puesto que éste asumió una serie de deberes de colaboración cuya incidencia es fundamental para obtener dicho objetivo”.

“Así resulta de la naturaleza del contrato de franquicia, que tiene el carácter de contrato de colaboración empresarial, y queda en evidencia en una serie de estipulaciones contractuales. Por ejemplo, en las cláusulas 3.1, 3.12, 6.1, 6.2, 6.4, 6.5, 6.7, 6.8, 7.1, 7.3, 7.5 y 8.6.”.

“Conforme explicaremos en lo sucesivo, el incumplimiento de ZZ a numerosas cláusulas del contrato constituye el factor determinante de los resultados económicos obtenidos por las Franquicia 01 y Franquicia 02, toda vez que ni la capacidad y gestión de nuestro representado, ni la existencia de factores económicos externos tuvieron incidencia en ellos, conforme explicamos precedentemente”.

En el Capítulo IV de su demanda subsidiaria XX detalla las circunstancias que constituirían, a su juicio, los demás incumplimientos contractuales de ZZ, y al respecto señala: “ZZ infringió una serie de obligaciones contractuales, cuestión que se tradujo en el hecho de que nuestra representada no sólo no recibió el beneficio económico ofrecido como calidad esencial de las franquicias, sino por el contrario, tuviese que soportar pérdidas en todos los períodos de ejercicio que han tenido lugar durante la vigencia de los contratos”.

Después enumera cuáles serían estos incumplimientos:

ZZ negligentemente aprobó la ubicación de la Franquicia 01.

ZZ además incumplió con sus obligaciones en relación a la colaboración empresarial que rige el Contrato.

A fs. 153, se contiene la petitoria de esta demanda subsidiaria en los siguientes términos: solicitamos al señor Juez Árbitro se sirva tener por interpuesta demanda ordinaria en contra de ZZ, representada por don A.S. y don Q.I., todos ya individualizados, y previo los trámites de rigor, acogerla en todas sus partes:

(i) Para la Franquicia 01:

- a) Declarando la terminación del contrato de franquicia comercial y como consecuencia de ello, dejar sin efecto el contrato de subarrendamiento y de comodato celebrados entre ZZ y XX, el día 27 de junio de 2008;
- e) Ordenando a ZZ restituir a esta parte la suma equivalente en pesos de UF 4.375,53, que corresponde al daño emergente reflejado como la totalidad de los costos incurridos en la operación de la franquicia [UF 9.360,87], deducidas las ventas obtenidas [UF 4.985,34] por XX con ocasión del contrato cuya terminación se solicita, o la suma menor que S.S. estime conforme al mérito del proceso, suma que deberá pagarse con intereses corrientes o los que S.S. estime conforme a derecho, calculados desde

la fecha de los correspondientes pagos, o la fecha que estime S.S. conforme a derecho y hasta el pago efectivo.

- f) Ordenando a ZZ restituir a esta parte, por concepto de daño emergente, la suma \$ 437.307, más IVA, en atención a las multas cursadas indebidamente y pagadas por XX, según se indicó en el cuerpo de esta presentación, o la suma menor que S.S. estime conforme al mérito del proceso, suma que deberá pagarse reajustada y con intereses corrientes o los que S.S. estime conforme a derecho, calculados desde la fecha de los correspondientes pagos, o la fecha que estime S.S. conforme a derecho y hasta el pago efectivo.
- g) Ordenando a ZZ restituir a esta parte la suma de \$ 46.347.000 por concepto de lucro cesante por los tres primeros años de operación, correspondiente a las utilidades que XX tenía derecho a percibir de acuerdo a las proyecciones elaboradas por ZZ, o la suma menor que S.S. estime conforme al mérito del proceso, suma que deberá pagarse reajustada y con intereses corrientes o los que S.S. estime conforme a derecho, calculados desde la fecha de la notificación de esta demanda, o la fecha que estime S.S. conforme a derecho y hasta el pago efectivo.
- h) Ordenando a ZZ restituir a esta parte la suma de \$ 50.569.000 por concepto de lucro cesante por los dos últimos años de operación, correspondiente a las utilidades que XX tenía derecho a percibir de acuerdo a las proyecciones elaboradas por ZZ, o la suma menor que S.S. estime conforme al mérito del proceso, suma que deberá pagarse reajustada y con intereses corrientes o los que S.S. estime conforme a derecho, calculados desde la fecha de la notificación de esta demanda, o la fecha que estime S.S. conforme a derecho y hasta el pago efectivo.

Excepción de incompetencia absoluta, contestación de la demanda por parte de ZZ y demanda reconventional

A fs. 170, ZZ opone excepción de incompetencia absoluta del Tribunal Arbitral, como incidente de previo y especial pronunciamiento, porque en la misma demanda principal XX solicita que se declare la nulidad absoluta, por falta de causa, del contrato de franquicia comercial, celebrado entre ZZ y XX respecto de lo que la demanda denomina Franquicia 02.

Que este Sentenciador por resolución que rola a fs. 257, con fecha 1º de junio de 2012 resolvió el escrito presentado por ZZ, teniendo por deducida excepción dilatoria de falta de jurisdicción y/o incompetencia absoluta del Tribunal respecto del Local Franquicia 02 y confirió traslado por el plazo de seis días a XX. Además, este Árbitro hizo lugar a la suspensión del procedimiento arbitral mientras no se resuelva el incidente.

Que con fecha 12 de junio de 2012, XX contestó el traslado conferido y solicitaron el íntegro rechazo de la excepción opuesta, con costas. En este escrito XX básicamente fundamenta que se debe rechazar la excepción opuesta por ZZ en cuanto a que este Árbitro carecería de jurisdicción y/o competencia para conocer de las disputas entre las partes respecto del Local Franquicia 02, por lo que dispone la cláusula arbitral 22.3 contenida en el contrato de franquicia comercial celebrado entre ZZ y XX con fecha 27 de junio de 2008, que rola a fs. 6 siguientes y que en su parte pertinente dispone que: “Las partes establecen que el mandato conferido en el párrafo anterior de este numeral se entenderá conferido a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. con la expresa limitación que al momento de la designación proceda a nombrar un solo Árbitro para conocer todas las dudas o dificultades que surjan entre las mismas partes, y que digan relación con los contratos de franquicia, subarrendamiento del local y comodato, suscritos entre las mismas por instrumentos privados”.

Que este Sentenciador en su resolución de fs. 257 precisó que el contrato de franquicia comercial singularizado en el párrafo anterior se refiere exclusivamente al Local Franquicia 01, de conformidad a lo dispuesto en dicho contrato en la Sección III, cláusula 3.1, que señala que: “Por el presente acto, el Franquiciante otorga al Franquiciado una franquicia comercial para operar en el Territorio un local de tintorería

y servicio de limpieza en seco bajo el nombre de TR marca registrada, usando el Sistema de Franquicias Comerciales y su Método Operativo en el local número Trece del Centro Comercial emplazado en inmueble ubicado en calle DML, de la comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en adelante el local”.

En la misma resolución se indica que: Sexto: Para este Árbitro queda claro que sólo tiene competencia para conocer de las dudas, dificultades o disputas que se hayan producido entre las partes de este juicio arbitral en relación con el contrato de franquicia comercial que rola a fs. 6 y siguientes, en especial, a lo convenido por las partes en la Sección XXII. Ley aplicable y jurisdicción, cláusulas 22.2 y 22.3, el cual se refiere única y exclusivamente al Local Franquicia 01 (cláusula 3.1) y no al Local Franquicia 02.

La misma resolución agrega: Séptimo: Que no existe ningún antecedente en estos autos que permita concluir que este Árbitro tiene competencia para abocarse a conocer y fallar las disputas surgidas entre las partes respecto del Local Franquicia 02. De acuerdo con esto, nuestra Corte Suprema ha fallado que “los Árbitros no tienen más facultades que las que les confieren las partes o el Juez en el título de su nombramiento” (Corte Suprema, R.D.J., t. XXVI, sec. 1ª, p.367); que su jurisdicción está “limitada exclusivamente al asunto o asuntos expresamente sometidos a su conocimiento por los interesados que los han investido como jueces” (Corte Suprema, R.D.J., t. XXX, sec. 1ª, p. 52; R.D.J., t. XLVI, sec. 1ª, p. 641; R.D.J., t. LXXXII (1985), sec. 1ª, pp. 82-84); y que “el hecho de extenderse el fallo del Árbitro a cuestiones no sometidas a su decisión importa un vicio procesal que debe atacarse por el correspondiente recurso de casación en la forma” (Corte Suprema, R.D.J., t. XXXIX, sec. 1ª, p.12).

En definitiva, este Árbitro en virtud de la resolución de fs. 257 resolvió: Que se hace lugar a la excepción de incompetencia absoluta de este Tribunal Arbitral para conocer de la demanda interpuesta en relación con el Local Franquicia 02, en consecuencia, este Juez Árbitro sólo conocerá y fallará la parte de la demanda que se refiera al contrato de Franquicia Comercial celebrado entre ZZ y XX de fecha 27 de junio de 2008 y que dice relación con el Local Franquicia 01.

Contestación de la demanda principal por parte de ZZ

Contestando derechamente la demanda interpuesta por XX, ZZ expone a fs.189 que “esta parte ha estimado necesario comenzar este escrito con esta declaración preliminar a efectos de hacerle presente al señor Juez Árbitro -desde un inicio- una serie de serios reproches que esta parte tiene con el modo en que XX ha interpuesto la demanda que motiva este arbitraje”.

“En primer lugar, esta parte objeta formalmente la relación de hechos presentada por XX. XX ha interpuesto su demanda fundándose en hechos que son falsos, lo que es grave de gravedad absoluta. XX basa su demanda en el supuesto hecho de que ZZ no habría realizado un estudio económico en respaldo del Contrato de Franquicia. Esto es falso y así lo demuestra esta parte acompañando a esta presentación copia de dicho estudio. XX basa su demanda en el supuesto hecho de que ZZ habría prácticamente inducido a la demandante a celebrar el Contrato de Franquicia, lo que es falso: fueron los dueños de XX los que se contactaron con ZZ para participar en este negocio. XX ha preterido a lo largo de todo su escrito de demanda sus innumerables incumplimientos del Contrato de Franquicia y ha hecho caso omiso a todos sus deberes contractuales de administrar la Franquicia. La demanda de XX no se funda en la verdad y ese solo hecho es suficiente para rechazar su demanda con una ejemplificadora condena en costas”.

“En segundo lugar, XX a lo largo de la demanda realiza un sinnúmero de imputaciones dolosas a ZZ que son total y absolutamente falsas e inapropiadas para este tipo de arbitrajes. Esta parte simplemente no puede tolerar este tipo de lenguaje e imputaciones. XX ha pretendido darle contenido a su demanda imputándole fraude a ZZ, lo que es sencillamente inaceptable. Si XX ha optado por la estrategia de litigar imputándole temeraria e irresponsablemente conductas fraudulentas a la contraria, deberá responder por ello. Los hechos que XX ha imputado a ZZ son constitutivos de los delitos de estafa de conformidad con el Artículo 476 del

Código Penal. Dada la gravedad de este hecho, ZZ se reserva en un otrosí de esta presentación las acciones correspondientes por el delito de calumnia en los términos establecidos en el Artículo 412 del CP. Asimismo, se solicita en esta presentación al señor Juez Árbitro que adopte las medidas disciplinarias correspondientes en resguardo de los derechos de ZZ”.

“En tercer lugar, la demanda interpuesta por XX es instrumental. Lo que está sucediendo en este arbitraje es que XX ha decidido construir un caso en donde no lo hay para el solo efecto de recuperar la inversión realizada en un negocio en que le fue mal. La verdad de los hechos aquí ocurridos y que dan lugar a este arbitraje es que XX realizó una administración totalmente deficiente del Contrato de Franquicia. XX administró y ejecutó el Contrato de Franquicia con extrema negligencia y producto de esta deficiente administración es que tuvo pérdidas. Dado que el éxito del negocio no fue el esperado por XX, en vez de asumir su pérdida o adoptar las medidas necesarias para mejorar su administración ha decidido levantar este caso a efectos de recuperar algo a costa de su Franquiciante”.

“En cuarto lugar, la demanda presentada por XX no sólo es instrumental sino también oportunista, en su sentido técnico. El concepto de oportunismo ha sido ampliamente desarrollado en la literatura jurídica americana para referirse a demandas que persiguen alterar los riesgos económicos del contrato celebrado. Este es un caso típico de demanda oportunista en donde XX en su argumentación simplemente desconoce la estructura económica del Contrato de Franquicia alterando toda la distribución económica de los riesgos que las partes libremente acordaron. En efecto, XX en su demanda pretende transformar el Contrato de Franquicia en un contrato con rentabilidad asegurada, como si fuese un contrato de seguro a todo evento, desconociendo el texto mismo del contrato celebrado. En el contrato se estableció expresamente la obligación del Franquiciado de realizar el pago de un royalty mínimo aun cuando no hubieran utilidades, lo que es muestra clara que este no es un contrato en el que XX tenía asegurada una rentabilidad”.

“En quinto lugar, el caso presentado por XX es simplemente temerario al atreverse a desafiar la lógica de la teoría general de los contratos en Chile y de su fuerza obligatoria: una de las partes no puede desentenderse de un contrato por el solo hecho de que los beneficios por él obtenidos no fueron los esperados. La aceptación de una demanda de estas características tendría efectos nocivos en la industria de las franquicias. ¿Se imagina que todos los Franquiciados de TR1, TR2, TR3, TR4, TR5, etc. pudiesen ponerle término a sus contratos porque consideran que su negocio no ha sido rentable? La demanda de XX desafía la estructura misma del negocio de las franquicias por medio de los cuales el Franquiciante traspa los riesgos económicos del negocio al Franquiciado, quien se aprovecha de la marca, del *know how*, asesorías y en general del sistema construido por el Franquiciante”.

“En sexto lugar, como XX sabe que no puede ponerle término a este contrato argumentando que su beneficio no fue el esperado, ha recurrido simultánea y subsidiariamente a diversas teorías jurídicas contradictorias entre ellas: por un lado solicita la nulidad del Contrato pero por otro alega su incumplimiento lo que supone la validez del mismo. Este tipo de contradicción es rastro del deseo de XX de recurrir a cualquier teoría jurídica con tal de traspasarle a su Franquiciante los costos derivados de una mala administración”.

“Aún más. XX sostiene que habría habido error. Pero también que habría habido dolo. Pero también que habría habido falta de causa y también que habría habido incumplimiento del mismo Contrato que habría carecido de causa y que habría sido celebrado con error y dolo. La argumentación tiene como límite la razonabilidad: quien construye un caso sobre la base de diez argumentos -y además contradictorios entre ellos- es porque no tiene un sólido argumento en el cual fundar su demanda”.

“En séptimo y último lugar, esta parte reprocha el uso abusivo por parte de XX de un lenguaje y discurso del todo agresivo. La demanda de XX está plagada de un sinnúmero de adjetivos calificativos que no se conciben con la correcta marcha y modo de litigar en un arbitraje”.

A fs. 194, ZZ pasa a exponer los antecedentes de hecho en que funda su contestación a la demanda interpuesta en su contra por XX y señala que “En esta sección se presenta (i) una breve descripción general de la forma en que operan las franquicias en Chile y (ii) un análisis del Contrato de Franquicia celebrado entre las partes de este arbitraje. A partir de la lectura de estos puntos el señor Juez Árbitro podrá apreciar que gran parte de los supuestos en los que descansa la demanda de XX no tienen fundamento contractual o legal alguno”.

(i) Los Contratos de Franquicia

“En las relaciones comerciales actuales, las exigencias de técnicas y mecanismos de los sectores industrializados para la competitividad se manifiestan con tanta intensidad, que los procesos de distribución de bienes y servicios requieren operaciones que les permitan racionalizar sus actividades, para desenvolverse con eficacia y rentabilidad”.

A raíz de estas necesidades surge la estructura comercial de Franquicias o Franchising. “Este es un modo de organización del circuito de la distribución de una producción o de un servicio caracterizado por la integración de varias personas o empresas en una unidad económica que funciona en base a la cooperación y a la ayuda mutuas”. La organización de franquicias es una de las más modernas y adecuadas técnicas de organización de mercados puesto que entre otras ventajas permite la descentralización operativa, la independencia de los agentes y la distribución de riesgos y ganancias. De manera que se aprovechan por un lado las ventajas de la integración y por otro las de la independencia jurídica.

La doctrina chilena ha definido al contrato de franquicia como “un contrato en virtud del cual una de las partes (llamada *franchisor*) se obliga a ceder a otra (llamada *franchisee*), respecto de quien es jurídicamente independiente, el uso de una marca, de un nombre o de un emblema representativos de un producto o de un servicio, o ciertas técnicas o métodos estandarizados de comercializar ese producto o servicio, y a prestarle asistencia, quien, a su turno, se compromete a remunerarlo y a observar sus directivas en el ejercicio de su derecho”.

También se le ha definido como “(...) una operación mercantil que vincula mediante diversos actos jurídicos, a una persona o empresa denominada *franchisor* que otorga a otra llamada *franchisee*, a cambio de una retribución, una franquicia consistente en el derecho de explotar una actividad económica generalmente relativa a la comercialización de diversas clases de bienes o servicios incluyendo el uso de un nombre comercial común, una presentación uniforme de las instalaciones, la comunicación del *know how* o saber cómo (sic) y el suministro continuo de asistencia técnica mientras ella esté vigente”.

Esta definición es enteramente consistente con lo que las partes pactaron. El derecho de explotar una actividad económicamente con un nombre comercial común, una presentación uniforme de las instalaciones, con comunicación del *know how* y una red de apoyo de asistencia técnica es, sin duda, la adquisición de una ventaja competitiva, en los términos que las partes pactaron. Lo anterior es también compartido por el profesor Álvaro Puelma Accorsi, quien señala que en estos tipos de contratos: “(...) son empresarios o comerciantes que realizan un negocio de mutuo beneficio, corriendo cada cual con los riesgos correspondientes”.

A su vez, la Comisión Preventiva Central (antecesor legal del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia), ha definido al contrato de franquicia como una “modalidad de comercialización por terceros que se identifican con la marca a cambio de una compensación pecuniaria, por lo que sus obligaciones tienen como contrapartida un fin utilitario para ambos contratantes”.

De estas definiciones puede desprenderse que las características principales de los contratos de franquicia consisten en que (i) se trata de una relación comercial compuesta por dos obligaciones recíprocas típicas: a

saber, la cesión de la utilización de la marca de un negocio, así como de su imagen y del *know how* asociado a dicha actividad comercial (por parte del Franquiciante), a cambio del pago de un canon o *royalty* (por parte del Franquiciado); y (ii) los sujetos que forman parte de dicha relación comercial -dígase Franquiciante y Franquiciado- son jurídicamente independientes entre sí. Estos dos elementos contribuyen al éxito comercial de las franquicias, porque permiten flexibilidad y dinamismo, a través de la libertad empresarial, para posicionar un determinado negocio en distintas partes del mundo y en poco tiempo.

“Como se observa, todas estas definiciones y los elementos constitutivos de este tipo de contratos permiten sostener que el Contrato de Franquicia no es una especie de contrato de tipo a todo evento con utilidades garantizadas como lo sostiene la contraria. XX incurre en un grave error jurídico al plantear su demanda, en términos tales que la celebración de un contrato de franquicia supone -necesariamente- la venta del “éxito asegurado” de un negocio. Afirmar esto supone desconocer el funcionamiento mismo del sistema de contratos de franquicia que regulan un mecanismo de distribución y asignación de riesgos. Como puede apreciarse, el objeto del contrato de franquicia no corresponde a la venta de una actividad comercial necesariamente exitosa per sé sino que a la cesión de la utilización de una marca y de ciertas técnicas asociadas a una actividad comercial, cuyo éxito depende en último término de la gestión que el Franquiciado realice del negocio. No obstante que el prestigio de la marca entregada en franquicia contribuya al éxito del Franquiciado y que el Franquiciante comúnmente asiste al Franquiciado en el desarrollo de la actividad dada en franquicia, siempre es y ha sido la regla en materia de franquicias que es el Franquiciado quien asume los riesgos del negocio dado en franquicia. Lo anterior no es más que la obvia manifestación de los riesgos envueltos en todo emprendimiento empresarial”.

Así se ha entendido en la doctrina comparada sobre la materia: “Muchos interesados tienen la errónea idea de que tomando una franquicia se pueden despreocupar de los riesgos del negocio. ‘Prefiero tomar una franquicia para no correr riesgos...’”.

A fs. 198, la demandada agrega que: En el Derecho chileno no existen normas que regulen la operación de las franquicias. Nuestro ordenamiento jurídico permite la posibilidad de que se celebren contratos de franquicia. Este tipo de contratos se enmarca dentro de la clasificación de los contratos atípicos, y más específicamente, dentro de los contratos atípicos propiamente tales, los cuales son definidos como “contratos inéditos, en el sentido de que en nada o casi en nada corresponden a los regulados por el legislador en códigos o leyes especiales”.

Por lo tanto, al no establecerse en la ley, los derechos y obligaciones que emanan del contrato de franquicia no pueden determinarse de un modo general, sino que habrá que estarse a lo que los contratantes pacten libremente en el ejercicio de la autonomía de la voluntad. En este sentido se ha señalado que “el *franchising*, como fruto novísimo de la Autonomía de la Voluntad, no tiene empíricamente aún sus contornos bien delimitados. En la práctica se presta a todos los arreglos y modalidades que las partes, en función de sus necesidades y de las condiciones del mercado, quieran darle”.

Y la demandada agrega a este respecto que: “Un claro ejemplo de lo anterior es precisamente el Contrato de Franquicia sometido al conocimiento del señor Juez Árbitro. En la “Sección XVII” de dicho instrumento las partes pactaron otorgarle al contrato el carácter de *intuitu personae*, no obstante que la doctrina chilena ha entendido que en general los contratos de franquicia no poseen este carácter”.

A fs. 200, la demanda desarrolla los elementos principales del contrato de franquicia de este arbitraje y señala: El Contrato de franquicia descansa sobre tres estructuras de índole jurídica-comercial: **(a)** derechos y obligaciones del Franquiciante; **(b)** derechos y obligaciones del Franquiciado; **(c)** estructura de riesgos del Contrato de Franquicia.

a. Derechos y obligaciones del Franquiciante

Los derechos del Franquiciante, se encuentran en la "Sección X" del Contrato de Franquicia, y contienen un detallado catálogo de medidas directivas, de supervisión y de control que el Franquiciante puede llevar a cabo para asegurar el mantenimiento de su *know how*, así como preservar la imagen y el prestigio de su marca TR.

Este tipo de derechos encuentran su fundamento en la protección de la marca y de los métodos y técnicas asociados a un negocio que se ha cedido a un tercero. En este sentido, debe tenerse a la vista que TR tiene más de 1.700 franquicias en todo el mundo y es dueña de un proceso de limpieza de ropa único en el mercado, que toma sólo una hora de duración.

Los derechos del Franquiciante constituyen la contracara de sus obligaciones. Estas últimas están contempladas en la "Sección III" del Contrato de Franquicia, donde se establece la obligación general y principal de otorgar la franquicia al Franquiciado, y en la "Sección VI" y "Sección VII" de dicho contrato. Estas secciones contemplan los denominados "servicios" que el Franquiciante debe proveer al Franquiciado, con la finalidad, en un primer momento, de instalar la franquicia, y posteriormente de mantener sus características, imagen y estándares operacionales y de calidad. Por lo mismo, estas obligaciones del Franquiciante consisten sintéticamente en asistir al Franquiciado en el establecimiento de las condiciones técnicas, económicas y administrativas de la franquicia (tales como programas de entrenamiento y capacitación, controles y registros financieros, entre otras) y en proveer al Franquiciado de los elementos y programas publicitarios relacionados a la marcas de TR.

