

**Max Letelier Bomchil**

Árbitro arbitrador

Fecha de la Sentencia: 9 de abril de 2014

**ROL 1496-2011**

**MATERIAS:** Contrato de construcción – multas por atrasos – reajustes – excepción de contrato no cumplido – daño moral por incumplimiento contractual.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** Con fecha 15 y 28 de diciembre de 2010, XX como mandante y ZZ como constructor celebraron dos contratos de construcción. El Contrato A era relativo a la ampliación y regularización de un colegio en la comuna de AA, por su parte el Contrato B trataba sobre la construcción de un recinto deportivo colindante al Colegio.

XX interpuso una demanda de cumplimiento de contrato más indemnización de perjuicios alegando que ZZ la expulsó de la obra con fecha 18 de noviembre de 2011, sin haber pagado el total del precio pactado ni las obras extraordinarias encargadas. XX afirma también que ZZ le solicitó no emitir las facturas de los respectivos estados de pago, razón por la cual también le adeuda el Impuesto al Valor Agregado relativo a cada estado de pago. Por último alega que el incumplimiento de ZZ le provocó un daño moral de \$ 50.000.000.

ZZ demandó reconventionalmente de indemnización de perjuicios, argumentando que XX no fue expulsado de la obra sino que la abandonó intempestivamente el 5 de septiembre de 2011, sin terminar los trabajos contratados. Por esta razón, ZZ solicita el pago de las multas pactadas por atraso, además del costo que tuvo encargar a terceros la finalización de las obras, así como las reparaciones a los trabajos efectuados incorrectamente por XX.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Civil: Artículos 44, 1.437, 1.438, 1.439, 1.441, 1.458, 1.459, 1.491, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551, 1.552, 1.555, 1.556, 1.557, 1.558, 1.559 y 1.698.

Código de Procedimiento Civil: Artículo 358 N° 4.

**DOCTRINA:** Ninguna de estas dos circunstancias (tanto el supuesto abandono como la alegada expulsión) se encuentran acreditadas en el juicio de la forma alegada por las partes (considerando octavo).

Las partes nunca suscribieron el acta de recepción final de la obra a la cual hacía referencia el Contrato A, sin embargo, debe entenderse que ZZ dio por terminado el Contrato A con fecha 12 de octubre de 2011 (considerando décimo).

Que para el caso del Contrato B no resulta necesario determinar una fecha de término del contrato pues la disputa relativa a la supuesta expulsión o abandono no se refiere a este contrato. Basta en este caso constatar que ZZ demandó multas por atrasos sólo hasta el día 16 de septiembre de 2011 (considerando decimotercero).

Que para determinar la existencia de saldos de precio por obras ordinarias realizadas por XX se analizará por separado cada contrato. Para estos efectos es necesario establecer cuál fue el monto final de cada contrato y luego compararlo con el monto efectivamente pagado por ZZ. En caso de existir una diferencia, XX tendrá derecho al pago de estos saldos de precio sólo en caso que se encuentre acreditado que realizó las obras ordinarias correspondientes (considerando decimoquinto).

XX tendrá derecho a