De lo anterior se desprende que las facultades de asistencia del Franquiciante están íntimamente relacionadas con sus facultades de control.

b. Derechos y obligaciones del Franquiciado

Con respecto a los derechos del Franquiciado, si bien su mayoría no están contemplados expresamente en el Contrato de Franquicia, se desprenden directamente del cumplimiento por parte del Franquiciante de sus obligaciones, a saber: derecho a explotar las marcas de TR; derecho a utilizar el *know how* del Franquiciante; derecho a gozar todos los servicios de asesoramiento y apoyo a que está obligado el Franquiciante respecto de la franquicia otorgada.

En lo relativo a las obligaciones del Franquiciado, éstas se pueden dividir en cinco grupos: obligación de pago de *royalties* y otros cargos como contraprestación al otorgamiento de la franquicia y a los servicios de publicidad y asesoramiento técnico por parte del Franquiciante ("Sección VIII" del Contrato de Franquicia); obligación de mantenimiento de la imagen, prestigio y titularidad de la marca TR, a través del cumplimiento de una serie de requisitos operativos, de calidad y de publicidad encomendados por el Franquiciante, incluyendo la correcta implementación de su *know how* ("Sección IX" y "Sección XI" del Contrato de Franquicia); obligación de no competir ("Sección V" y "Sección XII" del Contrato de Franquicia); obligación de confidencialidad de la marca y del *know how* constitutivos de la franquicia (cláusula 1.11 del Contrato de Franquicia); y obligación de operación de la franquicia de manera diligente.

c. Estructura de riesgos del Contrato de Franquicia

La estructura de riesgos del Contrato de Franquicia de este arbitraje se hace explícita en las cláusulas 2.9 del Contrato de Franquicia y en la "Sección XVI" del Contrato de dicho instrumento.

En cuanto a la cláusula 2.9 del Contrato de Franquicia, ésta se encuentra dentro de la "Sección II" del contrato, correspondiente a las "Aseveraciones" que las partes efectúan y que determinan la relación contractual entre ellas.

La cláusula 2.9 contiene la regla expresa en materia de riesgos en este Contrato de Franquicia, a través del reconocimiento que realiza el Franquiciado consistente en que ella es la parte que debe soportar los riesgos del negocio otorgado en franquicia:

"Que el Franquiciado reconoce que los resultados económicos de la franquicia que por este contrato se le otorgan dependerán, en gran medida, de su capacidad de gestión empresarial, de su capacidad de desarrollo y control y de otros elementos tales como las posibles fuentes de competencia o los cambios de preferencia del mercado, sin que la lista pueda entenderse limitativa, sino meramente enunciativa. El Franquiciado reconoce que la ventaja competitiva que le otorga la adquisición de la franquicia regulada por este contrato no supone garantía de rentabilidad".

"Como se observa, existe regla contractual expresa que resuelve la controversia sometida al conocimiento de este Árbitro. Notablemente la contraparte ha decidido entender este arbitraje yendo en contra de lo literal y expresamente acordado por las partes. Dado que XX sabe que una acción directa fundada en la falta de rentabilidad no podría jamás prosperar, ha decidido fabricar un caso en base a teorías que no tienen peso jurídico alguno".

Por su parte, la "Sección XVI" del Contrato de Franquicia, titulada "Relación entre las partes" consagra expresamente la independencia jurídica y patrimonial de las partes, fundamentalmente en los términos señalados por la cláusula 16.1:

"El Franquiciante y el Franquiciado son partes patrimoniales y jurídicamente independientes, y en consecuencia, reconocen expresamente que no existe entre ellas un vínculo o relación laboral o de mandante mandatario o principal-agente.

El Franquiciado reconoce que no tendrá el derecho de suscribir ningún acuerdo; o dar alguna garantía en nombre o representación del Franquiciante; sin la autorización expresa y por escrito de este último.

El Franquiciante y el Franquiciado reconocen que no quedarán obligados o asumirán responsabilidad respecto a obligaciones asumidas por cada uno de ellos ante terceros, ni de manera alguna podrán considerarse obligados por las deudas o gastos del otro".

"Del tenor de esta disposición contractual se aprecia claramente que ambas partes, Franquiciante y Franquiciado, estipularon mantener sus negocios independientes, motivo por el cual ciertamente que los riesgos económicos de la franquicia otorgada a la demandante, negocio cuya titularidad le pertenece, le empecen solamente a ella".

A modo de síntesis de esta sección, es importante destacar que el Contrato de Franquicia de este arbitraje contiene los elementos típicos que caracterizan a los contratos de franquicia en Chile: "El Franquiciante otorga un derecho de explotación de su exitoso negocio al Franquiciado, pero no existen garantías que el Franquiciado tenga éxito en la explotación de su franquicia en particular, riesgo que existe en toda actividad de emprendimiento empresarial".

Del tenor de esta disposición contractual se aprecia claramente que ambas partes, Franquiciante y Franquiciado, estipularon mantener sus negocios independientes, motivo por el cual ciertamente que los riesgos económicos de la franquicia otorgada a la demandante, negocio cuya titularidad le pertenece, le empecen solamente a ella.

"En efecto, la relación contractual de las partes se gestó en el contexto de una negociación en que ambas partes tenían la intención de celebrar un contrato mirando sus contraprestaciones como equivalentes. Hubo un intercambio recíproco de información comercial y de colaboración recíproca en todo momento".

“Dentro del intercambio de información que se produjo está el envío de las cuentas de explotación y las proyecciones esperadas para la franquicia, como es lo normal en la industria, esas proyecciones, que sirven de referencia tanto para las ganancias del Franquiciante como del Franquiciado en un escenario de explotación y administración diligente por parte del Franquiciado y no considerando otros riesgos externos. El Contrato fue libremente celebrado por ambas partes y sólo cuando no se comenzó a recibir la utilidad que XX deseaba comenzaron las divergencias entre las partes. Toda esta disputa se habría evitado si XX hubiera administrado con diligencia su franquicia. Lo que aquí sucede es que la contraparte, una vez otorgada la franquicia, se sentó en ella a la espera de ingresos como si ellos estuvieran garantizados a todo evento. Sintomático de lo anterior es su frase en la demanda en que sostiene que “el primer año sólo se recibieron 10.814 prendas”; como si el éxito del negocio no se opusiera a gestión y administración del mismo”.

“Como se verá en la sección relativa al derecho, toda la argumentación jurídica de la contraria es un intento ex post facto de construir un caso de nulidad o resolución para esconder su verdadera pretensión que es de término del Contrato por no haber obtenido la utilidad deseada en infracción explícita de la cláusula 2.9 del Contrato de Franquicia. En efecto, no sólo no tiene sustento jurídico alguno las imputaciones de dolo, error y negligencia que la demandante formula sino que los mismos hechos no respaldan tales afirmaciones”.

A continuación la demandada a fs. 206 pasa a hacerse cargo de los argumentos de derecho esgrimidos por XX en su demanda y señala que la pretensión de nulidad debe ser totalmente rechazada.

La demandada a fs. 206 señala que: “El Artículo 1.467 del Código Civil dispone que no puede haber una obligación sin una causa real y lícita. Así, el mismo artículo expresa que, por ejemplo, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa”.

A este efecto, la demandante en su escrito de demanda señala que: “XX se interesó particularmente en la Franquicia 01 siendo la causa determinante para dicho interés, la información de rentabilidad proveída por ZZ para dicho local” (Demanda pág. 9).

“En relación a esto, la demandante señala que la inexistencia de causa se produciría por una supuesta inexistencia de sustentos reales de la información de rentabilidad proporcionada en torno a elementos como el número de prendas recibidas sobre la base de irreales estudios y conocimiento de las circunstancias económicas del negocio de franquicia”.

“Finalmente, la demandante señala que los motivos eran claramente conocidos por el Franquiciante, puesto que él mismo los creó y los representó a XX, y en cualquier caso, no podía menos que saberlo, puesto que de otra forma la demandante no habría tenido ningún incentivo para celebrar el Contrato, supuestamente opresivo y desequilibrado”.

La demandada a fs. 207 señala que: “De la cláusula 2.9 del Contrato se observa que el Franquiciado reconoció que lo que se le otorgó mediante el contrato de franquicia es una ventaja competitiva y que dicho contrato no supone una garantía de rentabilidad. Como se verá, esta es la única causa jurídicamente relevante, la de adquirir una ventaja competitiva. Esta es la regla y lo que define a los Contratos de Franquicia en el mundo”.

Respecto que XX se haya representado que un Contrato de Franquicia Comercial como el celebrado el pasado 27 de junio de 2008 importe una garantía de rentabilidad o “éxito comercial” es irrelevante jurídicamente. Dentro del desarrollo doctrinario que ha tenido la causa, los hechos que describe la demandante en su libelo constituye un “error sobre los motivos”. Este error sobre los motivos constituye una: “(...) intelección defectuosa de hechos extraños al esquema negocial. Supone una inexacta representación de las razones o móviles personales que inducen a contratar; las propias creencias, propósitos individuales y

finés personales buscados son objeto del error y equivocación” (Vittorio Pietrobon *“El error en la doctrina del negocio jurídico”*, citado a fs. 208).

“La demandante incurre en este error -irrelevante jurídicamente- porque las razones de su fuero profundamente interno le representaron que la mera celebración de un contrato de franquicia le produciría “éxito comercial”. Cabe recordar que fueron las propias partes las que pactaron que la franquicia “no supone garantía de rentabilidad”. Las verdaderas expectativas que tiene un contratante a este respecto, es que el Franquiciante cumpla con las obligaciones contractuales derivadas del contrato de franquicia. No otras. La contraria pretende transformar en letra muerta el Artículo 1.545 del CC y todo el principio de la fuerza obligatoria de los contratos. Por esto, la pretensión de la contraria es generalmente incorrecta en derecho y supone un desconocimiento de las bases mismas del derecho de los contratos”.

Agrega la demandada a fs. 209 que el consentimiento en el Contrato de Franquicia está exento de vicios y que no habría ni error ni dolo y, en consecuencia el contrato no adolecería de nulidad relativa, ya que ambas imputaciones son incorrectas no sólo porque descansan sobre un falso relato de los hechos sino que, además, porque jurídicamente no existe vicio alguno del consentimiento.

Aduce la demandada que la falsa representación de la realidad constitutiva del error debe referirse a hechos presentes, esto es, coetáneos con la celebración del contrato y que el error de previsión no vicia el consentimiento.

Cita a continuación a fs. 209 al profesor Víctor Vial quien afirma en este sentido que “no cabe aplicar la teoría del error respecto de cosas que al tiempo del contrato no existen. Siendo, en consecuencia, imposible reconocerlas”. Es que “para hablar de la realidad es necesario, evidentemente, referirse a algo que de hecho exista; mientras que, por otra parte, será difícil hablar de error como vicio del consentimiento, respecto de alguna cosa que todavía no tenga existencia”.

Y agrega, “como es casi evidente, la rentabilidad futura de un negocio -en este caso, de la Franquicia 01- es un atributo de la cosa que por su propia naturaleza no puede estar presente al momento de contratar. De otro modo, siempre sería posible alegar que el consentimiento ha sido viciado por un error cuando un negocio propuesto por una persona no ha tenido el nivel de expectativas económicas que se esperaban, lo que atentaría contra las bases mismas del derecho contractual chileno”.

Señala la demandada que “XX ejecutó voluntariamente la obligación durante tres años y ahora, convenientemente, decide que desea desvincularse de sus obligaciones y anular un contrato que ha ejecutado por largo tiempo. La razón: no ha obtenido las ganancias que esperaba. La excusa: error en los motivos. Esta actuación de la demandante atenta derechamente contra sus propios actos”.

Continúa señalando la demandada que “cualquiera sea su tipo, para que el error de hecho vicie el consentimiento no puede haberse cometido a consecuencia de culpa, imprudencia o supina ignorancia de quien lo sufre. Así, para calificar la (in)excusabilidad del error deberá determinarse si existe un fundamento de razón y si su padecimiento puede calificarse como justo, de conformidad al principio general del derecho de la buena fe. Esta vinculación entre error de hecho, buena fe y diligencia es una razón adicional de por qué la pretensión de anulación del Contrato de Franquicia de XX debe ser rechazada. En efecto, si algún error jurídicamente relevante cometió la demandante se debe a su propia culpa o negligencia al momento de analizar los antecedentes y celebrar el Contrato. Todo el error de previsión o motivos se habría evitado si el demandante simplemente hubiera leído el Contrato que firmó”.

Y concluye la demanda a fs. 211 que “no es posible arribar a otra conclusión si se considera, entre otros, (i) que la cláusula 2.9 dispone literalmente -y sin ambigüedad alguna- que el éxito económico no está garantizado; (ii) que se celebró un Contrato de Franquicia que, por su propia naturaleza, contempla una

distribución de los riesgos en que cada una de las partes asume los suyos; (iii) que en toda la información preliminar y a través de la que se promociona la franquicia de TR se expresa que el éxito comercial dependerá, en gran medida, del esfuerzo directo del Franquiciado; y, (iv) que todo negocio comercial lleva consigo el aleas de pérdida o ganancia”.

“Como se observa, si se acoge la demanda principal se estaría permitiendo que XX se beneficie de su propia negligencia, lo que es categóricamente rechazado por el Derecho”.

También señala la demandada que el pretendido error sustancial no concurre ya que atendidas las circunstancias del caso no es posible que un éxito económico garantizado se tenga objetivamente como cualidad esencial. Lo característico del error esencial es que vicia el consentimiento cuando “la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree (...)”.

“Tal como lo ha afirmado XX en su escrito de demanda, este tipo de error no se refiere solamente a la sustancia sino que, también y genéricamente, a las cualidades relevantes de la cosa que es objeto del contrato. Efectivamente la doctrina moderna ha identificado la calidad esencial con aquellas cualidades que son determinantes y atrayentes para las partes; las que inducen a contratar y sin las cuales una de ellas, a lo menos, no habría contratado”.

“En lo que sí parece errar la demandante es en la forma en que debe calificarse la relevancia o esencialidad de la cualidad en la que supuestamente se ha errado. El método no es una simple y exclusiva investigación psicológica del Juez en orden a determinar cuál fue el motivo que indujo a contratar a una de las partes. Dicho de otro modo, lo relevante no es que el señor Juez Árbitro determine si los representantes de XX creyeron en una realidad de bonanza económica o si el motivo que los indujo a contratar fue obtener una rentabilidad sino si la mayoría de las personas puestas en condiciones similares hubieran tenido razonablemente por esencial la referida cualidad”.

Por último la demandada arguye que “el pretendido éxito económico garantizado fue expresamente excluido por las partes en el texto contractual principal de esta controversia. En efecto, la cláusula 2.9 del Contrato de Franquicia, tantas veces citada, establece expresamente que el Franquiciado reconoce que la ventaja competitiva que le otorga la adquisición de la franquicia regulada por este contrato no supone garantía de rentabilidad”.

Más adelante a fs. 215 la demandada señala que “la estructura del Contrato de Franquicia y el comportamiento de las partes impiden considerar que ZZ tuvo un comportamiento doloso”.

“La tesis de la demandante en orden a que esta parte habría fraguado “una puesta en escena que le permitiera crear en XX expectativas de éxito comercial” no sólo es errada puesto que, como ha sido expuesto precedentemente, ZZ nunca aseguró ni mediante sus representantes ni mediante sus documentos informativos que existía un éxito comercial asegurado sino que también puesto que la estructura económica del contrato hace absurda la tesis del dolo”.

“De conformidad a las obligaciones y deberes contenidos en el Contrato de Franquicia, una de las principales retribuciones de ZZ en los contratos de franquicia está dada por los *royalties* y otros derechos que se pagan como un porcentaje de las ventas netas que realiza el Franquiciado”.

“Simplemente, mientras más ganare XX más ganaría ZZ. Por ello esa intención positiva de inferir injuria requerida por el dolo no concurre ni puede concurrir. Es más, tal es la comunidad de intereses en este tipo de contratos que ZZ subarrienda el local en los mismos términos en que el centro comercial se lo arrienda a la demandante, sin obtener ganancia alguna a este respecto. Los costos de arriendo y de implementación de los locales son un *pass throw* para ZZ”.

“El negocio de la venta de franquicias sólo es posible cuando éstas son exitosas y representan un buen negocio para el Franquiciado y para los clientes de cada una de las franquicias. A diferencia de lo que sucede en otro tipo de negocios, en las franquicias lo más relevante es el prestigio de la marca y la pertenencia de cada uno de los locales a un negocio institucional mayor. Por esto, la maquinación fraudulenta que imputa la demandante es simplemente insostenible. El fracaso por parte de un Franquiciado va en desmedro de la marca y riesgo para la conservación de la franquicia madre por parte de ZZ. Por ello no tiene ningún sentido económico hablar de dolo o maquinación fraudulenta en este tipo de negocios. Por lo demás, el éxito mundial y en Chile de esta franquicia reafirma lo anterior”.

“Con todo, imputar gratuitamente fraude a la contraparte no debe tomarse con liviandad. Así, la contraparte ha imputado a ZZ la autoría de una maquinación fraudulenta y la arrogación de un perjuicio como consecuencia de dicha maquinación. Eso es simplemente irresponsable. Estos hechos son constitutivos del delito de estafa en los términos del Art. 476 del CP. ZZ hace reserva de las acciones por el delito de calumnias derivados de estos hechos en el quinto otrosí de este escrito”.

A fs. 216 la demandada señala que la pretensión de terminación / resolución debe ser totalmente rechazada, ya que no existiría incumplimiento del contrato al ofrecer un volumen de ventas manifiestamente inexacto. Acota que ellos reconocen y comparten que existe una obligación del Franquiciante de entregar una información verdadera en todo el desarrollo de la contratación y que ellos cumplieron con su obligación, pero que además, para que el negocio sea exitoso se necesita, como siempre, una correcta gestión y dedicación por el Franquiciado en la administración del negocio dado en franquicia y que sobre este aspecto, nada puede predecir el Franquiciante, dependiendo ello totalmente del Franquiciado.

Indica que ZZ eligió una ubicación estratégica sobre la base de la información proveída por TR6, encargados del corretaje del SS ubicado en Franquicia 01. TR6, es la tercera firma inmobiliaria comercial a nivel mundial con 512 oficinas en 61 países. En la descripción de la obra, se destaca: “Dada su ubicación estratégica entre dos centros comerciales, este conjunto de locales comerciales tiene un alto tráfico de público. Además se tiene acceso a un alto número de estacionamientos lo cual agiliza los tiempos de compra” (Información proveída por TR6, Anexo DD.I.9).

A fs. 224 la demandada se explaya en cuanto a que cumplió con todas sus obligaciones como Franquiciante, en cuanto a que aprobó diligentemente la ubicación de la Franquicia 01, también cumplió cabalmente sus obligaciones de colaboración empresarial. Todas estas obligaciones las desarrolla latamente a fs. 226 y siguientes.

A fs. 231 la demandada señala que no procede la terminación de la Franquicia 01, puesto que no hay incumplimiento y que si lo hubiere concurre la denominada excepción de contrato no cumplido, ya que XX por su parte, no ha cumplido o ha estado llana a cumplir con sus obligaciones correlativas.

A fs. 233 la demanda arguye que la pretensión de restitución hecha por XX, en el evento que se declarase nulo el Contrato de Franquicia, está mal planteada. Básicamente sustenta lo anterior en el hecho que atendido el carácter de contrato de tracto sucesivo de la franquicia, y atendida la naturaleza de las obligaciones asumidas por ZZ, la restitución al estado anterior resulta imposible, toda vez que XX no se encuentra en condiciones de restituir a ZZ todas las obligaciones que ZZ ha cumplido.

A fs. 233 y siguientes la demanda se refiere latamente a la imposibilidad de restitución antes señalada.

A fs. 239, la demandada solicita el rechazo de los montos demandados a título de indemnización por XX y también niega y controvierte la procedencia de los daños demandados y su monto. Finalmente, solicita tener por contestada la demanda principal, rechazándola en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Demanda reconvencional de terminación de contrato con XX

A fs. 239 ZZ deduce demanda reconvencional de terminación de contrato en contra de XX, con indemnización de perjuicios de conformidad al Artículo 1.489 del Código Civil, por las infracciones contractuales a ella imputables.

En cuanto a los hechos en que se fundaría esta demanda reconvencional, ZZ sostiene que XX no cumplió con las directrices otorgadas por ZZ. Indica que: Una franquicia se caracteriza principalmente por el traspaso del *know how* relacionado a una marca, desde el Franquiciante a sus diversos Franquiciados. Es así como el éxito del negocio para el Franquiciado requiere, entre otras cosas, que se replique al pie de la letra la técnica y los conocimientos que le entrega su Franquiciante. Sin embargo, la realidad de este caso fue otra: XX incurrió en una serie de irregularidades operativas y de manejo del *know how* que afectaron el prestigio comercial de la marca TR y que se detallan a continuación:

- i. El personal del Local Franquicia 01 no era apto para el manejo adecuado del percloro, sustancia esencial para el lavado de ropa porque con ella se cargan las lavadoras con los correspondientes riesgos de seguridad que ello implica.
- ii. El Local de Franquicia 01 no contaba con jeringa para dosificar el jabón, elemento importante en el proceso de lavado.
- iii. El filtro de la máquina secadora se encontraba permanentemente sucio.
- iv. El tomador de aire también se mantenía usualmente sucio.
- v. El teflón de las planchas no se encontraba en buen estado por lo que podía "dañar prendas".
- vi. Los libros de control del Local Franquicia 01, vale decir, el "libro de asistencia", el "libro de ventas", y la "carpeta del personal", en muchas ocasiones no se encontraban disponibles para las supervisiones de ZZ.

Agrega la demandante reconvencional que varios trabajadores de la demandante no contaban con la capacitación inicial que exige la franquicia de TR.

También se agrega como hecho fundante de esta demanda que XX dejó de pagar *royalties* y gastos del Local Franquicia 01 durante febrero de 2012.

En cuanto al Derecho, ZZ pasa a indicar cómo los actos recién descritos incurridos por XX constituyen causales de incumplimientos contractuales que dan derecho a la demandante reconvencional a poner término al Contrato de Franquicia.

En primer término ZZ señala que la sección XV del Contrato de Franquicia, titulada "Terminación", establece las causales de incumplimiento según las cuales puede dársele término al contrato referido.

Y a continuación ZZ pasa a enumerar las causales de incumplimiento:

1.- La contenida en la cláusula 15.1 N° xi, establece lo siguiente:

"15.1 El Franquiciado incumplirá el presente contrato, pudiendo el Franquiciante optar por la resolución, sin necesidad de preaviso, ni declaración judicial o arbitral previa, en los siguientes casos:

"xi. En caso que no respete la norma establecida por el Franquiciante con respecto a la operación del sistema, políticas de precios, políticas de atención al cliente y servicios posventa, políticas comerciales y promocionales".

También la demanda reconvencional señala que se habría incumplido la obligación de XX en cuanto a la capacitación inicial de los trabajadores, de conformidad a la cláusula 15.1 N° XIII y al no pago de *royalties* y en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 15.1 N° XIV, esto es, en caso de incumplimiento de las obligaciones a las que se hace mención en la Sección VIII.

Por último, XX habría incumplido sus obligaciones en cuanto al pago de los gastos comunes derivados del contrato de subarrendamiento del local, así como de los servicios de agua y luz provenientes de dicha relación contractual, y así se dispone en las cláusulas 15.1 N° IX y 15.1 N° X, que contemplan expresamente la terminación del Contrato de Franquicia, en el evento de estos incumplimientos.

ZZ hace mención a fs. 246 que “es también relevante hacer presente al señor Juez Árbitro que, en opinión de esta parte, el Contrato de Franquicia debiese terminar porque se ha perdido la confianza mutua que ha llevado a las partes a contratar. En efecto, ZZ y XX incluyeron expresamente al Contrato de Franquicia una cláusula *intuitu personae*, lo que demuestra la gran importancia que ambas le han dado a la persona de su contraparte y al ánimo de contratar”.

“Dado este contexto, y puesto que la demandante principal también ha manifestado su intención de terminar el Contrato de Franquicia (en el otrosí de su demanda), lo que demuestra inequívocamente que la confianza mutua entre los contratantes se ha perdido, esta parte solicita al señor Juez Árbitro la terminación del referido contrato, sin perjuicio de controvertir todos los fundamentos de la pretensión de la demandante, los cuales, en conjunto con aquellos esgrimidos por esta parte en la presente sección, quedarán para las consideraciones de mérito y de equidad que tenga el señor Juez Árbitro”.

Agrega la demandante reconvenzional que el fundamento legal de su demanda es el Artículo 1.489 del Código Civil, y que en el presente caso, como el contrato de franquicia es un contrato de tracto sucesivo, se estaría en presencia de una forma especial de resolverse llamada “terminación”.

En cuanto a los perjuicios, ZZ expresa reserva para discutir la especie y monto de los perjuicios para la etapa de cumplimiento del fallo.

A fs. 248 se encuentra la petitoria de la demanda reconvenzional, en los siguientes términos:

Al señor Juez Árbitro respetuosamente pedimos: tener por deducida demanda reconvenzional de resolución de contrato y de indemnización de perjuicios en contra de XX, acogerla a tramitación, y en definitiva, hacer lugar a ella en todas y cada una de sus partes, declarando:

1. Que XX infringió el Contrato de Franquicia deliberadamente o, a lo menos, negligentemente;
2. Que se termina el Contrato de Franquicia;
3. Que XX ha incurrido en responsabilidad contractual respecto a ZZ;
4. Que a causa de esa responsabilidad, XX debe indemnizar a ZZ los perjuicios que sus incumplimientos le han causado;
5. Que esta parte se reserva el derecho para discutir la especie y monto de los perjuicios cuyo resarcimiento solicita en la etapa correspondiente;
6. Que se condena en costas al demandado reconvenzional.

En el Quinto Otrosí de la demanda reconvenzional, ZZ se reserva expresamente del derecho de iniciar acciones penales en contra de quienes resulten responsables por el delito de calumnia tipificado en el Artículo 412 del CP, conforme a lo dispuesto en el Artículo 426 del CP y sin perjuicio de las medidas disciplinarias que el señor Árbitro puede ejercer de oficio en observancia a las reglas generales.

Señala que “en efecto, en el cuerpo de la demanda se observan diversas imputaciones de hechos que configurarían el delito de estafa del Artículo 476 del Código Penal. Así, y sólo a modo de ejemplo, en las páginas 2, 3, 9, 10, 13, 16, 29, 30 y 40 del texto se hacen referencias a supuestos engaños que habrían sido relevantes y determinantes para haber contratado además de la imputación de dolo -"maquinaciones fraudulentas que destina una parte para inducir en forma determinante a otra la celebración de un acto"- que se observa en la página 29 y que con todo ello se habría producido un desplazamiento patrimonial”.

En el sexto otrosí de la demanda reconvencional, a fs. 249 y siguientes se acompaña una gran cantidad de documentos.

Réplica de la demanda principal

A fs. 274 y siguientes XX replican la demanda principal y básicamente insisten, reiteran y ratifican que los hechos de esta causa ocurrieron de la manera que ellos describen en su demanda y también reafirman los argumentos de derecho que fundamentan sus pretensiones para que su demanda sea acogida. También controvierten los antecedentes de hecho y de derecho invocados por la demandada ZZ. Todo ello será analizado por este Juez Árbitro en los considerandos de su sentencia.

Contestación de la demanda reconvencional

A fs. 289, XX contesta la demanda reconvencional deducida en su contra por ZZ y solicita su rechazo, con costas.

XX alega que la simple lectura de la demanda reconvencional demuestra su eminente carácter instrumental (en su sentido verdaderamente técnico) y que los supuestos incumplimientos invocados no son efectivos y, de serlos, son absolutamente irrelevantes.

Agrega que “de este modo, los supuestos incumplimientos invocados sólo corresponden a una forzada invención del Franquiciante, y son consecuencia de una desmesurada reacción frente a la demanda interpuesta en su contra. En otras palabras, de no existir este arbitraje, ZZ jamás habría reparado en las pequeñeces a las que ahora recurre para evitar una sentencia en su contra”.

A fs. 291, XX niega la existencia de los supuestos incumplimientos imputados por ZZ y en las páginas siguientes de su escrito desarrolla todos sus argumentos para comprobar que ellos cumplieron rigurosamente con todas sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Franquicia y del Contrato de Subarrendamiento.

Dúplica de la demanda principal y réplica a la demanda reconvencional

A fs. 337 y siguientes, ZZ duplica la réplica de la demandante XX. En dicho escrito ZZ reitera los planteamientos que ya efectuara en la contestación de la demanda principal e insiste en las bondades de sus argumentos jurídicos que sustentan sus alegaciones, con el objeto que el Árbitro en definitiva rechace la demanda deducida en su contra por XX. Este Sentenciador analizará y ponderará todos sus argumentos en los considerandos previos a la Sentencia definitiva.

Lo mismo en relación con la réplica a la demanda reconvencional presentada por ZZ a fs. 365 y siguientes.

Dúplica de la demanda reconvencional por parte de XX

XX a fs. 384 y siguientes, presenta escrito que contiene su dúplica a la demanda reconvencional presentada en su contra por ZZ. La misma será analizada en los considerandos previos a la Sentencia definitiva.

Una vez terminado el período de discusión, tanto respecto de la demanda principal, como de la demanda reconvencional, se citó a las partes a una audiencia de conciliación, la que se llevó a efecto con fecha 29 de agosto de 2012 y cuya acta rola a fs. 401. En dicha audiencia y a solicitud de las partes se acordó que éstas tuviesen un período de tiempo adicional para explorar la posibilidad de llegar a un acuerdo para poner término al juicio y se fijó una nueva audiencia a celebrar el 26 de septiembre de 2012. Se celebró dicha audiencia el 26 de septiembre y las partes solicitaron otro plazo adicional hasta el 10 de octubre de 2012, el que en

definitiva no prosperó, por cuanto en la audiencia del 10 de octubre de 2012, los apoderados de las partes expresaron a este Árbitro, que a pesar de los esfuerzos realizados no se llegó a ningún acuerdo.

A fs. 413, este Sentenciador recibió la causa prueba, y la interlocutoria de prueba reza así:

Santiago, veintidós de octubre de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

En relación con la demanda deducida por XX contra ZZ, se recibe la causa a prueba por el término de 20 días y se fijan como hechos sustanciales y pertinentes controvertidos sobre los cuales deberá recaer los siguientes:

- 1º Efectividad que la información que otorgó ZZ a XX, consistente en presupuestos de inversión y costos de franquicia, y en especial las cuentas de explotación, garantizaban óptimos resultados comerciales en la explotación de la Franquicia 01.
- 2º Efectividad que a lo largo de tres años de ejercicio, XX sólo ha tenido pérdidas.
- 3º Efectividad que XX cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales.
- 4º Efectividad que los asientos de la explotación entregados por ZZ a XX mostraban una situación completamente falsa y apartada de la realidad.
- 5º Efectividad que ZZ no realizó ningún estudio de factibilidad económica para la Franquicia 01 o si se elaboró lo hizo considerando antecedentes notoriamente desapegados de la realidad.
- 6º Efectividad de haber cursado ZZ tres multas a XX sin justificación.
- 7º Efectividad que los contratos celebrados por XX con ZZ carecen de causa real.
- 8º Efectividad de existir error o dolo que viciaría el contrato de franquicia de autos.
- 9º En relación con la demanda de terminación de contratos, interpuesta por XX en contra de ZZ, en subsidio de las demandas interpuestas en lo principal, hechos en que se funda esta demanda subsidiaria, esto es, en qué tipo de incumplimientos contractuales habría incurrido ZZ.
- 10º También en relación con la demanda subsidiaria de terminación de los contratos interpuesta por XX, existencia de perjuicios para la demandante.
- 11º En relación con la demanda subsidiaria de terminación de los contratos, efectividad que XX fue descuidada y negligente en la administración de la Franquicia 01.
- 12º En relación con la demanda subsidiaria de terminación de los contratos, efectividad que ZZ ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales: asistencia y colaboración empresarial, asistencia publicitaria, supervisiones en el Local de Franquicia 01, etc.

Puntos de prueba respecto de la demanda reconvencional interpuesta por ZZ en contra de XX

- 1º Efectividad en cuanto a que XX no cumplió con sus obligaciones contractuales.
- 2º Perjuicios causados a ZZ derivados del supuesto incumplimiento contractual por parte de XX.

La prueba testimonial se recibirá los dos últimos días del probatorio a las 10:00 horas en las oficinas del CAM Santiago, Monjitas 392 piso 11.

Antes de entrar a examinar la prueba rendida por cada una de las partes al tenor de la interlocutoria de prueba sublite, es preciso dejar constancia que, a fs. 451, XX solicitó un peritaje contable y el nombramiento de un perito.

A fs. 768, consta el Acta de la audiencia que tuvo lugar el 8 de marzo de 2013, en la cual se nombró perito a don PE y se fijaron los puntos de la pericia. A fs. 772, el perito aceptó el cargo. A fs. 842, se tuvo por presentado el informe pericial. A fs. 1108, se decretó, como medida para mejor resolver que el mismo perito efectúe un análisis de los mismos puntos que abarcó su informe que rola a fs. 843, pero que dicho análisis lo

debe realizar el perito en base al indicador financiero Ebitda. A fs. 1112, fue evacuada la medida para mejor resolver y se acompañó el nuevo informe del perito.

En los considerandos de este laudo se analizará el mérito probatorio que a este Sentenciador le merece el peritaje agregado a estos autos.

También este Sentenciador quiere dejar constancia que la demandante XX con fecha 29 de octubre de 2012, mediante escrito que rola a fs. 415 y siguientes, interpuso un recurso de reposición en contra de la interlocutoria de prueba solicitando que los puntos de prueba en ella contenidos fueran modificados. Este Árbitro da por expresamente reproducidos todos los argumentos esgrimidos por XX en su recurso de reposición.

A fs. 419, se confirió traslado a ZZ y, a fs. 420, ZZ respondió el traslado solicitando el rechazo de dicho recurso y los argumentos en que fundamenta su solicitud de rechazo se dan por expresamente reproducidos.

A fs. 429, este Sentenciador tuvo por evacuado el traslado anterior y resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto, por estimar que los puntos de prueba consignados en la Sentencia interlocutoria que rola a fs. 413 fijan claramente los puntos sustanciales y pertinentes sobre los cuales existe controversia en el presente juicio arbitral.

Que procede a continuar a examinar la prueba rendida por cada una de las partes al tenor de la interlocutoria de prueba sublite.

Punto de prueba N° 1: Efectividad que la información que otorgó ZZ a XX, consistente en presupuestos de inversión y costos de franquicia, y en especial las cuentas de explotación, garantizaban óptimos resultados comerciales en la explotación de la Franquicia 01.

El *onus probandi* de este punto correspondía a XX.

Con el objeto de demostrar que ZZ le aseguró y/o garantizó a XX “óptimos resultados comerciales en la explotación de la Franquicia 01”, esta última aportó dos testigos, el señor Q.R. (Acta de audiencia testimonial a fs. 471-483) y el señor P.C. (Acta de audiencia testimonial a fs. 461-470), ninguno de los cuales, según se desprende de sus testimonios participó en el período de negociaciones del Contrato de Franquicia ni en su firma. Más aún, explícitamente, don Q.R., en su calidad de ex Franquiciado, sostuvo que en ningún caso ZZ le aseguró rentabilidad: “fs. 482 N° 12: Para que señale a la luz de los contratos ya reconocidos, si ZZ le garantizó a XX, rentabilidad a lo largo de la operación de los locales ya referidos: Respuesta: No”.

Además XX aportó un documento consistente en un panfleto publicitario, acompañado al escrito presentado con fecha 29 de enero de 2013, a fs. 690 a 695, el que después de haber sido examinado por este Árbitro, pudo constatar que nada dice respecto de la supuesta seguridad de rentabilidad.

ZZ con el objeto de probar que no es efectivo lo que se afirma en el punto primero de prueba, aportó cinco testigos, todos los cuales estuvieron contestes en los hechos, fueron legalmente examinados, sin tacha y que dieron razón de sus dichos, por lo que este Sentenciador dará a estos testimonios el valor de plena prueba (Acta de audiencia testimonial de don G.D., a fs. 564-573; Acta de audiencia testimonial de don R.K. a fs. 606-608; Acta de audiencia testimonial de don D.V., a fs. 676-678; Acta de audiencia testimonial de don M.C., a fs. 684-686; y Acta de audiencia testimonial de don G.I., a fs. 680-683), 70 documentos consistentes en 69 contratos con otras franquicias (Contratos exhibidos en audiencia con fecha 15 de enero de 2013, a fs. 673-675. “Se exhiben a los apoderados de la demandante XX siete archivadores que contendrían todos los contratos de franquicias celebrados hasta la fecha por ZZ como Franquiciante con distintos Franquiciados a lo largo de Chile”. Dichos contratos se encuentran enumerados en fojas 486-492); el propio contrato de

franquicia celebrado con el señor B.F. (Contrato de Franquicia Comercial celebrado mediante instrumento privado entre ZZ y XX con fecha 27 de junio de 2008, acompañado con la Contestación de la Demanda Principal, con fecha 24 de mayo de 2012, bajo el Anexo DD 1.1) un informe de experto en franquicias y un informe económico de la empresa TR7 (Documento acompañado con fecha 11 de enero de 2013 a fs. 613-656).

Fue ZZ quien aportó el único testigo que participó directamente en los hechos (Audiencia testimonial de G.D. a fs. 565: “Para que diga el testigo si él tuvo alguna participación directa o indirecta en la elaboración de la cuenta de explotación de XX. Respuesta: Sí, las cuentas de explotación de este punto me fueron presentadas por la encargada de franquicias y revisadas por mí”).

Además, ZZ presentó a un Franquiciado con un local equivalente al señor B.F., el cual ha tenido resultados económicos excelentes (Acta de audiencia testimonial de don R.K. fs. 607: “yo soy quien administro mis tres negocios: YY, YY1 y YY2”).

También en opinión de este Sentenciador la letra del Contrato de Franquicia entre XX y ZZ es muy contundente en el sentido que no es efectivo que ZZ haya garantizado a XX “óptimos resultados comerciales en la explotación de la Franquicia 01”. En efecto, el N° 2.9 de dicho contrato expresa: “Que el Franquiciado reconoce que los resultados económicos de la franquicia que por este contrato se le otorgan dependerán, en gran medida, de su capacidad de gestión empresarial, de su capacidad de desarrollo y control y de otros elementos tales como las posibles fuentes de competencia o los cambios de preferencia del mercado, sin que la lista pueda entenderse limitativa, sino meramente enunciativa. El Franquiciado reconoce que la ventaja competitiva que le otorga la adquisición de la franquicia regulada por este contrato no supone garantía de rentabilidad”.

Además, se presentaron por ZZ los informes de experto y ratificados por medio de la exposición de ellos ante este Tribunal Arbitral. En efecto, don D.V. es ingeniero comercial y Máster en Administración de Empresas. Fue Presidente de TR8 y fundador de la empresa TR9. El Informe del Experto don D.V. se encuentra a fs. 453 y este Sentenciador le dará valor de plena prueba.

Por su parte, los expertos de TR7, don M.C. y don G.I. tienen importantes acreditaciones, las cuales constan a fs. 618. Este Informe de TR7, no obstante haber sido objetado, pero extemporáneamente por XX, este Sentenciador, le dará valor de plena prueba, ya que no se probó en estos autos que dicho documento adoleciera de falta de integridad o de falsedad. Además, el derecho que tenía XX para objetar dicho documento precluyó hace muchos meses, por cuanto fue acompañado por ZZ el día 11 de enero de 2013 a fs. 664, con conocimiento y para los efectos del Artículo 346 N° 1 del Código de Procedimiento Civil y no fue objetado en su oportunidad, y además fue reconocido por sus autores, los expertos don G.I. y don M.C. con fecha 29 de enero de 2013 a fs. 681 y 685.

A juicio de este Sentenciador, XX no ha sido capaz a lo largo de este juicio arbitral de probar que ZZ le aseguró rentabilidad. Con este objetivo presentó a dos testigos: a don P.C., quien aseveró a fs. 462: “Es efectivo garantizaban óptimos resultados la información que le proporcionaron a XX en este caso”. Este Sentenciador le negará valor probatorio a este testimonio, por cuanto el señor P.C. reconoció que nunca participó de las negociaciones de XX por la Franquicia 01, y como señala ZZ, con toda razón, ¿cómo pudo saber el señor P.C. que las proyecciones eran idénticas? Y es evidente que no pudo saberlo porque no contaba con dicha información.

A mayor abundamiento, en cuanto al caso concreto de la franquicia del señor P.C., éste reconoció al revisar el contrato celebrado con ZZ, que contractualmente no se le garantizaron resultados (Acta de audiencia testimonial de don P.C., rendida con fecha 3 de enero de 2013 a fs. 469): “No, en el contrato no me

garantizaban”. Además reconoció que ZZ le ayudó a retirarse del negocio comprándole el local descontando las deudas que tenía por concepto de atrasos en el pago de arriendos, insumo y otros (fs. 470).

Con el mismo objetivo XX presentó al testigo don Q.R., quien, cuando se le preguntó directamente sobre si ZZ le aseguró rentabilidad dijo que no (fs. 482).

Para este Sentenciador también es de gran relevancia en cuanto a este primer punto de prueba, en que el peso de la prueba le correspondía a XX, un documento acompañado por esta última con fecha 27 de diciembre de 2012, individualizado bajo el numeral 15 de su escrito como “documento publicitario de ZZ”, en los ítems referidos a lo que implica ser una franquicia, se establece que consiste en “emprender un nuevo desafío con riesgos muy acotados”. Por definición los desafíos implican nuevas situaciones a las que el sujeto se deberá enfrentar y que inherentemente implicarán riesgos. Resulta inverosímil que de dicha frase, XX haya concluido que la rentabilidad estaba garantizada.

Y a mayor abundamiento, ZZ agrega: el mismo documento que se comenta, señala que Franquiciado implica “ser manager de su propio negocio, responsable e independiente” y “cumplir de manera rigurosa con las normas de la franquicia”. Más patente aún, en este documento, acompañado por la demandante se señala expresamente que el “éxito comercial de toda ubicación dependerá en gran medida del esfuerzo directo del Franquiciado”.

Ha quedado demostrado en estos autos, como se explicará más adelante, que el señor B.F. no atendió su negocio como correspondía. Como se indica en el Informe de Experto que rola a fs. 543 y siguientes, elaborado por don D.V.: “es importante señalar que en la buena gestión de un local dado en franquicia juega un papel relevante la presencia física del Franquiciado en el local respectivo. Aquí opera la máxima: “a la vista del amo engorda el ganado”. En el modelo de franquicias, el Franquiciado no es un empleado. Éste compra con sus propios recursos los derechos para operar una empresa, a ser el dueño, es él quien corre los riesgos. En virtud, de ello, para tener éxito debe empeñar tiempo y energía, lo mismo que capital”.

Agrega el Informe de Experto de fs. 550 que: “En sexto lugar, considerar que una cuenta de explotación o un presupuesto de inversión garantiza el resultado económico de una franquicia supondría destruir el negocio de las franquicias en Chile. El crecimiento que ha experimentado el negocio de las franquicias descansa en el traspaso de riesgo de inversión y operación a cambio del uso de una marca y su *know how* asociado. Este sistema –que supone ausencia de garantía en el resultado e incentivo para la diligencia del Franquiciado- ha sido el motor del crecimiento de este modelo de negocios que permite facilitar el emprendimiento individual desagregadamente con unidades de negocios independientes”.

Por su parte, el experto en franquicias don D.V., en su Informe de Experto a fs. 545, ratificado en audiencia testimonial, también señala que precisamente el negocio de las franquicias persigue justamente traspasar el riesgo y jamás asegurar el resultado: “De esta forma, el modelo del negocio de las franquicias supone este traspaso de riesgos al Franquiciado. Suponer que una cuenta de explotación garantiza el óptimo resultado comercial del negocio dado en franquicia importaría modificar la estructura comercial y el sentido económico del negocio de las franquicias. El negocio de las franquicias es traspasar el riesgo, no garantizar el resultado. El Franquiciado debe evaluar su inversión al momento de realizarla como todo negocio de emprendimiento”.

El mismo experto don D.V. señala que en esto no es una excepción en el caso de ZZ. Agrega que “desconozco la existencia de siquiera una franquicia que asegure los resultados a futuro”. Concluye que desde un punto de vista comercial “resulta contraintuitivo que se garanticen los resultados de un negocio cuya operación depende de un tercero” (Informe acompañado a fs. 549).

Para este Sentenciador resulta particularmente importante en relación con este primer punto de prueba hacer referencia a todos los contratos de franquicia celebrados entre ZZ y sus subfranquiciados, acompañados con

fecha 27 de diciembre de 2012. En estos contratos, a los cuales este Sentenciador les da el valor de plena prueba, se observa que en absolutamente todos ellos se incluye una cláusula expresa en la cual se señala literalmente que el otorgamiento de una franquicia no constituye garantía de rentabilidad. En efecto, los 69 contratos acompañados contienen exactamente la misma cláusula 2.9 del Contrato con XX.

También este Sentenciador da por expresamente reproducidos en esta sentencia los siguientes documentos, a los cuales les da el valor de plena prueba:

Informe de Experto elaborado por don D.V. que rola a fs. 543 y siguientes, y Análisis del Modelo de Negocio de Franquicia, Roles del Franquiciante y Franquiciado, Desempeño y Gestión del Local Franquicia 01 que rola a fs. 613 y siguientes, elaborado por TR7 asesores financieros.

Después de analizar toda la prueba aportada para este primer punto, es posible concluir lo siguiente: (i) XX no fue capaz de probar que ZZ le habría asegurado rentabilidad; (ii) Las cuentas de explotación no aseguraron rentabilidad en razón de su naturaleza de proyecciones en base a datos obtenidos de otras franquicias con similares características; (iii) La práctica en la industria de las franquicias pugna con lo aseverado por XX, toda vez que una franquicia que asegura rentabilidad no es viable económicamente al largo plazo; y (iv) El contrato de la Franquicia 01 es perfectamente concordante con la práctica de la industria, es decir, en ningún caso asegura rentabilidad; (v) El Contrato de Franquicia señala expresamente que no se garantiza rentabilidad en su cláusula 2.9.

Punto de Prueba N° 2: Efectividad que a lo largo de tres años de ejercicio, XX sólo ha tenido pérdidas.

También el *onus probandi* sobre este punto recae sobre XX.

XX con el objeto de probar este punto, presentó dos testigos; el señor U.R. (Acta de audiencia testimonial de U.R., rendida con fecha 7 de enero de 2013 a fs. 557-558) quien aseveró no constarle la contabilidad del señor B.F. y la contadora de este último, la señora V.X.

En relación con la declaración del testigo don U.R., quien textualmente respondió a la pregunta de si XX siempre tuvo pérdidas, contestó: “yo supongo que sí es efectivo (...), por cuanto don B.F. me solicitó dinero hace seis años atrás aproximadamente para financiar su operación comercial, pero yo no soy socio por lo que no conozco en detalle la contabilidad, sólo el sentido común me dice que cuando uno está frente a un buen negocio, nadie está dispuesto a desprenderse de él”.

La verdad es que no se puede entender la relación establecida por el testigo entre que XX siempre tuvo pérdidas y que le haya prestado dinero seis años atrás, mucho antes de la celebración del Contrato de Franquicia.

Como acota acertadamente ZZ a fs. 956. “¿Cómo es posible que todo el caso de XX a este respecto se sustente en la declaración de un testigo que reconoce no conocer la contabilidad de la empresa y ni siquiera el desarrollo profesional del señor B.F.?”.

Con el mismo objeto se presentó a la testigo doña V.X., persona encargada de llevar la contabilidad de XX quien aseguró en el Acta de la audiencia testimonial de fecha 7 de enero de 2013, a fs. 559 que “XX sólo ha tenido pérdidas, básicamente sus ingresos siempre han sido inferiores a los costos que ha generado”.

El testimonio de la señora V.X. no parece confiable, toda vez que es una dependiente que recibe una remuneración mayor a la del mercado, según lo muestra un gráfico elaborado por TR7, acompañado con fecha 11 de enero de 2013 a fs. 644-645. Como acota ZZ a fs. 957 “lo cierto es que muy probablemente lo que ocurría con la señora V.X. es que era la contadora de todos los negocios del señor B.F., pero sus

servicios eran cargados exclusivamente al Local Franquicia 01. Esta es la única explicación razonable para la sobre-renta que se le pagaba, lo que de paso evidentemente, además, disminuía la utilidad del local Franquicia 01. Este es otro ejemplo de la deficiente administración y gestión de la franquicia por parte del señor B.F.”.

Al disponer la señora V.X. de una remuneración pagada por el señor B.F. 6.7 veces más alta que el promedio de los 36 locales analizados en el informe de los expertos económicos don M.C. y don G.I., aquélla no puede ser calificada de imparcial, toda vez que si el señor B.F. pierde este arbitraje, la señora V.X. perderá una vía de ingresos muy conveniente para ella en relación al mercado y, más aún, porque ella declaró que en la contabilidad le veía todos los negocios al señor B.F.

De otro lado el informe de los expertos de la empresa TR7 (fs. 653) estableció que XX no siempre tuvo pérdidas y de igual forma lo hizo el peritaje del señor PE. Como se dirá más adelante al analizar el informe del perito don PE, no es enteramente exacto lo señalado por los expertos de la empresa TR7, ya que el perito concluye que a pesar de que el Local Franquicia 01 obtuvo utilidades en algunos meses, de acuerdo al análisis que efectúa utilizando el Ebitda, los resultados del periodo 2008 a 2012, siempre fueron de pérdidas, según se desprende del peritaje de carácter tributario fiscal.

Por su parte, ZZ aportó un informe de expertos económicos de la empresa TR7, que este Árbitro ha tenido por expresamente reproducido, que demostró que XX no siempre ha tenido pérdidas, pero sí deficientes resultados y que ello se debe a la mala administración de la misma. Además aportó tres testigos a este punto de prueba que demostraron que la gestión del Franquiciado es fundamental para que una franquicia sea exitosa y como también se ha señalado en párrafos anteriores de esta Sentencia.

En cuanto a la mala administración por parte del señor B.F., ZZ acompañó con fecha 11 de enero de 2013, un certificado notarial de mayo de 2012, suscrito por el notario don NT1, que acredita que el señor Notario se constituyó en el Local Franquicia 01 en seis días y horarios distintos (correspondientes a los 5, 7, 9, 11, 12 y 15 de mayo de 2012) y constató que en ninguna de dichas oportunidades el señor B.F. se encontraba en el Local Franquicia 01. (Documento que se encuentra a fs. 612 y siguientes).

Finalmente, se realizó un informe pericial contable a solicitud de la demandante, cuyo objeto era revisar precisamente si XX sólo ha tenido pérdidas.

En relación con este informe pericial, elaborado por el perito don PE, se pueden extraer dos grandes conclusiones: Primero, quedó de manifiesto el desorden con el que el señor B.F. llevaba su contabilidad. Prueba de ello es la excesiva tardanza en la entrega de la documentación requerida por el perito; la no entrega de parte de la documentación solicitada y por tanto la ausencia de respaldos (así lo señala el perito a fs. 852 y 856); y al hecho de que el balance general no fuera concordante con la información tributaria entregada (fs. 847). Segundo, este informe pericial ratificó el informe de TR7 en cuanto a que XX no siempre tuvo pérdidas, pero realizando el análisis de acuerdo a las normas del Ebitda.

Este Sentenciador después de examinar la prueba aportada al segundo punto de prueba, concluye lo siguiente: (i) Los resultados de XX sí fueron deficientes; (ii) Dichos deficientes resultados sólo se explican por la mala administración y gestión del señor B.F.; (iii) Los resultados expuestos por el Perito son disímiles ya que si se consideran los efectuados de conformidad al indicador financiero Ebitda, hubo algunos meses en que el Local Franquicia 01 arrojó utilidades, pero el mismo informe del Perito concluye que de conformidad al análisis contable tradicional, los resultados anuales del periodo 2008 a 2012, siempre fueron de pérdidas.

Punto de Prueba N° 3: Efectividad que XX cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales.

Respecto de este punto de prueba, también el *onus probandi* recae en XX y tiene por objeto que XX demuestre que cumplió con la totalidad de las obligaciones contractuales asumidas en el Contrato de Franquicia, entre ellas, la aplicación del *know how*; el pago de *royalties*, de gastos comunes, etc.

Para probar que XX había cumplido con sus obligaciones contractuales, la demandante presentó como testigo a doña V.X., la que compareció a la audiencia que tuvo lugar con fecha 7 de enero de 2013 y que rola a fs. 562. A criterio de este Árbitro, además de no ser una testigo que dé suficiente credibilidad por las razones expuestas más arriba, señaló a fs. 562 que nunca había leído el Contrato objeto del arbitraje. Al respecto declaró: “No conozco el Contrato, no lo he leído”.

En consecuencia, para este Árbitro es difícil creer en su testimonio, ya que ¿cómo puede saber si se cumplieron las obligaciones contractuales, si nunca leyó el Contrato de Franquicia?

De acuerdo al mérito del proceso, este Sentenciador concluye que XX incumplió las obligaciones que le imponía el Contrato.

Las obligaciones que le imponía a XX el Contrato de Franquicia son las siguientes:

- Obligación de pago de *royalties* y otros cargos como contraprestación al otorgamiento de la franquicia y a los servicios de publicidad y asesoramiento técnico por parte del Franquiciante;
- Obligación de mantenimiento de la imagen, prestigio y titularidad de la marca TR, a través del cumplimiento de una serie de requisitos operativos, de calidad y de publicidad encomendados por el Franquiciante, incluyendo la correcta implementación de su *know how*;
- Obligación de no competir;
- Obligación de confidencialidad de la marca y del *know how* constitutivos de la franquicia ; y
- Obligación de operación de la franquicia de manera diligente.

Incumplimiento de las obligaciones asumidas por XX en el Contrato de Franquicia de fecha 27 de junio de 2008.

Incumplimiento de la obligación de pago de *royalties* y otros cargos como contraprestación al otorgamiento de la franquicia y a los servicios de publicidad y asesoramiento técnico por parte del Franquiciante.

El Contrato de Franquicia establece en su cláusula 9.26:

Será obligación para el Franquiciado estar al día en los pagos correspondientes a sus obligaciones contractuales tales como arriendos, gastos comunes, servicios (...).

Constan en el proceso las cartas enviadas por don J.R., gerente general de ZZ en ese entonces, al señor B.F. En efecto con fecha 10 de febrero del año 2012, ZZ comunicó a XX que no había pagado las rentas de subarrendamiento de marzo del año 2012 (Documento acompañado al escrito de Contestación de la demanda principal, Anexo DD II.2). En ese mismo mes, se le envió a la demandante una carta cobrándole el pago del *royalty* (Documento acompañado al escrito de contestación de la demanda principal, Anexo DD II.1). Pocos días después, se le envió una carta a XX cobrándole las rentas de subarrendamiento de marzo del año 2012 (Documento acompañado al escrito de contestación de la demanda principal, Anexo DD II.3).

Una nueva carta fue enviada el 3 de abril del año 2012 al señor B.F. haciéndole presente que se encontraba en mora del pago de gastos comunes del local (Documento acompañado al escrito de contestación de la demanda principal, Anexo DD I.31). Ese mismo día se le envió otra carta cobrando el *royalty* impago del mes de febrero (Documento acompañado al escrito de contestación de la demanda principal, Anexo DD II.4).

Estos incumplimientos quedaron expresamente reconocidos al momento en que XX, el día 09 de abril de 2012, pagó las multas correspondientes.

Más aún, XX ratificó las imputaciones de dichos incumplimientos de forma reiterada en su escrito de contestación a la demanda reconvencional, limitándose a restarles importancia, aduciendo que tres o cinco días de retraso en ningún caso dan derecho a ZZ para exigir la resolución del Contrato por incumplimiento.

En consecuencia, este Árbitro dará por acreditado el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la cláusula 9.26 del Contrato.

Incumplimiento de la obligación de mantenimiento de la imagen, prestigio y titularidad de la marca TR, a través del cumplimiento de una serie de requisitos operativos, de calidad y de publicidad encomendados por el Franquiciante, incluyendo la correcta implementación de su *know how*.

El Contrato de Franquicia en su cláusula 2.8 establece: “Que el Franquiciado acepta respetar y acatar toda medida que sea impuesta por el Franquiciante en pos de proteger los intereses de la Cadena y de proteger, preservar y mejorar la reputación, prestigio y eficiencia del sistema”.

Un primer incumplimiento a este respecto lo encontramos en el documento acompañado con fecha 11 de enero de 2013 a fs. 670, que consiste en un certificado notarial de fecha 8 de enero de 2013, suscrito por el notario don NT2 que acredita que éste se constituyó en las oficinas de ZZ y certificó la existencia de una cadena de tres correos electrónicos en la dirección de e-mail de don P.A., sub gerente en ese entonces de ZZ, titulada “RV: Pérdida de casaca”, mediante la cual se acreditan los reclamos del señor B.F., cliente del Local Franquicia 01, por la pérdida en dicho local de una chaqueta que su señora dejó para su lavado, marca CC y avaluada en \$ 75.000, aproximadamente.

En igual sentido el documento acompañado en la misma fecha a este arbitraje y también consistente en una certificación notarial del 8 de enero de 2013 por medio del cual el notario señor NT2 acredita la existencia de una cadena de correos entre doña Z.M., clienta del Local Franquicia 01, y don U.C. (jefe Comercial de ZZ, a cargo de la Supervisión de los Franquiciados), en que la primera presenta un reclamo consistente en que con fecha 01 de octubre de 2012 el Local Franquicia 01 se encontraba cerrado cuando ella fue a retirar su ropa que había dejado para el lavado, en circunstancias que le habían manifestado que estaría abierto ese día a contar de las 09:00 horas. En atención a ese hecho, como consta en los correos electrónicos, la clienta tuvo que retirarse del local sin su ropa después de esperar 25 minutos a que el local abriera. (Documento acompañado al escrito presentado con fecha 11 de enero de 2013, a fs. 610-611).

También se acompañó en la misma fecha, un certificado notarial de mayo de 2012, suscrito por el notario don NT1, que acredita que el señor Notario se constituyó en el Local Franquicia 01 en seis días y horarios distintos (correspondientes a los días 05, 07, 09, 11 12 y 15 de mayo de 2012) y constató que en una de esas oportunidades, además de nunca estar presente el señor B.F. como ya se expuso en el punto dos de prueba, nadie concurrió a abrir el local. (Documento acompañado al escrito presentado con fecha 11 de enero de 2013 a fs. 612).

A juicio de este Sentenciador estas dos últimas situaciones descritas no sólo causan evidentes perjuicios a la marca TR, sino que también vulneran abiertamente la cláusula 9.9 del Contrato que establece: “El Franquiciado deberá mantener su local abierto y en operación normal durante 12 (doce) horas por día como mínimo, durante 6 (seis) días a la semana como mínimo”.

Este Árbitro dará el carácter de plena prueba a los certificados notariales antes singularizados.

Obligación de operación de la franquicia de manera diligente

Una manifestación concreta de la obligación de administrar la franquicia de forma diligente es la cláusula 9.32 del Contrato, que señala:

En ningún caso y bajo pena de resolución del contrato, el Franquiciado podrá utilizar personal que no haya aprobado el curso de formación que es impartido en la escuela de capacitación de TR (...).

El incumplimiento de esta obligación por parte de XX se encuentra probada, a juicio de este Sentenciador, por el testimonio de doña O.M., testigo presentada por ZZ a la audiencia testimonial que tuvo lugar el 8 de enero de 2013 y que consta a fs. 576. Esta testigo fue tachada por XX en virtud del Artículo 358 N° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, “toda vez que la testigo declaró tener una relación laboral de larga data con ZZ y que ello genera inhabilidad para declarar en la causa, toda vez que la ley presume que atendida la existencia del vínculo de subordinación y dependencia referido previamente, su imparcialidad se encuentra comprometida para prestar testimonio”.

ZZ sostiene a fs. 937 que la tacha debe ser rechazada por cuanto en las bases de procedimiento se señala expresamente en su numeral 12 letra e) que “no existirán testigos inhábiles”. Sostiene ZZ que la declaración de doña O.M. debe ser tomada en consideración por cuanto ella es la encargada del área de capacitación del personal en todos los locales Franquiciados bajo la marca TR y que es la persona que se encuentra en mejor posición de explicarle al Tribunal la importancia de la capacitación del personal y de los riesgos y pérdidas asociadas, hecho que XX haya operado el Local Franquicia 01 con personal sin capacitación.

Este Sentenciador rechazará la tacha formulada por XX porque en su opinión la tacha aducida debe desecharse conforme al criterio manifestado por la Excma. Corte Suprema, en el sentido que las leyes laborales le dan suficiente protección a los trabajadores para que puedan declarar libremente y sin presión de ninguna especie.

La señora O.M. en su testimonio declaró que: “La capacitación consiste en abarcar todas las áreas de manejo del local desde la recepción y conocimiento de fibras textiles, técnicas de planchado, desmanchado, programas y mantenimiento de máquinas tanto de limpieza en seco como en agua, prevención de riesgo, administración, marketing y calidad de atención al cliente. [...]

El hecho de conocer desde las fibras textiles hasta la atención al cliente entrega al personal de los locales un oficio y conocimiento específicos, los que pueden generar una gran diferencia en las ventas en el caso de conocerlos”.

Como consta en el proceso, XX no capacitó al personal en su local, por lo que recibió multas que a juicio de los demandantes fueron injustificadas (escrito de demanda principal a fs. 119).

En efecto, la señora O.M. sostuvo: En lo que concierne a capacitación, que es mi área, la multa fue justificada porque el Franquiciado XX no había capacitado a su personal. Categóricamente agregó que “este Franquiciado no contaba con personal capacitado”.

Este Sentenciador le dará valor de plena prueba al testimonio prestado por doña O.M.

Otra concreta manifestación de que la administración del local debe ser diligente es la contenida en la cláusula 9.19 del Contrato que señala:

“Durante toda la vigencia del presente Contrato así como sus renovaciones, el Franquiciado deberá mantener en correcto estado de mantenimiento y funcionamiento todo el equipamiento”.

Consta en el proceso, en el “Informe de Supervisión Local”, con fecha 20 de marzo de 2011, bajo anexo DD-I.20; con fecha 11 de octubre de 2011, bajo anexo DD-I.22; y con fecha 15 de diciembre de 2011, bajo anexo DD-I.21, que constantemente la demandante incumplió con ciertos estándares técnicos relevantes para proporcionar un servicio acorde a los parámetros contractualmente exigibles. Señala ZZ a fs. 977 que

continuamente no disponía de jeringa para dosificar el jabón, que el percloro no era utilizado correctamente y que los filtros se encontraban sucios. Lo mismo ocurría con el tomador de aire.

Sumado a lo anterior, se identificó en el informe de marzo del año 2011: (i) goma apoyo rota; y (ii) teflón roto. Por su parte, en el informe del mes de octubre del 2011 se registró que: (i) el piso de encontraba sucio; (ii) desorden bajo las planchas; (iii) compresor sin purgar; (iv) no tenían Internet; (v) sin acceso al libro de asistencia, ni a la carpeta del personal, ni al libro de ventas; y (vi) el uniforme del personal se encontraba incompleto.

Finalmente, en el informe de diciembre de ese mismo año, se identificó: (i) un foco quemado; (ii) no utilizaban la función “Eco” para economizar agua; (iii) desorden bajo las planchas, ferro sucio, goma apoya ferro sucia y funda sucia (iv) compresor sin purgar; (v) no había acceso al libro de asistencia ni a la carpeta del personal, ni al libro de ventas; (vi) no se revisaban bien la prendas cuando éstas eran recepcionadas; y (vii) el personal no tenía los uniformes completos.

Todas estas situaciones fueron reconocidas por XX, las que sin desmentirlas, les restó relevancia. Así consta en el escrito de réplica en la demanda principal, con fecha 4 de julio de 2012, a fs. 292: “Ahora bien, si en alguna supuesta infracción contractual pudo incurrir nuestra representada, ésta necesariamente carece de toda relevancia jurídica”.

Estos incumplimientos se tendrán por plenamente probados con los documentos acompañados al proceso y no objetados.

Este Sentenciador, después de analizar la prueba presentada respecto del punto de prueba N° 3 llega a la conclusión que XX no aportó absolutamente ninguna prueba para probar que había cumplido el Contrato, no obstante ser su carga procesal.

Punto de Prueba N° 4: Efectividad que los asientos de la explotación entregados por ZZ a XX mostraban una situación completamente apartada de la realidad.

En su escrito de observaciones a la prueba, ZZ hace una aclaración a fs. 979 en relación a este punto de prueba y puntualiza que “los “Asientos de Explotación” a los que aquí se hace referencia, no son sino las cuentas de explotación que se le entregaron a la demandante durante el período de negociaciones. En ese sentido, corresponden a proyecciones en relación a los costos y ganancias que tendría el Local Franquicia 01 en base a ciertos criterios, tales como la ubicación, el flujo de clientes esperado, etc. En otras palabras, el punto de prueba hace referencia a si la base de esos asientos de explotación eran falsos y apartados de la realidad y por ende si redundaron en unos asientos falsos y apartados de la realidad. Así, lo que se debe probar es que ZZ construyó las cuentas de explotación que le fueron entregadas a XX con información falsa”.

Además, como señalan los expertos don G.I. y don M.C. de TR7 “el Estudio del Negocio de Franquicia comprende participación tanto del Franquiciante como del Franquiciado”. En efecto, el Franquiciado tiene, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) revisar la estimación de costos proporcionada y evaluar su razonabilidad en base a sus conocimientos; (ii) revisar y evaluar la selección de la ubicación en base a su observación personal del local y otras fuentes pertinentes. (Documento acompañado con fecha 11 de enero de 2013, Análisis del modelo de negocio de franquicia, Roles del Franquiciante y Franquiciado, Desempeño y Gestión del Local Franquicia 01, informe de TR7, asesores financieros, a fs. 639, documento al cual este Árbitro le dio plena prueba).

En consecuencia, a XX le correspondía hacerse cargo de sus dichos imponiéndole la carga de probar que ZZ no realizó ningún estudio o si lo hizo, los realizó con información falsa.

Respecto de este punto este Sentenciador ha podido comprobar que XX señaló que las cuentas de explotación eran iguales a las de los otros Franquiciados a través de las declaraciones del señor Q.R. y del señor P.C.

Al punto uno presentó el testigo señor Q.R. quien sostuvo que la proyección de prendas promedio diarias por XX, era la misma en los locales del cual él fue Franquiciado. Sin embargo, luego de asegurar esto se le preguntó a cuánto ascendían dichas proyecciones, respondiendo que no lo recordaba. Más aun, más adelante en su declaración reconoce expresamente que las cuentas de explotación de XX eran distintas a las que le mostraron a él. (Acta de audiencia testimonial de don Q.R., rendida con fecha 3 de enero de 2013 a fs. 477).

ZZ rebatió las acusaciones de XX a este respecto y acompañó con fecha 11 de enero del año 2013, a fojas 603, siete cuentas de explotación o proyecciones de venta, cuya certificación notarial comprueba que fueron elaboradas con anterioridad a los contratos respectivos de cada local. ZZ expresa que “de su sola lectura se observa que cada cuenta de explotación presenta proyecciones diferentes entre sí, por lo que las imputaciones de XX carecen absolutamente de fundamento”. Este Sentenciador corroboró, después de examinar las mencionadas cuentas de explotación, que lo expresado por ZZ es efectivo.

En relación con estas siete cuentas de explotación acompañadas como se dijo con fecha 11 de enero de 2013, a fojas 603, las que fueron certificadas por el notario NT2, cuya certificación notarial se encuentra a fs. 578, XX objetó este certificado notarial a fs. 875 por no ser íntegro, toda vez que la contraria acompaña un certificado en el cual se adjuntarían tanto las imágenes correspondientes a la pantalla del computador, revisado, como las planillas Excel tenidas a la vista.

Este Árbitro confirió traslado de esta objeción a ZZ, quien respondió a fs. 1092, que el derecho para objetar documentos precluyó con el vencimiento de los plazos para generar incidentes con cada documento presentado (XX planteó su objeción en el escrito de observaciones a la prueba). Y señala, además, que el escrito de Observaciones a la Prueba es para observar y no para objetar documentos y que nada en contrario se estableció en las bases de procedimiento ni se consignó acuerdo alguno en el expediente a este respecto.

Este Sentenciador rechazará la objeción planteada por XX respecto de este certificado notarial, por las mismas razones que lo hizo cuando rechazó la objeción planteada por XX respecto del informe de TR7, objeción que también se efectuó por XX en lo principal de su escrito de observaciones a la prueba presentado con fecha 19 de agosto de 2013, esto es, en forma extemporánea y una vez que había precluido su derecho para objetar.

Analizando el certificado notarial a que se ha venido haciendo mención, XX adujo que este documento no sería íntegro, toda vez que las supuestas cuentas de explotación correspondientes a las de los locales de YY3 e YY no corresponderían a cuentas de explotación, sino al balance propio elaborado para esos locales durante un año en particular.

A fs. 1095, ZZ rebate los argumentos esgrimidos por XX acerca de la falta de integridad del documento señalando que: nuevamente XX se equivoca y su objeción deja en evidencia un deficiente entendimiento del caso. En efecto, los locales de YY3 e YY son locales que ya habían sido Franquiciados antes de volver a darlos en franquicia (locales antiguos). Las cuentas de explotación son proyecciones sólo cuando los puntos de franquicia son nuevos. Cuando un local se vuelve a dar en franquicia, no se requiere proyectar nada ya que el historial real del antiguo Franquiciado es el que se utiliza como cuenta de explotación. En efecto, en el caso del Local YY, la cuenta de explotación en cuestión es la exhibida al testigo señor C.K. cuando adquirió ese local durante el año 2010. La cuenta corresponde al histórico de ventas que tenía la anterior franquiciada, según se muestra en el gráfico contenido en la página 29 del informe de TR7. En relación al Local YY3 la cuenta de explotación acompañada corresponde a la exhibida al señor Q.R., testigo de XX, cuando estuvo

interesado en adquirir otro local. El propio señor Q.R. declaró “antes de cerrar se negoció con ZZ y en la negociación surgió la posibilidad de otro local que estaba funcionando en YY3”.

Agrega ZZ a fs. 1095: “en primer lugar resulta indignante lo señalado por la contraria en orden a que habrían errores matemáticos en las cuentas de explotación. No existe ningún error numérico. Basta sólo con sumar con una calculadora todas las filas para notar que los resultados operacionales están bien calculados. Nuevamente ocurre lo señalado en el escrito de observaciones a la prueba de esta parte, la contraria simplemente afirma temerariamente cuestiones que no tienen ningún asidero en la realidad. Esto resulta inaceptable. No se puede tolerar que no se diga la verdad. La capacidad de argumentar tiene límites y éstos han sido traspasados por la contraria. En segundo lugar, la contraparte sabe que los contratos de franquicia se firman a cinco años. Esa es la razón por la cual cuando se construye una cuenta de explotación sólo se realiza una proyección por los primeros cinco años y desde el año quinto en adelante simplemente se deja constante la última proyección. Así es como operan las proyecciones en la industria tratándose de contratos a largo plazo”.

Habiéndose rechazado la objeción planteada por XX, considerando también las observaciones efectuadas por ZZ a la objeción, y después analizar por este Árbitro el certificado notarial de fecha 8 de enero de 2013, este Sentenciador le dará el valor de plena prueba a las siete cuentas de explotación o proyecciones de venta en cuanto a que cada cuenta de explotación presenta proyecciones diferentes entre sí y que los antecedentes que le sirvieron de base son fidedignos.

Para probar ZZ que los antecedentes que sirvieron de base para las proyecciones contenidas en las cuentas explotación eran fidedignas y, por tanto, también las proyecciones, la demandada presentó como testigo a don G.D., quien fuera gerente general de ZZ durante todo el año 2009, cuyo testimonio, sin tacha, consta en el Acta de Audiencia de fecha 8 de enero de 2013 a fs. 564.

El señor G.D. explicó latamente la forma de confeccionar las cuentas de explotación y cómo éstas son presentadas a los potenciales Franquiciados en los nuevos puntos de apertura. En efecto, señala a fs. 570, que “las cuentas de explotación, las cuales son una proyección futura del negocio se basan en la historia efectiva de resultados de ventas y costos de otras franquicias en operación, y lo que se hace es proyectar cada punto de venta hacia delante. Es importante aclarar que ZZ opera más de setenta puntos de venta a través de franquicia y ha tenido un crecimiento sostenido, el cual sólo se sostiene dado los resultados positivos de los Franquiciados”.

A mayor abundamiento, los expertos don G.I. y don M.C. señalan que las cuentas de explotación se construyen en base a: (i) potencial demanda de cliente por los servicios, basado en experiencias previas de metodologías de proyección, mencionados en el apartado 3.1; (ii) precios de los servicios a vender, con los cuales se construyen los pronósticos de ventas; y (iii) la estructura de gastos asociados al tipo de servicios a prestar y las ventas estimadas.

Los expertos agregaron que:

“ZZ elaboró sus estudios y estimaciones de demanda. Además, entregó al Franquiciado los presupuestos de inversión en maquinarias, equipos y pagos de inicio por el uso de la franquicia.

Como información de apoyo, ZZ presentó al Franquiciado un formato de evaluación del negocio, también denominado formato de cuentas de explotación, para que éste pudiera hacer sus análisis de sensibilidad”.

ZZ agrega a fs. 983, que: “Las cuentas de explotación entregadas oportunamente y en general toda la información proporcionada a XX, como se verá en el Punto de Prueba N° 5, se basaron en estudios ciertos y reales, cuyos resultados fueron comprobados por los expertos testigos en este juicio, e incluso, pueden ser catalogados de conservadores a la vista de la comprobación, como se verá en el acápite siguiente”.

Después de examinar las pruebas producidas por ambas partes respecto del Punto de Prueba N° 4, este Sentenciador concluye que XX no aportó prueba a este punto más que la declaración del testigo don Q.R., quien señaló que las cuentas de explotación entre Franquicia 01 y suyas eran iguales, sin embargo, cuando se le preguntó por el detalle, dijo no recordarlo.

ZZ aportó contundente prueba tendiente a acreditar que (i) se hicieron estudios que sirvieron de base para las cuentas de explotación; (ii) los antecedentes que sirvieron de base para las cuentas de explotación eran totalmente verídicos y fidedignos; y (iii) las proyecciones realizadas en las cuentas de explotación fueron conservadoras.

Punto de prueba N° 5: Efectividad que ZZ no realizó ningún estudio de factibilidad económica para la Franquicia 01 o si se elaboró lo hizo considerando antecedentes notoriamente desajustados de la realidad.

De conformidad con la Cláusula 6.1 del Contrato de Franquicia es solamente el Franquiciante quien aprueba la ubicación del local:

“6.1 EL Franquiciante se obliga a aprobar la ubicación del Local a ser utilizado para la explotación de la franquicia”.

Así lo reconoció expresamente XX en su escrito de demanda toda vez que ZZ le ofreció una serie de locales, entre los cuales el señor B.F. eligió el Local Franquicia 01. A fs. 107 se lee: “Pues bien, durante el año 2007, XX se contactó con doña M.V. de ZZ, encargada en esa época de las franquicias del demandado, quien le envió a nuestro representado numerosas ofertas por locales antiguos y también algunos nuevos”.

Esta selección por parte del Franquiciante debe ser una decisión tomada de forma responsable y en base a sus propias evaluaciones y estudios. A este respecto señala el experto don D.V. que “ambas partes realizan una evaluación comercial del punto de venta (local comercial) a ser seleccionado”, toda vez que “es el Franquiciado quien corre el riesgo de su inversión y por tanto quien debe realizar los estudios acordes al riesgo que toma”. (fs. 552 y 553).

Como indica ZZ a fs. 985 “la finalidad de este punto de prueba es comprobar si XX cumplió responsablemente con su obligación consistente en elegir el local. Sin perjuicio de lo anterior, esta parte logró demostrar que pese a no ser su obligación sí realizó estudios de factibilidad económica que justifican la aprobación de la elección del local realizada por el señor B.F.”.

Agrega ZZ a fs. 985: “no obstante ser una obligación de XX, ésta ha intentado trasladar su carga a ZZ, a la que le ha imputado no haber realizado estudios de factibilidad económica. Nuevamente la demandante no ha sido capaz de probar estas falsas aseveraciones y no ha aportado ninguna prueba útil a este respecto. Se ha contentado con un informe notarial que acreditaría que algunos locales del SS se encontrarían vacíos, sin referirse a si fueron o no realizados los estudios de respaldo. También acompañó un informe de prendas recibidas que daría cuenta de la escasa atención de público que tiene el local, lo que de nuevo, no resuelve el punto si ZZ realizó o no estudios. Lo mismo ocurre con las copias del Formulario 29 y Libro de Compras/Ventas IVA de XX acompañadas”. (Documento individualizado como “Formulario 29”, acompañado en el escrito que acompaña documentos con fecha 27 de diciembre de 2012, a fs. 454).

Este Juez Árbitro ha podido comprobar que ZZ ha demostrado que sí realizó estudios y que sus proyecciones fueron conservadoras. De ello da cuenta la declaración de los expertos económicos don G.I. (fs. 681) y don M.C. (fs.685); su informe de experto (Documento acompañado con fecha 11 de enero de 2013 a fs.664); y la declaración del señor G.D. (Acta de audiencia testimonial rendida con fecha 8 de enero de 2013, a fs. 569-573).

En cambio, XX no logró demostrar que ZZ no realizó estudios de factibilidad económica o si los realizó, lo hizo considerando antecedentes notoriamente desapegados de la realidad. ZZ señala a fs. 988 que “si el demandante adjuntara fotografías que desacreditaran las bases sobre las que se hicieron los estudios, tales como errores respecto a la cantidad de gente residente en el sector en el año 2007, o respecto del flujo vehicular señalado, etc., se estaría efectivamente apuntando al centro de la controversia. Ningún tipo de información, siquiera remotamente similar, fue presentada por el demandante en la etapa probatoria”.

Efectivamente, este Juez Árbitro ha podido comprobar que XX presentó un certificado notarial del notario don NT3 que acreditan que las fotografías acompañadas “corresponden a varios locales comerciales cerrados y desocupados que se encuentran en SS (sic) ubicado en DML, Lo Barnechea, tal cual se aprecia en ellas y que tuve a la vista” (Documento acompañado al escrito presentado con fecha 29 de enero de 2013, a fs. 696).

ZZ formula las siguientes observaciones a estas fotografías a fs. 987:

“En relación a esto, baste con hacer tres observaciones. En primer lugar, las 7 fotografías acompañadas por la demandante muestran imágenes de locales vacíos y lo que parece ser un estacionamiento subterráneo con pocos autos. El problema es que el señor notario se limitó a cuantificar a los locales vacíos como “varios” sin especificar ni la cantidad, ni cuáles exactamente se encontraban en ese estado. Esta imprecisión torna imposible manifestar algo al respecto”.

En segundo lugar, el escrito mediante el cual se acompañaron las fotografías de forma precisa señala: “en dichas fotografías queda en evidencia la desocupación de varios locales, entre ellos, y de acuerdo a las fotografías: (i) Foto 1: Local LL; (ii) Foto 2: Local RR, (iii) Foto 3: Local CC, (iv) Foto 4: Local TT, (v) Foto 5: Local PP, (vi) Foto 6: Local KK, venta de artículos ortopédicos, (vii) Foto 7: Esta fotografía es del estacionamiento del Supermercado AA, que dejaría en evidencia la escasez de público, por cuanto la inmensa mayoría de los estacionamientos disponibles se encuentran desocupados”. Estas fotografías son absolutamente parciales en el sentido de que no muestran la realidad de SS durante todo el tiempo en que ha operado el Local Franquicia 01, se limitan sólo al día 22 de enero del año 2013.

“A mayor abundamiento, las fotografías acompañadas se contradicen con la misma prueba aportada por la demandante el mismo día y mediante el mismo escrito. En efecto, con fecha 29 de enero del año 2013 XX acompañó copia simple de afiche de publicidad, y 2 fotografías que darían cuenta de la publicidad realizada por el mismo demandante. Pues bien, si el S.J.A. observa las fotos, a simple vista notará que el estacionamiento está absolutamente lleno en la fotografía número 1 y número 2”.

“Con la misma intención, XX con fecha 27 de diciembre del año 2012 acompañó una serie de documentos, entre ellos, un documento individualizado bajo el numeral 2 del escrito respectivo, denominado “Informe de prendas recibidas”, que correspondería a “un registro extraído de la caja registradora y computador del Local Franquicia 01, en base a software diseñado y proporcionado por ZZ”. Con esto la demandante pretende demostrar que “el número de prendas recibidas anualmente fue sustancialmente inferior al ofrecido por ZZ en sus cuentas de explotación”. Ello supuestamente encontraría su explicación en la negligencia de la demandada a la hora de hacer los estudios de factibilidad”.

“Finalmente, XX también acompañó un archivador que contenía copias del Formulario 29 y Libro de Compras/Ventas IVA de XX. Agrega en el escrito correspondiente que el referido libro contable acredita, junto al instrumento individualizado en el numeral 2, que las ventas anuales de la Franquicia 01 distan sustancial y notoriamente de aquellas proyectadas y ofrecidas por ZZ en la cuenta de explotación”.

ZZ acota a fs. 988: “Lo cierto es S.J.A. que ambos documentos no demuestran ningún punto relevante, ni contradicen lo sostenido por esta parte. Bajo ningún punto de vista, se sigue que XX recibió menos prendas de las esperadas porque tuvo ventas deficientes, debido a la realización de estudios de factibilidad económica alejada de la realidad. XX ha evitado hacerse cargo respecto de esto”.

Este Juez Árbitro ha podido comprobar que ZZ sí realizó estudios relativos a la ubicación del Local Franquicia 01.

A este respecto, los expertos don G.I. y don M.C., en su informe señalaron que “la experiencia práctica de la industria de franquicias indica que existen algunos criterios que resultan relevantes para hacer un pronóstico de la demanda por este tipo de servicios, lo que permite establecer una base razonable para determinar la viabilidad económica de la ubicación seleccionada”. Estos criterios son: (i) flujos vehiculares y peatonales; (ii) población y poder adquisitivo de ésta en un radio de 1 kilómetro a la redonda de la ubicación del Local; y (iii) ventas referenciales de tiendas anclas en la ubicación del local.

ZZ afirma que realizó un estudio acabado de la locación en que se encontraba el Local Franquicia 01 considerando no sólo los criterios señalados por los expertos, siguiendo el riguroso procedimiento dispuesto por la empresa para estos casos. Consistían éstas en las siguientes:

- A Informe proveído por TR6, empresa encargada del corretaje del SS, que en la descripción de la obra se señala: “Dada su ubicación estratégica entre dos centros comerciales tiene un alto tráfico de público. Además se tiene acceso a un alto número de estacionamientos lo cual agiliza los tiempos de compra”. (Documento acompañado al escrito de contestación de la demanda, con fecha 24 de mayo de 2012, en el Anexo DDI.9).
- Estudio de Flujos Vehiculares y Peadonales de calle DML, realizados con fecha 04, 06 y 07 de noviembre de 2007. Dicho estudio de Flujos “es indicativo de la potencialidad de visitas que puede obtener el punto de venta” (Documento acompañado al escrito de contestación de la demanda, con fecha 24 de mayo de 2012 en el anexo DD-I.10).
- Tres estudios de factibilidad económica de la ubicación del Local Franquicia 01, realizados todos en el mes de octubre de 2007 con anterioridad a la celebración del Contrato de Franquicia (documentos acompañados con fecha 29 de enero de 2013, a fs. 713). En ellos se muestran los planos de la ubicación del Local Franquicia 01, los sentidos del tránsito que permiten el acceso vehicular al SS; la demografía en 1.000 metros a la redonda y en 500 metros a la redonda, de forma tal de poder calcular el potencial número de clientes.
- Estudio realizado por la empresa TR10, señalándose la población y el poder adquisitivo de la misma dentro del radio de influencia del Local Franquicia 01.

Bajo este método y corroborando la aprobación de nuestra representada en la selección del local, los expertos de TR7 concluyeron que la “demanda estimada señala que los clientes estarían en un promedio de 23 clientes por día”. (Documento acompañado con fecha 11 de enero de 2013 a fs. 632). Ahora bien, considerando las estadísticas mundiales de la marca TR, se tiene que los clientes aportan un promedio de tres prendas por día. Es decir, si el Local Franquicia 01 recibe entre 23 y 30 clientes por día, se puede estimar un potencial entre 69 y 90 prendas por día. Es necesario hacer notar que lo señalado en la cuenta de explotación entregada al señor B.F. a este respecto es considerablemente conservadora, toda vez que al primer año se proyectaron 52 prendas por día; al segundo año 71 prendas por día; al tercer año 81 prendas por día, y recién los últimos dos años de la franquicia se proyectan 90 prendas por día.

Los estudios antes realizados por ZZ son suficiente prueba para este Juez Árbitro que la demandada no sólo hizo los estudios correspondientes en base a los cuales entregó información y proyecciones a XX.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que incluso el señor B.F. consideró buena la ubicación del Local Franquicia 01. En efecto, señaló éste expresamente las virtudes de la ubicación de la franquicia atendiendo a las facilidades que presenta para el acceso vehicular. (Contestación de la demanda principal, con fecha 24 de mayo de 2012 en el Anexo DD-I.15 “Continuaremos también desarrollando Franquicia 01 hacia los clientes institucionales, considerando su facilidad de acceso en vehículo”).

Finalmente en cuanto al hecho mismo de haber realizado los estudios, los expertos don G.I. y don M.C. concluyeron: “Como se señaló en el punto 3.1 del presente estudio, ZZ elaboró sus estudios y estimaciones de demanda. Se realizaron estudios de flujo peatonal y vehicular en noviembre del año 2007. Adicionalmente, la inmobiliaria TR11 que fue la responsable de la elaboración del proyecto inmobiliario de todo el SS hizo sus propios estudios”. (Documento acompañado con fecha 11 de enero de 2013, Informe TR7, a fs. 655).

Este Juez Árbitro concluye del análisis de la prueba presentada al Punto de Prueba N° 5 que XX no fue capaz de probar que ZZ no realizó estudios o que los que realizó los hizo en base a antecedentes falsos y, por el contrario, que ZZ sí realizó varios estudios de factibilidad económica para la Franquicia 01.

Punto de prueba N° 6: Efectividad de haber cursado ZZ tres multas a XX sin justificación.

El Contrato de Franquicia al ser un contrato bilateral impone obligaciones recíprocas para las partes contratantes.

Así, el Franquiciado se beneficia del prestigio de la marca por un lado y el Franquiciante obtiene un *royalty* como contrapartida. Estas obligaciones esenciales al Contrato no son las únicas, sino que también existen otras tales como deberes de asistencia; pago de gastos comunes, etc. En la medida que dichas obligaciones no sean cumplidas por alguna de las partes, el Contrato dispone sanciones específicas.

En relación con el incumplimiento de las obligaciones por parte de alguno de los contratantes, la cláusula 3.13 del Contrato dispone:

“3.13 El Franquiciado acepta expresamente que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que impone este Contrato dará derecho al Franquiciante para el cobro de multas cuyos montos aparecen establecidos en este Contrato y en el Anexo I sobre multas, el que conocido de las partes se entiende formar parte del presente instrumento”.

ZZ señaló que: En virtud de los informes de evaluación y de la contabilidad interna de ZZ se constató que el señor B.F. presentaba una serie de incumplimientos, por lo que en ejercicio de la cláusula 3.13, ZZ cursó tres multas a XX con fecha 30 de marzo:

- Por incumplimiento de la cláusula 9.32 del Contrato al tener personal en el local sin curso de capacitación inicial (Carta de don J.R., gerente general de ZZ a la época, a don B.F., de 30 de marzo de 2012, acompañado en el Escrito de Contestación de la demanda principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012, bajo el Anexo DD-I.25).
- Por incumplimiento de la cláusula 9.26 del Contrato al encontrarse en mora en el pago del gasto común; servicio de agua y servicio de luz por el mes de febrero del año 2012 (Carta de don J.R. a don B.F., de 3 de abril de 2012, acompañado en el escrito de contestación de la demanda principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012, bajo el Anexo DD.I-31).
- Por incumplimiento de la cláusula 8.5 del Contrato al encontrarse en mora del pago del *royalty* por el mes de febrero del año 2012. (Carta de don J.R. a don B.F., de 3 de abril de 2012, acompañado en el escrito de contestación de la demanda principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012, bajo el Anexo DD-II.1 y bajo el Anexo DD-II.4).

En relación con la primera multa antes mencionada, la testigo doña O.M., cuya tacha fue rechazada por este Juez Árbitro, señala que la multa fue completamente justificada pues XX no había capacitado a su personal (fs. 575). Esta testigo puso énfasis en la relevancia de las capacitaciones, dado que a través de ellas se

imparten “los conocimientos básicos operativos requeridos para manejar un local de lavaseco, así como los conocimientos necesarios para la utilización de los productos químicos y sus respectivas prevenciones”.

Sumado a lo anterior, la capacitación tiene un efecto positivo en las ventas, al abarcar la totalidad de las áreas de manejo del local “desde la recepción y conocimiento de fibras textiles, técnicas de planchado, desmanchado, programas y mantenimiento de máquinas tanto de limpieza en seco como en agua, prevención de riesgo, administración, marketing y calidad de atención al cliente”. (Testimonio de doña O.M., fs. 575).

En cuanto al *royalty* y al atraso en los gastos comunes, ya se mencionó cómo el propio señor B.F. reconoció expresamente el retraso en su pago, escudándose en que sólo era un atraso de cinco días o uno “menor e hipotético de 10 días”. (Escrito de réplica en la demanda principal, presentado con fecha 4 de julio de 2012, a fs. 294 “Nuevamente se trata de un retardo menor e hipotético, de sólo 10 días”).

Las multas cursadas encuentran su justificación en el propio Contrato de Franquicia celebrado de común acuerdo entre las partes, por lo que este Juez Árbitro da por probado el hecho que las multas cursadas por ZZ fueron enteramente justificadas.

Punto de prueba N° 7: Efectividad que los contratos celebrados por XX con ZZ carecen de causa real.

La demanda principal deducida por XX ha tenido por objeto atacar la validez del Contrato de franquicia por diversos medios. La primera causal aducida es que el contrato de franquicia carece de causa real por cuanto la causa que la demandante tuvo a la vista para su celebración fue la seguridad de garantía de rentabilidad, hecho que ha sido controvertido por XX.

En relación con este punto de prueba ZZ acota a fs. 997 que “la demandante no asuma su carga procesal ya no es novedad. A este respecto tampoco lo hizo y no aportó ni presentó ningún documento ni testigo con el objeto de probar este punto de prueba. Más aún, el documento publicitario que presentó para el punto de prueba número uno demuestra que nunca en la etapa de negociaciones se estableció como la causa del contrato la rentabilidad del mismo, porque simplemente no se aseguró rentabilidad”.

En efecto, el documento individualizado como “La Franchise”, acompañado en escrito con fecha 29 de enero de 2013, a fojas 688 señala: “Cada local es una unidad de negocio independiente que debe ser administrada con el compromiso comercial de su manager o Franquiciado. El éxito comercial de toda ubicación dependerá en gran medida del esfuerzo directo del Franquiciado, lo que será complementado con el trabajo coordinado entre éste y la oficina central”.

ZZ para desvirtuar lo aseverado por XX aportó las siguientes pruebas: cuentas de explotación de otros Franquiciados (Documentos certificados por notario público, acompañados en escrito con fecha 11 de enero de 2013, a fojas 603-605). “En dicha diligencia el señor notario certificó las proyecciones de ventas correspondientes a los locales de TR que a continuación se indican: 1. Local denominado “YY4”; 2. Local denominado “YY2”; 3. Local denominado “YY5”; 4. Local denominado “YY6”; 5. Local denominado “YY7”; 6. Local denominado “YY3”; 7. Local denominado “YY”. Como se constata del certificado notarial [...], y de su sola lectura es posible evidenciar que cada una de dichas cuentas de explotación presentan proyecciones diferentes entre sí”; antecedentes de las cuentas de explotación (Documentos certificados por notario público, acompañados en escrito con fecha 29 de enero de 2013 a fojas 713. “El señor notario tuvo acceso a un computador de ZZ y que por medio de éste certificó la existencia de tres presentaciones Power Point tituladas “Circulación PH”, “Plano V3” y “Plano V2”. Estas presentaciones, todas de fecha octubre de 2007, consisten en estudios de factibilidad económica del Local Franquicia 01 realizados con anterioridad a la celebración del Contrato de Franquicia”. Documentos individualizados como “Estudio de Flujos”, bajo el anexo DD-I.10; y “Estudio de TR6”, bajo el anexo DD-I.9, ambos acompañados en el escrito de contestación de la demanda principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012; el Artículo 2.9 del Contrato de la Franquicia

01, el cual se ha reproducido varias veces en esta sentencia y 69 otros contratos con cláusulas equivalentes (Contratos exhibidos en audiencia con fecha 15 de enero de 2013, a fojas 673-675. “Se exhiben a los apoderados de la demandante XX siete archivadores que contendrían todos los contratos de franquicia celebrados hasta la fecha por ZZ como Franquiciante con distintos Franquiciados a lo largo de Chile. El objeto de esta exhibición es que la parte contraria y el Tribunal constaten que todos los referidos contratos contienen una cláusula por medio de la cual ZZ no garantiza la rentabilidad por la operación de los locales dados en franquicia (en general cláusulas 2.9 o 2.10”. Dichos contratos se encuentran enumerados en fojas 486-492).

Los documentos anteriores acompañados por ZZ, fueron objetados por XX en el segundo otrosí de su escrito presentado con fecha 4 de julio de 2012 y que rola a fs. 308 y siguientes. Por resolución de 10 de julio de 2012 de fs. 326 se confirió traslado a ZZ de dichas objeciones. ZZ respondió el traslado mediante escrito de fecha 19 de julio de 2012 a fs. 327, solicitando el rechazo de las objeciones planteadas.

Las objeciones de XX a dichos documentos se fundamentaban en que los mencionados documentos habrían emanado de ZZ. La demandada ZZ en su escrito de fs. 327 señala “que no es técnicamente correcto el fundamento común dado a estas objeciones en cuanto a que se tenga que tener estos documentos por objetados por el sólo hecho de que ellos emanarían de esta parte. El solo hecho de que los documentos emanen de esta parte no constituyen per se una razón justificatoria suficiente para formular una objeción. Esto es evidente ya que se estaría presumiendo la mala fe de la parte que presentó. Por lo mismo, ni siquiera en un sistema de prueba legal o tasada se permite “objectar” un documento por el solo hecho de que éste haya emanado de la otra parte. Nuestra legislación y la doctrina han reconocido sólo dos causales por las cuales los instrumentos privados pueden ser impugnados, indistintamente de si son producidos por terceros o por las partes del juicio. Estas causales son las siguientes, en palabras del profesor Maturana: (Maturana Miquel, Cristián. “Actuaciones judiciales, notificaciones resoluciones judiciales y el juicio ordinario”. Separata de estudio de la Universidad de Chile, agosto 2009, p. 163.).

- a. “Por falta de autenticidad, es decir por no ser otorgados en la forma y por quien aparece otorgándolos. Art.17 del Cód. Civil.
- b. Por falta de integridad, es decir, por no ser completos. Art.346 del CPC”.

El profesor Maturana es categórico respecto a la taxatividad de estas causales: “Son las dos únicas causales de impugnación desde el punto de vista procesal”.

Agrega ZZ a fs. 328: “Esta parte hace presente que rechaza categóricamente que la parte contraria haya objetado u observado un documento por el solo hecho de que emane de esta parte dado que ello altera la presunción normal de buena fe: si la parte contraria quiere levantar un incidente en relación con la autenticidad de un documento, que lo haga y lo pruebe. Resulta simplemente ofensivo intentar impugnar un documento por el solo hecho de que esta parte lo haya elaborado o presentado”.

A continuación ZZ a fs. 329 describe detalladamente el contenido de cada uno de los documentos objetados y que este Juez Árbitro da por expresamente reproducidos.

Ponderando las razones esgrimidas por ambas partes y en especial que los referidos documentos no han sido objetados por falta de autenticidad o por falta de integridad, este Sentenciador les dará valor de plena prueba.

ZZ agrega a fs. 998 que: “A lo largo de la etapa de discusión, XX constantemente sostuvo que su motivación en la celebración del Contrato de Franquicia fue “la expectativa de obtener razonables ganancias financieras”, y que éstas fueron “creadas y avaladas por la información y antecedentes entregados por la parte a ZZ”. Lo cierto es S.J.A. que lo “creído”, “considerado” o “sentido” por alguna de las partes carece de absoluta relevancia, salvo se haya transformado en el motivo común”.

Este Juez Árbitro ha podido comprobar, al analizar los puntos de prueba 4 y 5, que los antecedentes que motivaron a XX a contratar en ningún caso son falsos y que a XX se le entregó información, tales como cuentas de explotación y estudios de factibilidad económica del lugar. También este Juez Árbitro ha podido comprobar que todos los estudios efectuados se hicieron en base a antecedentes fidedignos y reales y, en consecuencia, que las proyecciones de ganancia fueron razonables.

Del contrato de franquicia, en especial de lo acordado en la cláusula 2.9, este Juez Árbitro concluye que la causa jurídicamente relevante para contratar por parte de XX no puede ser otra que la ventaja competitiva otorgada por la marca TR. En dicha cláusula se estableció explícitamente que: “el Franquiciado reconoce que la ventaja competitiva que le otorga la adquisición de la franquicia regulada por este contrato no supone garantía de rentabilidad”.

En consecuencia, lo que debe ser probado en este punto es si efectivamente existe esa ventaja competitiva de la marca TR.

El propio señor B.F. reconoce las ventajas de la marca, señalando que el “sistema de limpieza de TR es bueno, es barato” (correo electrónico enviado el martes 9 de junio de 2009 por don B.F. a don G.D., con copia a doña M.V., documento acompañado al escrito de contestación de la demanda principal, con fecha 24 de mayo de 2012 en el anexo DD-I.15), agregando incluso y textualmente que “la marca ayuda muchísimo” (correo electrónico enviado el martes 9 de junio de 2009 por don B.F. a don G.D. con copia a doña M.V., documento acompañado al escrito de contestación de la demanda principal, con fecha 24 de mayo de 2012 en el Anexo DD.I.15).

También para este Juez Árbitro es elocuente la carta enviada por el señor B.F. con fecha 15 septiembre de 2010, donde explica las razones por las que se interesó en la franquicia: “¿Por qué a inversionistas como nosotros les interesó una franquicia TR? La marca TR es conocida por su red en otros países, y porque su servicio en la mayoría de sus locales es de clase mundial. Esta posición de la marca atrae a inversionistas como nosotros, que confían en la marca TR, por su origen, su historia y su desarrollo a nivel mundial”.

Como conclusión a las pruebas aportadas por las partes a este punto de prueba, para este Juez Árbitro está claro que el Contrato de Franquicia tuvo una causa real, que fue la ventaja competitiva de la marca TR, cuestión expresamente reconocida por el señor B.F. y porque así se establece expresamente en el Contrato celebrado por las partes. En consecuencia, la pretensión de la demandante XX en cuanto a que el Contrato de Franquicia adolecería de nulidad absoluta por falta de causa real será rechazado.

Punto de prueba Nº 8: Efectividad de existir error o dolo que viciaría el Contrato de Franquicia de autos.

En su demanda XX sostuvo como argumento subsidiario que el consentimiento otorgado para celebrar el Contrato de Franquicia se encontraba viciado, al ser víctima de un error inducido por ZZ o de conductas dolosas proferidas por esta última. Y así se lee a fs. 126 que “estimamos de cualquier forma, se encuentra viciado el consentimiento prestado por nuestra representada, por razón del error de hecho que forzosamente incurrió XX y/o dolo fraguado por ZZ”.

Después de examinar y ponderar la pruebas aportadas por ambas partes de este juicio arbitral, este Juez Árbitro ha llegado a la conclusión que XX no pudo acreditar la existencia de un supuesto error voluntariamente inducido por ZZ ni tampoco la existencia de dolo que podría haber configurado un vicio del consentimiento que acarrearía la nulidad relativa del contrato de franquicia.

En cambio, ZZ presentó documentación, ya analizadas en los puntos 3 y 4 de la interlocutoria de prueba, los que demostraron que los estudios sí se hicieron y que sus antecedentes son correctos, por lo que no pudo existir error en el consentimiento de XX. También constituyen plena prueba los testimonios prestados por los

testigos presentados por ZZ, señores G.D. (Correo electrónico enviado por don B.F. a don G.D., con copia a doña M.V., con fecha 9 de junio de 2009, a foja 572) “las recomendaciones de gestión comercial no son una obligación de ZZ, sino que responden a la filosofía y estrategia de la compañía en el constante apoyo hacia los Franquiciados. De hecho, yo mismo participé en la elaboración de campañas publicitarias en el punto de venta” y doña O.M. (Acta de audiencia testimonial de doña O.M., rendida con fecha 8 de enero de 2013, a fs. 577 “En las ocasiones en que hubo personal calificado se le envió a su local) que demuestran la ayuda brindada al señor B.F., desacreditando su teoría del dolo”.

ZZ señala a fs. 1002 que: “El error consiste en una concepción errada de la realidad que adquiere relevancia en la formación del consentimiento y por tanto es coetánea a éste. A este respecto, XX argumenta que se interesó en la Franquicia 01 motivada por el “éxito comercial” o “buen negocio” que ésta significaba conforme a la información entregada por ZZ en las cuentas de explotación. Agrega que la cualidad relevante, de carácter determinante al momento de contratar fue la garantía de obtención de niveles óptimos de ingresos, sin los cuales -supuestamente- no se habrían obligado en los términos que lo hicieron”.

ZZ desacreditó lo sostenido por la demandante con abundante prueba analizada en los Puntos de Prueba 4 y 5, con lo que acreditó la efectividad de la realización de los estudios y la veracidad de los mismos al momento de su realización.

Este Sentenciador concuerda que si producto de los estudios se realizaron proyecciones basadas en antecedentes reales, no existe error en los términos del Código Civil y por tanto no es posible hablar de vicio del consentimiento.

ZZ también señala a fs. 1002 que: “Más aún, la misma prueba aportada por la contraria demuestra fehacientemente que ZZ jamás le representó una realidad distinta en cuanto a la obtención de resultados. El documento promocional aportado por XX y entregados por la demandada en el período de negociaciones señala expresamente que los resultados dependerían del esfuerzo directo del Franquiciado”. Así se demuestra con el documento acompañado al escrito de 27 de diciembre de 2012, individualizado bajo el numeral 15, a fs. 456: “El éxito comercial de toda ubicación dependerá en gran medida del esfuerzo directo del Franquiciado, lo que será complementado con el trabajo coordinado entre éste y la oficina central”.

Este Juez Árbitro también concuerda con lo expresado por ZZ a fs. 1003 en cuanto a que: “No es posible arribar a otra conclusión si se considera, entre otros, (i) que la cláusula 2.9 dispone literalmente -y sin ambigüedad alguna- que el éxito económico no está garantizado; (ii) que se celebró un Contrato de Franquicia que, por su propia naturaleza, contempla una distribución de los riesgos económicos en que cada una de las partes asume los suyos; (iii) que en toda la información preliminar y a través de la que se promociona la franquicia de TR se expresa que el éxito comercial dependerá, en gran medida, del esfuerzo directo del Franquiciado; y, (iv) que todo negocio comercial lleva consigo el riesgo de pérdida o ganancia”.

En relación con la imputación efectuada por XX a ZZ en su demanda, en cuanto que esta última tuvo un comportamiento doloso, para este Juez Árbitro el argumento más contundente para desecharla estriba en un hecho que es de sentido común, en el sentido que el prestigio de la marca es el mayor activo del Franquiciante, y por tanto, el fracaso de un Franquiciado va en desmedro de la marca y genera un riesgo para la conservación de la franquicia madre por parte de ZZ. Por lo anterior, no tiene ningún sentido económico hablar de dolo o maquinación fraudulenta en este tipo de negocios.

A este respecto es elocuente el testimonio de don G.D., quien fue gerente general de ZZ durante todo el año 2009, que tuvo lugar en la audiencia de fecha 8 de enero de 2013, a fs. 571: Cuando fue preguntado al tenor del Punto de Prueba N° 7 de la demanda principal declaró: “La celebración de los contratos, primero que nada es libre y espontánea. Segundo, a la luz de todos los antecedentes que fueron puestos no tan solo a disposición del Franquiciado señor B.F. sino que también analizados, conversados y discutidos por el señor

B.F. tanto con ZZ (principalmente) como con otros Franquiados, por lo tanto, para la celebración de los contratos el Franquiado disponía de toda la información y había realizado efectivamente todos los análisis que estimó necesarios”.

El mismo testigo presentado al Punto de Prueba N° 8 de la interlocutoria de prueba declaró: “Categoricamente no, ni error ni dolo. Insisto en lo siguiente, lo único que asegura la existencia y continuidad de ZZ es que los Franquiados obtengan buenos resultados y esta compañía así lo ha demostrado a lo largo de su existencia. Tiene más de cuarenta Franquiados, más de setenta locales y varios Franquiados ya han renovado más de una vez la franquicia, lo cual es un hecho constatable y que demuestra las intencionalidades de la compañía en pos de los buenos resultados de sus Franquiados. Reitero que ni en este ni en ningún otro caso que yo he visto hay ni error ni dolo”.

También el señor G.D. declaró a este respecto a fs. 573: “Los ingresos de ZZ, tal como he mencionado anteriormente, en su forma principal provienen de los *royalties* de los Franquiados”. En consecuencia, para este Sentenciador no tiene sentido que un Franquiciante actúe con dolo cuando ello va a redundar directamente en perjuicio suyo. Como lo declaró el señor G.D., a ZZ lo único que le interesa es que a los Franquiados les vaya bien, ya que mientras más vendan, mayor es el ingreso por concepto de *royalty*.

Del análisis de la prueba presentada este Juez Árbitro concluye que XX no acreditó la existencia ni de error ni de dolo como vicios del consentimiento y en consecuencia su demanda de nulidad relativa debe ser rechazada.

Punto de prueba N° 9: En relación con la demanda de terminación de contratos, interpuesta por XX en contra de ZZ, en subsidio de las demandas interpuestas en lo principal, hechos en que se funda esta demanda subsidiaria, esto es, en qué tipo de incumplimientos contractuales habría incurrido ZZ.

En el escrito de demanda XX indicó cuáles serían dichos incumplimientos: (i) representación inexacta a XX del volumen de ventas (fs. 137); (ii) omitir desplegar las conductas impuestas por los contratos y por la buena fe (fs. 137).

En relación con el incumplimiento signado con la letra (i) del párrafo anterior, la demandante a fs. 139 en su escrito de demanda principal, de fecha 26 de abril de 2012, señala que: “Este comportamiento reticente y engañoso, de no considerarse que vició los contratos de franquicia, constituye de por sí un incumplimiento contractual gravísimo, justifica la terminación de los contratos de franquicia comercial de autos”. Pero en las páginas siguientes de su escrito de demanda XX no enunció cuál es la cláusula vulnerada, pero que los hechos constitutivos de este supuesto incumplimiento serían la entrega de información falsa de la rentabilidad del Local. En relación al incumplimiento (ii), la demandante sigue siendo genérica y, además, contradictoria. Esto, al citar la cláusula 6.1 del Contrato que obliga a XX a aprobar el lugar del local y luego reconoce expresamente que ZZ efectivamente aprobó la ubicación. (Así lo señala en su escrito de demanda principal con fecha 26 de abril de 2012 a fs. 143).

Además XX cita como vulneradas, dentro de este segundo punto las cláusulas 6.2; 6.5 y 7.1 del Contrato de Franquicia, obligaciones todas relativas a asistencia que debe otorgar el Franquiciante con el Franquiado.

Las citadas cláusulas dicen: Cláusula 6.2 “El Franquiciante es la única persona autorizada para la confección y aprobación del correspondiente *Lay Out* y se compromete, además, a participar en el diseño y equipamiento del local guiando al Franquiado a través de especificaciones técnicas y aportando el beneficio de su experiencia en el negocio. Asimismo, el Franquiciante se obliga a poner a disposición del Franquiado, la asistencia y técnica necesaria a juicio del Franquiciante, para que éste pueda realizar con éxito las operaciones de apertura y puesta en marcha del local de acuerdo a los requisitos establecidos en el sistema”.

Cláusula 6.5: “6.5 El Franquiciante se compromete a asistir razonablemente al Franquiciado en el desarrollo de controles y registros financieros, políticas de personal, métodos de producciones y fuentes de suministro para un mejor funcionamiento de la franquicia”.

Cláusula 7.1: “El Franquiciante se obliga a mantener una relación continua de asesoramiento con el Franquiciado. Se entenderá por asesoramiento a los fines de este contrato, la asistencia que se entregue en el área de comercialización, técnicas de ventas y operaciones comerciales en general”.

Este Juez Árbitro ha podido comprobar que XX no ha demostrado una sola conducta de ZZ que configure incumplimientos de estas cláusulas. Como acota ZZ la demandante se limita, a través de un deficiente ejercicio intelectual, a inducir del hecho de sus malos resultados obtenidos, al incumplimiento de estas obligaciones, en un salto lógico tanto insólito como inaceptable. Y es así que XX en su escrito de demanda principal, con fecha 26 de abril de 2012, a fs. 146 señala, pero sin probarlo que: “Lo que confirma que la demandada incumplió con su obligación de prestar asesoría comercial, publicitaria, de investigación y desarrollo, es precisamente el hecho irrefutable de que los resultados operacionales de la franquicia fueron desastrosos. Si ZZ hubiera dado este apoyo y asesoría en forma oportuna, diligente, íntegra y apta, los resultados de la franquicia habrían tenido que ser beneficiosos para XX”.

ZZ, a juicio de este Juez Árbitro, aportó prueba tendiente a acreditar el cumplimiento de todas sus obligaciones emanadas del Contrato de Franquicia, la que será examinada más adelante.

Este Juez Árbitro concluye que XX no cumplió con su obligación de probar los incumplimientos de ZZ para solicitar la terminación de los contratos y ZZ sí cumplió con sus obligaciones contractuales, como se analizará más adelante y para no incurrir en repeticiones.

Punto de Prueba N° 10: También en relación con la demanda subsidiaria de terminación de los contratos interpuesta por XX, existencia de perjuicios para la demandante.

ZZ advierte a este Sentenciador que ellos no han cuestionado la procedencia de daños para XX, sino sólo su magnitud y origen.

ZZ señala al respecto a fs. 1008 que XX no tuvo pérdidas siempre y fundamenta su aserto en el documento acompañado con fecha 11 de enero de 2013. Análisis del modelo de negocio de franquicia, Roles del Franquiciante y Franquiciado, Desempeño y Gestión del Local Franquicia 01, Informe TR7, asesores financieros, 11 de enero de 2013, a foja 654. “La hipótesis planteada no sería efectiva. Conforme al presente estudio se observa que, dentro de los resultados operacionales de XX durante el primer trimestre de 2012, tuvo en dicho trimestre un -3,7% como margen operacional, siendo positivo el mes de enero de 2012 donde alcanzó a 0,63%. Conforme nuestras proyecciones, cada vez que XX tenía ventas superiores a 3.8 millones debería haber tenido un resultado positivo en relación con su nivel de gastos, el que como se ha dicho es desproporcionalmente elevado en comparación con los gastos del promedio de los demás locales dados en franquicia”.

Lo anterior se ve corroborado por el informe del perito don PE, evacuado a solicitud de este Juez Árbitro como medida para mejor resolver y en que efectuado el análisis de su primer informe, pero ahora de conformidad al método Ebitda, se concluye que tuvo resultados positivos en los meses de abril y noviembre de 2009; febrero, marzo, abril, mayo, julio y noviembre de 2010; marzo, mayo y octubre de 2011.

En cuanto al segundo punto disputado, esto es, el origen de los daños, para este Juez Árbitro ZZ también ha demostrado que los supuestos daños alegados se deben a la negligente administración de XX, consistente en: (i) no administrar la franquicia según las directrices entregadas por ZZ (Informe supervisión local 20 de marzo de 2012, presentado bajo el Anexo DD-I.20; (ii) Informe supervisión local 15 de diciembre de 2011,

presentado bajo el Anexo DD-I.21; (iii) Informe supervisión local 11 de octubre de 2011, presentado bajo el Anexo DD-I.22. Todos ellos fueron acompañados en el escrito de Contestación de la Demanda Principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012, a fojas 251-252).

(ii) mantener personal sin capacitación (Carta de don J.R. a don B.F., de 30 de marzo de 2012, en que ZZ cursa una multa a XX por “tener tres personas sin curso de capacitación inicial”. Documento acompañado en contestación de la demanda principal, con fecha 24 de mayo de 2012, en Anexo DD-I.25, mencionado en fs. 252); (iii) ausentarse sistemáticamente del local y no abrirlo en horas laborales (Documento acompañado al escrito presentado con fecha 11 de enero de 2013, a fojas 610 y 611). “Tal como te comenté por teléfono, hoy a las 09:30 de la mañana fue [sic] a la sucursal que ustedes tienen en la esquina de DML, en las Condes (local 13, si mal no recuerdo), a retirar un (sic) carga de lavado que había dejado el día anterior. El domingo, de hecho, chequeé (sic) con la persona a cargo el horario de apertura, dado que sólo puedo ir en la mañana. Me aseguré que el local estaría abierto hoy lunes a las 09:00. Hoy llegué a las 09:30 y estaba cerrado. Esperé alrededor de 25 minutos y nunca llegó nadie. Te comento que éramos al menos tres personas esperando que abrieran la lavandería; (Certificado notarial de fecha 15 de mayo de 2012, suscrito por el notario don NT1, titular de la notaría de Santiago. Acompañado en escrito con fecha 11 de enero de 2013, a foja 612.) El día viernes 11 de mayo del año 2012: Arribé al estacionamiento frente al lavaseco denominado TR a las 08:35 y permanecí allí hasta las 09:15 horas, constatando que nadie concurrió a abrir el local correspondiente al lavaseco, que permaneció cerrado durante mi permanencia en el sector”, y (iv) extraviar prendas de los clientes (Certificación notarial de fecha 08 de enero de 2013), donde se acredita la existencia de una cadena de correos electrónicos relativas a la pérdida de una chaqueta. Documento acompañado en escrito de fecha 11 de enero de 2013, a fs. 668. “Me encontré con la sorpresa de que habían perdido la casaca, ya que no aparecía por ninguna parte”.

Todo ello ha redundado en que la Franquicia 01 sea una con la mayor cantidad de reclamos (Correo electrónico enviado por don M.Y. a doña G.M., con fecha de 10 de enero de 2011. Documento acompañado en el Escrito de Contestación de la Demanda Principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012, bajo el Anexo DD-I.26). A todos estos documentos este Sentenciador le ha dado el valor de plena prueba.

Este Juez Árbitro concuerda con las conclusiones que ZZ efectúa a fs. 1009 al analizar la prueba aportada al punto décimo de prueba: “Es preciso señalar que el verdadero perjudicado por esta deficiente actuación no es XX, sino ZZ, quien ve mermado sus ingresos en tres frentes: (i) perjuicios a la marca TR disminuyéndose la tasa de clientes potenciales; (ii) perjuicios por hacer “menos atractiva” la marca para aperturas de nuevos puntos de franquicias, e; (iii) ingresos que no se condicen con los promedios de la industria por concepto de *royalties*”.

“En efecto, el brindar un servicio de deficiente calidad redundo en la pérdida de clientes cautivos así como, ante la mala percepción popular, en una menor captación de clientes futuros”.

“Asimismo, al obtener un Franquiciado ingresos exiguos provoca la apariencia de un negocio inconveniente, lo que disminuye las opciones de captar Franquiciados para las futuras franquicias, impidiendo el crecimiento comercial de ZZ”.

“Finalmente, como se ha explicado con anterioridad, los ingresos más importantes de ZZ, se obtienen por concepto de *royalties*, teniendo XX que pagar un *royalty* en proporción a las ventas, las que son bajas y por tanto el *royalty* también lo es, generándose grandes pérdidas para ZZ”.

Este Juez Árbitro después de analizar y ponderar las pruebas rendidas por la parte respecto de este Punto de Prueba N° 10 llega a la conclusión que sólo la demandada ZZ fue la que sufrió perjuicios como se ha indicado más arriba. También para este Juez Árbitro es inconcuso que las pérdidas sufridas por XX tienen su origen en una mala gestión y en una mala administración por parte de don B.F.

Punto de prueba N° 11: En relación de con la demanda subsidiaria de terminación de contratos, efectividad que XX fue descuidada y negligente en la administración de la Franquicia 01.

En relación con este punto de prueba ZZ aportó correos electrónicos que dan cuenta de reclamos por pérdida de prendas costosas; reclamo por no apertura del local en horas laborales; inspecciones periódicas al local que dieron cuenta de sus múltiples faltas al *know how* de la marca TR, certificaciones notariales de la ausencia del señor B.F. en el local y de la tardanza de apertura del mismo, además de dos testigos, la señora O.M. y el señor G.D. Todos estos incumplimientos han quedado demostrados con los documentos acompañados a estos autos por ZZ y a los cuales este Juez Árbitro les ha dado el valor de plena prueba.

Es muy ilustrativo a este respecto el testimonio del señor G.D. en el Acta de Audiencia Testimonial de don G.D., rendida con fecha 08 de enero de 2013, a fojas 571 y 572. “Yo puedo constatar de que el accionar del señor B.F. desde el punto de vista comercial fue bastante negligente toda vez que las recomendaciones que se le dieron y que mencionaré a continuación no fueron realizadas por él: se le recomendó realizar contrato de volúmenes mayores a bajos precios de venta de tal manera de asegurar sus costos fijos por un lado, y por otro lado el que el punto estuviese visualmente con muchas prendas es una potente señal para todo el público que asiste al local, cosa que el señor B.F. no realizó. Se le recomendó realizar convenios con las distintas comunidades de edificios cercanos al punto de venta el que asegurara un flujo permanente de público independiente del flujo normal del SS cosa que tampoco realizó a cabalidad. Se le recomendó también realizar convenio con el Supermercado AA, alto generador de flujo, del mismo SS para incentivar las ventas de su local, cosa que tampoco se realizó. Se le recomendó implementar servicios de retiro de cortinajes a domicilio, cosa que tampoco implementó. Todo esto muestra la baja capacidad de gestión comercial que sin duda tuvo el señor B.F. y que impactó directamente en las ventas”.

Ahora bien, a este respecto, el demandante no fue capaz de probar las acciones positivas que llevó a cabo para aumentar las ganancias del Local Franquicia 01. En efecto, la única prueba aportada para este punto dice relación con la declaración de su contadora, la señora V.X., quien desconocía los aspectos operacionales del local. Más aún, nunca había leído el Contrato de Franquicia, como consta en su declaración reproducida anteriormente en esta Sentencia, por lo que no es posible que la señora V.X. pueda asegurar que el señor B.F. cumplió el Contrato, si ni siquiera lo había visto.

Para este Juez Árbitro también resulta útil recordar lo que ya se señaló en el punto tres respecto de las inspecciones del Local Franquicia 01. Éstas concluyeron, entre otras situaciones irregulares que (i) el personal del Local Franquicia 01 no era apto para el manejo adecuado del percloro; (ii) el Local Franquicia 01 no contaba con jeringa para dosificar el jabón; (iii) el filtro de la máquina secadora se encontraba permanentemente sucio; (iv) el tomador de aire también se mantenía usualmente sucio; (v) el teflón de las planchas no se encontraba en buen estado; (vi) los libros de control del Local Franquicia 01 no se encontraban disponibles para las supervisiones de ZZ; y (vii) en marzo del año 2012, varios trabajadores de la demandante no contaban con la capacitación inicial que exige la franquicia de TR.

Los expertos económicos don G.I. y don M.C. concluyeron: “La hipótesis planteada sería efectiva. Conforme al presente estudio la administración del local presenta graves problemas en el control de los gastos, los cuales se encuentran muy por encima del promedio de otros locales similares. Lo anterior se agrava en términos de gestión por cuanto los costos fijos de este local (arriendo) son de los más bajos”.

“Los resultados del Local Franquicia 01 han sido deficientes en comparación a otras franquicias con características similares. Ello es posible atribuirlo de manera importante al rol que juega el Franquiciado en el desarrollo del negocio, al contrastar su desempeño con la experiencia observada en otros locales de la franquicia TR” (Documento Acompañado con fecha 11 de enero de 2013. Análisis del modelo de negocio de franquicia, Roles del Franquiciante y Franquiciado, Desempeño y Gestión del Local Franquicia 01, Informe TR7 asesores financieros, 11 de enero de 2013, a fojas 655-656).

Después de analizar y ponderar la prueba rendida respecto del Punto de Prueba N° 11, este Juez Árbitro llega a la conclusión que XX ha incumplido el Contrato de Franquicia, al incumplir obligaciones básicas tales como pagar el *royalty* y los gastos comunes y la correcta aplicación del *know how*.

Punto de Prueba N° 12: En relación con la demanda subsidiaria de terminación de los contratos, efectividad que ZZ ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales: asistencia y colaboración empresarial, asistencia, asistencia publicitaria, supervisiones en el Local de Franquicia 01, etc.

Toda la prueba aportada a este punto proviene de ZZ. Así, ZZ aportó los testimonios de los señores C.K. (fs. 606-608); doña O.M. (fs. 574-577) y don G.D. 564-573), los que fueron corroborados por el testigo de la contraparte, el señor Q.R. (fs. 471-483). Además de ello se presentó prueba documental consistente en correos electrónicos con Franquiciados, entre ellos el señor B.F. (Documentos acompañados en el Escrito de Contestación de la Demanda Principal, bajo los anexos DD-I.6, DD-I.7, DD-I.11, DD-I.12, DD-I.13, DD-I.23 y DD-I.27.); informes de inspecciones al local (Informe de Supervisión Local, con fecha 20 de marzo de 2011 acompañada bajo anexo DD-I.20; con fecha 11 de octubre de 2011, acompañada bajo anexo DD-I.22; y con fecha 15 de diciembre de 2011 acompañada bajo anexo DD-I.21 Todos ellos acompañados en el escrito de Contestación de la Demanda Principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012), e instructivos entregados a los Franquiciados (Documento individualizado “Folleto Promocional 2011 para Franquiciados” (“Brochure Franquiciados”), acompañado en el Escrito de Contestación de la Demanda Principal, bajo el Anexo DD-I.2).

Las obligaciones del Franquiciante se encuentran tratadas en la “Sección III” del Contrato de Franquicia, donde se establece la obligación general y principal de otorgar la franquicia al Franquiciado. Por su parte, la “Sección VI” y la “Sección VII” contemplan los denominados “servicios” que el Franquiciante debe proveer al Franquiciado, con la finalidad de instalar la franquicia y de mantener sus características, imagen y estándares operacionales y de calidad. Concretamente, estas obligaciones del Franquiciante consisten en asistir al Franquiciado en el establecimiento de las condiciones técnicas, económicas y administrativas de la franquicia y en proveer al Franquiciado de los elementos y programas publicitarios relacionados a la marca de TR.

A continuación este Juez Árbitro reproducirá lo que expresa ZZ en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales a fs. 1016-1020, relación con la que este Sentenciador concuerda plenamente, porque, además, han sido suficientemente probadas a lo largo de todo el desarrollo de este arbitraje.

“a. ZZ aprobó diligentemente la ubicación del local: Como ya fue demostrado en el Punto de Prueba N° 5, ZZ contó con diversa información permitiéndole concluir que la ubicación del Local Franquicia 01 era adecuada y proyectaba con una administración responsable, razonables flujos de ingresos”.

“b. ZZ cumplió cabalmente sus obligaciones de colaboración empresarial y asistencia publicitaria”. Esta cuestión ha sido largamente analizada y probada por ZZ durante todo el arbitraje.

“En relación a la colaboración técnica y administrativa del Local Franquicia 01, ZZ efectuó constantes capacitaciones y supervisiones del Local, con el objeto de asistir y ayudar a identificar ciertas falencias, así como a mejorar las técnicas y el *know how* de la marca. En materia de capacitaciones, ZZ ofreció regularmente cursos de capacitaciones iniciales, según se muestra en la carta enviada por doña O.M. a don B.F. con fecha 12 de enero de 2012”.

“En esta misma línea, ZZ ofreció constantemente las “recapitaciones in situ” que tienen como finalidad actualizar al personal en aquellas técnicas y prácticas nuevas de TR, según se muestra en los documentos denominados Re-Capacitación In Situ 2010”.

“Sumado a lo anterior, funcionarios de ZZ constantemente visitaron el Local Franquicia 01 para revisar los métodos y procesos utilizados, además de evaluar el personal, según se muestra en el Informe de Supervisión del Local de fecha 20 de marzo de 2012 y que consta en el expediente”.

“Como también se explicó y demostró en la etapa de discusión de este arbitraje, ZZ otorgó a XX un servicio de asistencia de software los siete días de la semana, 24 horas al día”.

La colaboración entre los diversos locales Franquiciados también fue una permanente preocupación de ZZ. En este sentido, ZZ propició una serie de reuniones para estos efectos, aún antes de firmado el Contrato de Franquicia. Así lo señaló el propio testigo presentado por la contraparte, señor Q.R.

“Ahora bien, más allá de toda esta asistencia brindada a todos los Franquiciados de la cadena TR, ZZ tuvo un trato preferente con XX. A este respecto el señor G.D., quien participó tanto en la celebración como en la ejecución del Contrato declaró que ZZ realizó no sólo lo contractualmente exigible sino brindó apoyo extra supererogatoriamente a XX con el objeto de que ésta aumentara sus ingresos”.

“Esto también se demuestra con una cadena de correos entre los señores don J.R. y don B.F., con el objeto de llevar a cabo una reunión adicional respecto al estado de la Franquicia 01, con el fin de buscar soluciones a los resultados adversos obtenidos por la franquicia. Esto se condice con lo señalado por el señor G.D. al decir que ZZ se reunió en reiteradas ocasiones con el señor B.F. con el objeto de mejorar su administración del local”.

“Más aún, el actuar de ZZ con el objeto de colaborar con la gestión del señor B.F. fue tal, que incluso le derivó clientes con gran cantidad de prendas para mejorar sus estados de resultados”.

“En cuanto a la asistencia publicitaria, es necesario recordar lo señalado en el escrito de Contestación de la Demanda, en orden a que ZZ emite un programa y una estrategia de marketing para todas sus franquicias, según se demostró el plan de marketing contenido en la Presentación Power Point de TR. Dicho plan contiene diversas estrategias para incrementar las ventas; captar nuevos clientes; generar fidelidad en la clientela, y potenciar la marca”.

“Sumado a lo anterior, ZZ hace permanentemente campañas publicitarias de apoyo a los diferentes Franquiciados. Así lo señaló el señor G.D. y el testigo aportado por la propia contraparte, el señor Q.R”.

“Asimismo, la celebración de las comentadas reuniones así como la ejecución efectiva por parte de ZZ de campañas publicitarias fue expresamente ratificada por el señor B.F., quien lo señaló en un correo electrónico enviado a la gerencia de ZZ, en oposición total a lo argumentado en el escrito de demanda”.

“A mayor abundamiento, el testigo señor Q.R., aportado por XX, reconoció y agradeció a ZZ por la ayuda prestada a la salida del negocio con expresiones tales como ellos [ZZ] vieron nuestro caso y nos ayudaron a buscar una salida y yo agradezco a ZZ por habernos ayudado a salir”. (fs. 475).

“XX igualmente reconoció expresamente la ayuda brindada por ZZ en su escrito de fecha 27 de diciembre a fs. 457, por medio del cual acompañó una serie de documentos, entre ellos, siete correos electrónicos intercambiados entre los días 14 y 18 de julio de 2011. En dicho escrito se consigna: reconociendo ZZ esta situación, y comprometiendo su ayuda a negociar una rebaja inmobiliaria”. ZZ señala a fs. 1020 “Como el S.J.A: podrá entender, el arriendo del local en tanto contrato de arriendo con SS es un ítem que está fuera de la esfera de poder de ZZ, sin perjuicio de lo cual, éste decide intervenir para ayudar al señor B.F. con su precaria situación económica”.

Después de analizar y ponderar la prueba rendida por ZZ respecto del Punto de Prueba N° 12, este Juez Árbitro concluye que la demandada cumplió con todas sus obligaciones contractuales, específicamente (i) aprobó diligentemente el local y (ii) prestó colaboración empresarial y publicitaria a XX.

A continuación se analizará la prueba rendida en relación con todos y cada uno de los puntos de prueba relacionados con la demanda reconvencional interpuesta por ZZ.

Punto de Prueba N° 1. De la demanda reconvencional: Efectividad en cuanto a que XX no cumplió con sus obligaciones contractuales.

Este Juez Árbitro y después de examinar y ponderar las pruebas rendidas por las partes ha llegado a la conclusión que XX no cumplió con las directrices otorgadas por ZZ. Como ya fue demostrado anteriormente en esta Sentencia, la demandada reconvencional incurrió en una serie de irregularidades operativas y de manejo del *know how* que afectaron el prestigio comercial de la marca TR. Entre aquéllas: (i) el personal del local Franquicia 01 no era apto para el manejo adecuado del percloro; (ii) el Local Franquicia 01 no contaba con jeringa para dosificar el jabón; (iii) el filtro de la máquina secadora se encontraba permanentemente sucio; (iv) el tomador de aire también se mantenía usualmente sucio; (v) el teflón de las planchas no se encontraba en buen estado; (vi) los libros de control del Local Franquicia 01 no se encontraban disponibles para las supervisiones de ZZ; y (vii) en marzo del año 2012, varios trabajadores de la demandante no contaban con la capacitación inicial que exige la franquicia de TR.

En segundo lugar, XX dejó de pagar *royalties* y gastos del Local Franquicia 01 durante febrero de 2012 según ya fue expuesto.

En tercer lugar, ha sido demostrado que el señor B.F. no se encuentra habitualmente en el Local Franquicia 01.

En cuarto lugar, la Franquicia 01 es objeto de numerosos reclamos, entre ellos por la pérdida de prendas costosas.

Todas estas situaciones vulneran abiertamente las cláusulas 2.7, 2.8, 3.3, 9.3, 9.5, 9.9, 9.12, 9.18, 9.19, 9.24 y 9.32 del Contrato de Franquicia y por tanto implican abiertas violaciones de sus obligaciones contractuales.

Después de examinar y ponderar las pruebas rendidas respecto del Punto de Prueba N° 1 de la demanda reconvencional, este Juez Árbitro llega a la conclusión que XX ha sido negligente en la administración de su local incumpliendo el Contrato de Franquicia, además de incumplir obligaciones de pago de *royalty* y de gastos comunes del Local Franquicia 01.

Punto de prueba N° 2: De la demanda reconvencional. Perjuicios causados a ZZ derivados del supuesto incumplimiento contractual por parte de XX.

A fs. 1023, ZZ hace el alcance que ellos hicieron expresa reserva en el escrito de demanda reconvencional del derecho para discutir la especie y monto de los perjuicios solicitados en la etapa correspondiente y que ello implica que el objeto de este punto de prueba se limita a la existencia misma del daño y en ningún caso puede extenderse a determinar su naturaleza y monto.

Con el objeto de probar la existencia de perjuicios derivados del incumplimiento por parte de XX de sus obligaciones, ZZ acompañó:

1) Informe de Supervisión Local, con fecha 20 de marzo de 2011. Bajo anexo DD-I.20; con fecha 11 de octubre de 2011, Bajo anexo DD-I.22; y con fecha 15 de diciembre de 2011. Bajo anexo DD-I.21. Todos ellos

acompañados en el escrito de Contestación de la Demanda Principal, presentado con fecha 24 de mayo de 2012. En todos estos documentos se acredita la negligencia de XX.

2) Certificación notarial de fecha 08 de enero de 2013, donde se acredita la existencia de una cadena de correos electrónicos relativas a la pérdida de una chaqueta. Documento acompañado en escrito de fecha 11 de enero de 2013, a fs. 668 “me encontré con la sorpresa de que habían perdido la casaca, ya que no aparecía por ninguna parte” y “la casaca fue un regalo, que de acuerdo a lo que me indica mi señora, era marca BB y tenía un valor aproximado de \$ 75.000”; Documento acompañado al escrito presentado con fecha 11 de enero de 2013, a fs. 610 y 611. “Tal como te comenté por teléfono, hoy a las 09:30 de la mañana fue [sic] a la sucursal que ustedes tienen en la esquina de DML, en las Condes (local 13, si mal no recuerdo), a retirar un (sic) carga de lavado que había dejado el día anterior. El domingo, de hecho, chequeé (sic) con la persona a cargo el horario de apertura, dado que sólo puedo ir en la mañana. Me aseguró que el local estaría abierto hoy lunes a las 09:00. Hoy llegué a las 09:30 y estaba cerrado. Esperé alrededor de 25 minutos y nunca llegó nadie. Te comento que éramos al menos tres personas esperando que abrieran la lavandería”.

3) Reclamos realizados a través de diarios de circulación nacional:

Correo electrónico enviado por doña G.M. a don M.Y. con copia a doña M.V., con fecha domingo 09 de enero de 2011, denominado con el asunto “Reclamos”. Acompañado al Escrito de Contestación de la Demanda Principal, con fecha 24 de mayo de 2012, en anexo DD-I.26. Las fuentes de las cuales se obtuvo la información son la página del diario El Mercurio así como por vía telefónica.

ZZ enumera a fs. 1024 los daños que le ha producido el incumplimiento por parte de XX de sus obligaciones contractuales: (i) el lucro cesante proveniente de la proporción del *royalty* que nuestra representada no ha recibido; (ii) el daño emergente proveniente de los mayores costos de ZZ controlando permanentemente los resultados y el desempeño de XX, y (iii) el daño moral de ZZ proveniente del daño reputacional que se le ha causado a la marca, provocando la disminución tanto de clientes como de potenciales Franquiciados.

Como en todo negocio de franquicia, el principal ingreso del Franquiciante está constituido por los *royalties* y ZZ afirma a fs. 1024 que su disminución es sin duda el mayor perjuicio sufrido por ellos en relación con los malos resultados del Local Franquicia 01.

El testimonio de don G.D. a fs. 573 es ilustrativo a este respecto: “Los ingresos de ZZ, tal como he mencionado anteriormente, en su forma principal provienen de los *royalties* de los Franquiciados. En la medida en que un Franquiciado realiza una mala gestión y por ende sus ventas y resultados se ven deteriorados, el efecto en ZZ es inmediato. Esto como forma directa en que ZZ se ve afectado por una mala gestión y/o incumplimiento contractual, pero aún quizás más relevante que ello como proyección futura de posibilidad de crecimiento de la compañía ZZ, el hecho de que a un Franquiciado le vaya mal o gestione mal su negocio impacta negativamente a lo que se habla en el mercado respecto de las franquicias de TR, de ahí la constante preocupación de ZZ por el buen resultado y operación de los locales de los Franquiciados”.

Los incumplimientos de XX también causaron a ZZ daño emergente proveniente de los costos de cooperación y control de la Franquicia 01, ya que según la demandante reconventional tuvieron que tomar medidas para ayudar al señor B.F. a mejorar sus ventas. Esta afirmación de ZZ se encuentra probada con el testimonio de los testigos doña O.M. y don G.D.:

Acta de audiencia testimonial de doña O.M., a foja 577. “En ocasiones que hubo personal calificado se le envió a su local”; Acta de audiencia testimonial de don G.D., rendida con fecha 08 de enero de 2013, a foja 571 “Me reuní en reiteradas ocasiones con el señor B.F. tanto en oficinas de ZZ y principalmente en el punto de venta de Franquicia 01. Las reuniones tuvieron como foco el apoyo y diseño de estrategias para el aumento de ventas en el punto de ventas mencionado”; a foja 573 “ZZ cumplió con sus obligaciones y, más allá que eso, de hecho las recomendaciones de gestión comercial no son una obligación de ZZ sino que

responden a la filosofía y estrategia de la compañía en el constante apoyo hacia los Franquiciados. De hecho, yo mismo participé en la elaboración de campañas publicitarias”.

Por último, ZZ también afirma que los incumplimientos de XX le produjeron daño moral por la pérdida de prestigio de la marca TR.

ZZ prueba este daño basado en los siguientes hechos acreditados en el proceso:

Daño que ha sufrido la reputación de la marca TR, ya que entregó el *know how* a XX el que no fue implementado como es debido, generándose un perjuicio evidente al prestigio de la marca.

XX llegó a ser el tercer local con más reclamos de ZZ.

Así consta en el correo electrónico enviado por doña G.M. a don M.Y. con copia a doña M.V., con fecha domingo 09 de enero de 2011, denominado con el asunto “Reclamos”. Acompañado al Escrito de Contestación de la Demanda Principal, con fecha 24 de mayo de 2012, en anexo DD-I.26. Las fuentes de las cuales se obtuvo la información son la página del diario “El Mercurio” así como por vía telefónica.

También la demandada reconventional perdió prendas de gran valor, lo que motivó el envío de un correo electrónico por parte de un cliente muy molesto por el extravío de una casaca marca BB, el cual se ha reproducido anteriormente en esta Sentencia.

Otro reclamo por parte de otra clienta reclamando sobre la tardía apertura del Local Franquicia 01: Documento acompañado al escrito presentado con fecha 11 de enero de 2013, a fojas 610 y 611. “Tal como te comenté por teléfono, hoy a las 09:30 de la mañana fue [sic] a la sucursal que ustedes tienen en la esquina de DML, en Las Condes (local 13, si mal no recuerdo), a retirar un (sic) carga de lavado que había dejado el día anterior. El domingo, de hecho, chequeé (sic) con la persona a cargo el horario de apertura, dado que sólo puedo ir en la mañana. Me aseguró que el local estaría abierto hoy lunes a las 09:00. Hoy llegué a las 09:30 y estaba cerrado. Esperé alrededor de 25 minutos y nunca llegó nadie. Te comento que éramos al menos tres personas esperando que abrieran la lavandería”.

Con la prueba rendida por ZZ, este Juez Árbitro tiene probado la existencia de los perjuicios derivados por el menor ingreso del *royalty*; gastos en control y la merma en el prestigio de la marca TR.

CONSIDERANDO:

Primero. Que se puede definir la obligación como el vínculo jurídico entre personas determinadas, en cuya virtud una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa. Este vínculo por ser jurídico se encuentra amparado por la autoridad que protege al acreedor si exige el cumplimiento. Esta fuerza obligatoria adquiere un mayor vigor aún en el contrato, pues el deudor ha consentido en obligarse. Tal es la importancia que el legislador asigna a la fuerza obligatoria del contrato que declaró en el Artículo 1.545 del Código Civil su categoría de ley para las partes, lo cual, aun cuando no esté dicho, vale para toda convención. Con esto se significa que el deudor no puede eximirse del cumplimiento literal de la obligación, sino por mutuo acuerdo con el acreedor (Artículo 1.567 inciso 1º que consagra la resciliación y en el Artículo 2.107), o por causales legales previstas y existentes al tiempo de la contratación, como por ejemplo una de nulidad. Todo lo anterior, es lo que se llama el principio de la seguridad del contrato; si las partes no tuvieran la convicción de que los contratos se cumplirán en todos los eventos posibles y supieran, en cambio, que lo convenido está expuesto a toda clase de alternativas legales y judiciales, se abstendrían de contratar con las consecuencias imaginables o convertirían la negociación jurídica en un juego especulativo. Moralmente el principio que comentamos, heredero de la autonomía de la voluntad, encuentra su justificación en el aforismo “*pacta sunt servanda*”; la palabra debe cumplirse; los pactos deben observarse; los contratos obligan. Como

consecuencia de lo expuesto quien no cumpla su obligación puede ser compulsivamente obligado a ello, y no puede excusar el cumplimiento sino por las causales taxativamente enumeradas por la ley.

Segundo. Que en el presente juicio arbitral se han discutido los eventuales incumplimientos de un contrato de franquicia celebrado entre XX, como demandante y Franquiciado y ZZ, como demandada y Franquiciante y, además esta última como demandante reconvencional, respecto del Local Franquicia 01. Dicho contrato se celebró mediante instrumento privado con fecha 27 de junio de 2008. Adicionalmente, en la misma fecha se celebraron un contrato de arrendamiento del local y un contrato de comodato.

Tercero. Que la demandante XX ha planteado su demanda en una forma que para este Juez Árbitro resulta bastante curiosa: por un lado solicita la nulidad del contrato, pero por otro alega su incumplimiento, lo que supone la validez del mismo. Formula en su demanda peticiones, una en subsidio de la otra: primero alega la nulidad absoluta del contrato por falta de causa real; en subsidio, alega nulidad relativa por existir error o dolo y, finalmente, en subsidio de las peticiones anteriores, solicita la terminación del mismo contrato, con indemnización de perjuicios, por haber incurrido ZZ en diversos incumplimientos. Una demanda que se basa en tantos y diferentes argumentos y que se contradicen entre sí, es una demanda que a juicio de este Sentenciador no tienen un sustento jurídico verdaderamente consistente.

Cuarto. Como se ha señalado en el primer considerando, los contratos deben cumplirse en virtud del principio del *pacta sunt servanda*. Las partes contratantes están obligadas a respetar lo acordado y ello no puede ser jamás utilizado para no respetar la letra del Contrato. A este respecto este Sentenciador quiere reproducir la opinión del distinguido Árbitro don Sergio Urrejola Monckeberg que en un arbitraje con facultades de Arbitrador señaló:

“Que el Artículo 1.545 del Código Civil dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”.

Que lo expuesto en opinión del Sentenciador significa que todo contrato, como acuerdo de voluntades, es considerado que tiene la fuerza de una ley entre las partes contratantes y, en consecuencia, no puede ser modificado sino por consentimiento mutuo de éstos.

Que este principio de la intangibilidad de los contratos que produce también sus efectos respecto del legislador como del Juez es un principio elemental de la contratación, el cual este Árbitro hace suyo en toda su extensión [...].

Que de lo expuesto debe concluirse necesariamente que la cláusula quinta del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes de este juicio arbitral, es perfectamente clara y precisa y como consecuencia de lo cual, no puede existir problema en la determinación de la renta de arrendamiento [...].”

(Sentencia de 5 de diciembre de 2003, Rol: 353 del Árbitro Arbitrador señor Sergio Urrejola Mönckeberg, p.177. En “Sentencias Arbitrales 2003-2006, Tomo IV”, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago).

Quinto. Que este Sentenciador ha querido desde el comienzo de sus considerandos enfatizar la importancia de estos principios básicos de la teoría general de los contratos: celebrado un contrato las partes deben cumplirlo fielmente tanto en su letra como en su espíritu, ya que su comportamiento debe basarse en el principio de la intangibilidad de los contratos.

Sexto. Que este Sentenciador fallará el presente pleito arbitral tomando muy en consideración lo expuesto en los considerandos anteriores.

Séptimo. Que del examen del expediente, este Juez Árbitro ha podido concluir que la demandante XX ha construido su caso únicamente en base a un argumento: “la no obtención de las ganancias esperadas”. Pero su pretensión choca frontalmente con la cláusula 2.9 del Contrato de Franquicia –que en consistencia con la industria del negocio de las Franquicias a nivel mundial– establece que el contrato no garantiza rentabilidad. Aun cuando se ha reproducido varias veces a lo largo de este largo proceso dicha cláusula, la recordaremos una vez más:

“Que el Franquiciado reconoce que los resultados económicos de la franquicia que por este contrato se le otorgan dependerán, en gran medida, de su capacidad de gestión empresarial, de su capacidad de desarrollo y control y de otros elementos tales como las posibles fuentes de competencia o los cambios de preferencia del mercado, sin que la lista pueda entenderse limitativa, sino meramente enunciativa. El Franquiciado reconoce que la ventaja competitiva que le otorga la adquisición de la franquicia regulada por este contrato no supone garantía de rentabilidad”.

Octavo. Que como indica ZZ a fs. 338 “la demandante simplemente elude el análisis de esta cláusula que es -justamente- la regla contractual acordada por las partes que da solución expresa al problema presentado en este arbitraje. Las partes por medio de esta cláusula acordaron la distribución de los riesgos económicos del contrato en blanco y negro: “este contrato no supone garantía de rentabilidad” y, no obstante, XX pretende alterar ese riesgo por medio de la utilización de la negación de ese mismo riesgo como antecedente de la nulidad y terminación. Esto no es aceptable argumentativamente”.

Noveno. Que para este Sentenciador está claro que si el contrato de franquicia no garantiza rentabilidad, mal puede ser dicha rentabilidad la causa del contrato. Tampoco se puede haber incurrido en error o dolo si se celebró dicho contrato en pos de una determinada rentabilidad.

Décimo. Que XX tiene un grave error conceptual en su modo de entender la teoría de la causa. El Código Civil en su Artículo 1.467 exige como requisito de existencia de los contratos, que éstos tengan una causa real. La doctrina de la causa final, que es la que siguió don Andrés Bello, señala que la causa en los contratos bilaterales, como el Contrato de Franquicia, es la obligación correlativa de la otra parte. El profesor Víctor Vial señala que la causa a la que se refiere nuestro Código Civil debe entenderse necesariamente como: “*el fin inmediato o invariable de un acto (...) que siempre es posible encontrar en la estructura del contrato y que es siempre idéntica para todos los actos pertenecientes a la misma especie*” (Vial Del Río, “Teoría general del acto jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, Quinta Edición, 2006, Santiago, p. 190).

Esta noción de causa es muy distinta de la causa motivo que habría inducido a XX a celebrar el contrato de franquicia con ZZ. XX pretende invocar la causa motivo para fundar la falta de causa, lo que no es correcto. En Chile la causa motivo puede ser indagada por el Juez solamente cuando quiere investigar acerca de la moralidad del contrato, o sea, si existe causa ilícita. Nuestro Código Civil acoge la doctrina de la causa final lo que se encuentra corroborado por múltiples sentencias de nuestros Tribunales, y así tenemos que la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de fecha 11 de enero de 1923, estableció que: “...la causa de un contrato es el interés jurídico, que induce a las partes a contratar, interés que es distinto e independiente del móvil utilitario o subjetivo que hayan podido tener en cuenta al momento de celebrar el contrato. Así, en los contratos bilaterales la causa para una de las partes la constituye la obligación contraída por la otra, la prestación que ésta debe satisfacer. Son ajenas a la determinación de la causa las modalidades de la obligación contraída...” Gaceta 1924, 2º semestre, Nº 57, p. 314, secc. 1ª, p. 669.

Undécimo. Que ZZ señala acertadamente que: “Pretender que las expectativas de ganancia sean la causa del contrato sublite no sólo carece de fundamento jurídico, como ha quedado de manifiesto, sino también de sustento contractual, pues tal como se ha dicho en innumerables ocasiones, en la Sección II del Contrato de Franquicia, párrafo 2.9 se señala que el Franquiciado reconoce que la ventaja competitiva que le otorga la adquisición de la franquicia no supone garantía de rentabilidad”.

“La cláusula contractual a la que nos hemos referido viene a zanjar la controversia: las partes acordaron, libremente, que el Contrato de Franquicia no asegura rentabilidad futura y que aquella estará determinada por otros factores como, por ejemplo, la buena gestión empresarial del Franquiciado, entre otros. Por lo tanto, si la rentabilidad del negocio no es parte del contrato, evidentemente, tampoco puede constituir su causa”.

Que en consecuencia, este Sentenciador concluye que el Contrato de Franquicia materia de este litigio no carece de causa, por lo que la demanda de nulidad absoluta debe ser rechazada.

Duodécimo. Que también se encuentra acreditado en autos que tampoco XX padeció de un error que viciara su consentimiento y que diera lugar a la nulidad relativa del contrato de franquicia. Así, para que el error vicie el consentimiento, éste debe encontrarse en un hecho u objeto existente al momento de la celebración del acto o contrato. En aras de la seguridad jurídica y de las relaciones comerciales, la realidad que se representa falsamente debe corresponder a hechos presentes, pues como señala el profesor Víctor Vial del Río al respecto: *"para hablar de realidad es necesario, evidentemente, referirse a algo que de hecho exista; mientras que, por otra parte, será difícil hablar de error como vicio del consentimiento, respecto de alguna cosa que todavía no tenga existencia"*.

Decimotercero. Que en el presente caso, la demandante ha alegado la nulidad del contrato de franquicia celebrado con ZZ argumentando error en la calidad esencial del objeto, y ha entendido, de manera equivocada, que el hecho de no haber obtenido las ganancias esperadas en el negocio corresponde a una falsa representación de la realidad existente al momento de contratar y que por ende, se constituye un error de hecho que satisface los requisitos para poder viciar el consentimiento. Pero es evidente, a juicio de este Juez Árbitro, que la pretensión perseguida por la demandante debe ser desestimada, ya que es indiscutible que las “ganancias futuras” no son un hecho que haya formado parte de la realidad existente al momento de la celebración del contrato de franquicia materia de este juicio.

ZZ agrega a fs. 361 que: “Esto es lo que en doctrina se denomina error de previsión. El Derecho chileno asigna a cada parte los riesgos inherentes a su falta de previsión. Esta parte no conoce sistema jurídico alguno que acepte el error de previsión como causal de anulación de un acto jurídico. Cualquier expectativa de ganancia futura radicada en la parte de la contraria ya sea producto de su apreciación y valoración personal de ciertos datos y/o circunstancias determinadas o producto de cualquier otro hecho, no puede entenderse como error en tanto vicio del consentimiento, por no ser parte de la realidad coetánea a la celebración del contrato de franquicia”.

En consecuencia, este Sentenciador concluye que tampoco ha existido error en la celebración del contrato de franquicia por parte de XX, por lo que la demanda basada en un supuesto error también será rechazada.

Decimocuarto. Que fundar la petición de nulidad del contrato de franquicia en la existencia de dolo por parte de ZZ, es a juicio de este Juez Árbitro un exceso y que como se dijo en la parte expositiva de esta Sentencia va contra el sentido común. En un contrato de franquicia, al Franquiciante lo único que le interesa es que al Franquiciado, en este caso XX, le vaya bien, por cuanto ZZ obtiene *royalties* que se calculan sobre la base de las ventas del Franquiciado. Mientras mayores sean las ventas, mayores serán los *royalties*. La verdad que la imputación de dolo por parte de XX desafía toda la lógica económica del sistema de franquicias y consecuentemente será rechazada la petición de XX a este respecto.

Decimoquinto. Que en cuanto a la demanda subsidiaria deducida por XX de terminación del Contrato de Franquicia por supuestos incumplimientos incurridos por ZZ, que consistirían haber realizado cuentas de explotación inexactas o haber incumplido con el otorgamiento de supuestas utilidades garantizadas, más indemnización de perjuicios, este Sentenciador se formó la convicción al analizar las pruebas rendidas por las partes en la etapa procesal correspondiente, que ZZ cumplió con todas sus obligaciones contractuales para con XX, por lo que esta demanda subsidiaria de terminación de contrato también será rechazada.

Decimosexto. Que este Sentenciador, después de analizar toda la prueba rendida por ambas partes respecto de los doce puntos de prueba fijados en la interlocutoria de prueba, llegó a la convicción que la demandante XX no logró probar ninguno de los hechos fijados por este Juez Árbitro como sustanciales y controvertidos, por lo que su demanda será rechazada.

Decimoséptimo. Que en relación con la demanda reconvencional interpuesta por ZZ en contra de XX, este Juez Árbitro después de examinar y ponderar las pruebas rendidas por ambas partes al tenor de la interlocutoria de prueba, ha llegado a la convicción que XX no cumplió con sus obligaciones contractuales, lo que quedó suficientemente acreditado en la etapa probatoria correspondiente, por lo que no queda más que concluir que XX ha sido negligente en la administración de la franquicia, cuestión que la llevó a obtener resultados inferiores a los esperados. En consecuencia, este Juez Árbitro hará lugar a la demanda reconvencional interpuesta contra XX.

Decimoctavo. Que en relación a los daños demandados por ZZ en su demanda reconvencional y que le habría causado los incumplimientos contractuales por parte de XX, para este Juez Árbitro también se encuentran suficientemente probados los mismos. Este Juez Árbitro accederá a la reserva del derecho invocado por ZZ para determinar la especie y monto de los perjuicios en la fase de cumplimiento de este fallo.

Decimonoveno. Que en cuanto a la prueba documental las partes han objetado u observado algunos de los documentos agregados a estos autos, según dan cuenta escritos de fs. 308, 402, 874, alegando en algunos casos por emanar de terceros ajenos al juicio o de emanar de la parte que los presenta. Estas objeciones ya fueron resueltas previamente en esta Sentencia y se resolvió rechazar las objeciones planteadas.

Vigésimo. Que en cuanto a la prueba testimonial, se rechazó la única tacha deducida en contra de la testigo doña O.M. presentada por ZZ, porque en opinión de este Sentenciador y conforme al criterio manifestado por la Excma. Corte Suprema, las leyes laborales le dan suficiente protección a los trabajadores para que puedan declarar libremente y sin presión de ninguna especie.

Vigésimo Primero. Que la demandada ZZ ha opuesto a fs. 231 de estos autos arbitrales, la excepción de contrato no cumplido a la demanda subsidiaria de terminación del Contrato de Franquicia por el Local Franquicia 01 interpuesta en su contra por XX, fundando dicha excepción en lo dispuesto en el Artículo 1.552 del Código Civil, esto es, que aun cuando niega que existan los incumplimientos que le ha imputado XX, opone la citada excepción alegando que XX no ha cumplido o ha estado llana a cumplir con sus obligaciones correlativas. Lo propio ha hecho XX, y también ha opuesto la excepción de contrato no cumplido a fs. 307, en contra de la demanda reconvencional interpuesta por ZZ, fundamentando su excepción en el mismo Artículo 1.552 del Código Civil. Que el Sentenciador omitirá pronunciarse sobre estas dos excepciones de contrato no cumplido, por ser incompatibles con las excepciones y acciones aceptadas en la parte resolutive de esta Sentencia.

Vigésimo Segundo. Que en cuanto a la prueba pericial, a fs. 459 XX solicitó se citara a una audiencia para la designación de un perito contador, el cual deberá emitir un informe sobre la contabilidad de XX, relativa a la Franquicia 01, para el período comprendido entre los años 2008 y 2012, ambos inclusive.

En el Acta de la audiencia que tuvo lugar el 8 de marzo de 2013 que rola a fs. 768, las partes acordaron que la pericia deberá abarcar los siguientes puntos:

- Revisión de los balances y estados de resultados preparados por XX por los años 2008 al 2012.
- Verificación de ingresos, costos y gastos y la determinación de utilidades y/o pérdidas anuales, desglosando los resultados de manera mensual.
- Revisión de la documentación de respaldo relacionada con la operación de la franquicia del Local Franquicia 01 por igual período del punto anterior.
- Verificación de las inversiones efectuadas en el local, para su puesta en marcha.
- Informe final.

A fs. 842 se tuvo por presentado el primer informe del perito don PE y a fs. 1112 se encuentra el segundo informe evacuado por el mismo perito como medida para mejor resolver decretada por este Árbitro.

De ambos informes este Sentenciador ha podido sacar las siguientes conclusiones:

- a) En relación con las observaciones formuladas al informe por ZZ a fs. 907 y siguientes, en cuanto a que el perito en ningún caso realizó un peritaje contable financiero que es el que se le solicitó realizar, toda vez que realizó uno de carácter tributario o fiscal, el perito replica a fs. 1114 que para clarificar conceptos, la contabilidad de las empresas es una sola, que registra los hechos económicos susceptibles de medir en dinero, y debe ser preparada de acuerdo con principios de contabilidad de aceptación general. Esto implica definir criterios contables para el registro de las transacciones comerciales, especialmente para los rubros sujetos a depreciación, amortización y provisiones. Los estados que a partir de la forma señalada se construyan, genéricamente se denominan “estados financieros”.

Y agrega más adelante a fs. 1114: “Como queda de manifiesto en el Informe Pericial, (acompañado en autos a fs. 843), la función de Auditoría de los balances y estados de resultados de XX, respecto del Local Franquicia 01 por los años 2008 a 2012, ambos inclusive, según documentación acompañada en autos, y abarcará los siguientes puntos: no pudo ser realizada, ya que no se contó con estados financieros preparados por la demandante. Lo que XX presentó fueron balances de una hoja los que no resisten análisis”. (Énfasis en el original)

- b) El perito agrega a fs. 1118 que “el Ebitda es uno de los análisis que se pueden hacer a partir del balance y estado de resultados, y consecuentemente, no es la mejor manera que existe de contabilizar el valor de los activos fijos (planta, propiedades y equipos) que se tiene, como lo señala la demandada, ya que no es un método contable para el registro de operaciones, sino un método de análisis de resultados”.
- c) Para este Sentenciador ha quedado claro que el perito realizó sus informes con los antecedentes que se encuentran agregados al expediente (facturas de proveedores, libros de compraventa, declaraciones mensuales de impuestos, etc.), pero que dicha información fue insuficiente para practicar una auditoría formal a los estados financieros de XX. A modo de ejemplo, el perito indica a fs. 847 que “la información presentada en Anexo N° 1, está basada en los balances presentados por XX, la que no es concordante con la de otros estados, que debiera ser coincidente, como son la Determinación de la Renta Líquida Imponible, el registro del Fondo de Utilidades Tributables y la información presentada en la Declaración de Impuesto a la Renta, según se demostrará en Anexo N° 2 que se describe más abajo”. A fs. 848, el informe del perito señala que “como se muestra en Anexo N° 2, sólo la información presentada para los ejercicios 2008 y 2012 es coincidente en el Balance, Declaración anual de Impuesto a la Renta, Determinación de Renta Líquida Imponible (RLI) y el registro en el Fondo de Utilidades Tributables (FUT). La información de balance de los años 2009, 2010 y 2011 no concuerda con la declaración hecha al Servicio de Impuestos Internos en los formularios de declaración anual de impuestos (F 22)” (énfasis en el original).
- d) El informe más adelante agrega a fs. 848: “De lo antes expuesto, se concluye que las declaraciones anuales de impuesto a la renta de los años 2009, 2010 y 2011 no están de acuerdo con los resultados de los balances o están incompletas, lo que eventualmente podría significar correcciones a las declaraciones presentadas”.
- e) Llama la atención a este Sentenciador y también al perito que, “según el texto del escrito de observaciones de la demandante XX que rola a fs. 874 y siguientes, no se presentan observaciones al Informe Pericial que rola a fs. 843 y siguientes, por lo que no amerita que este perito haga comentarios sobre el particular”. (fs. 1118).

- f) Todo lo expuesto en los párrafos precedentes lleva a este Sentenciador a concluir que los resultados de pérdidas y ganancias del Local Franquicia 01 no reflejan la realidad de lo ocurrido, porque si bien el perito realizó su trabajo acuciosamente con los antecedentes que se le proporcionaron, claramente lo hizo sobre la base de antecedentes incompletos e insuficientes. En consecuencia, los informes periciales permiten a este Sentenciador formarse la convicción que si hubiese existido una buena administración del Local Franquicia 01 por parte de don B.F., y se hubiese llevado una contabilidad en forma ordenada, siempre debería haber obtenido utilidades, como efectivamente se desprende del análisis de resultados con Ebitda y que el perito evacuó como medida para mejor resolver a fs. 1113 y siguientes. Por ejemplo, a fs. 1120 el perito afirma que “durante el ejercicio (correspondiente al año 2009), el local mostró resultados positivos en los meses de febrero, abril, agosto y noviembre por un total de \$ 1.963.358”. Lo mismo acontece respecto del ejercicio correspondiente al año 2010 (fs. 1121) en que “los meses que mostraron flujos positivos fueron febrero, marzo, abril, mayo, julio y noviembre, totalizando \$ 6.437.042”. Lo mismo acontece respecto del ejercicio del año 2011 a fs. 1122.

DECISIÓN:

Con el mérito de lo expuesto en las consideraciones, y de las disposiciones legales establecidas en los Artículos 1.439, 1.489, 1.545, 1.546, 1.556, 1.558 y 1.698 del Código Civil, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales y las Normas de Procedimiento Arbitral contenido en el Reglamento Procesal del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago, la prudencia, la equidad y el contrato de franquicia celebrado entre las partes,

RESUELVO:

- 1º. Que se declara sin lugar en todas sus partes la demanda interpuesta, en lo principal, a fs. 100 y siguientes del expediente arbitral por XX representada por don B.F. en contra de ZZ representada por don A.S. y por don Q.I.
- 2º. Que se declara sin lugar en todas sus partes la demanda subsidiaria de terminación de contratos, con indemnización de perjuicios interpuesta en el otrosí a fs. 100 y siguientes por XX representada por don B.F. en contra de ZZ representada por don A.S. y por don Q.I.
- 3º. Que se declara terminado el Contrato de Franquicia celebrado por instrumento privado de fecha 27 de junio de 2008 entre ZZ y XX y se hace lugar a la demanda reconvencional de terminación de contrato con indemnización de perjuicios interpuesta en el cuarto otrosí a fs. 160 y siguientes por ZZ representada por los abogados don AB1, don AB2 y doña AB3 en contra de XX representada por don B.F.
- 4º. Que se declara que ZZ en la parte petitoria de su demanda reconvencional que rola a fs. 249 de los autos arbitrales ha efectuado expresa reserva del derecho para discutir la especie y monto de los perjuicios cuyo resarcimiento solicitará en la etapa correspondiente.
- 5º. Que se declara que ZZ en el quinto otrosí de su demanda reconvencional que rola a fs. 249 de los autos arbitrales se reserva expresamente el derecho de iniciar acciones penales en contra de quienes resulten responsables por el delito de calumnia tipificado en el Artículo 412 del Código Penal, conforme a lo dispuesto en el Artículo 426 del Código Penal.
- 6º. Que se declara sin lugar la tacha formulada por XX a la testigo presentada por ZZ, doña O.M.
- 7º. Que se declara que se rechazan las objeciones formuladas por las partes en sus escritos de fs. 308, 402 y 874.
- 8º. Que se condena en costas a XX, por estimar este Sentenciador que no tuvo motivos plausibles para litigar.
- 9º. Los honorarios del Árbitro ya fueron pagados por cada parte.
- 10º. Notifíquese esta Sentencia por la secretaria general del CAM Santiago.

Alejandro Borzutzky Arditi, Árbitro.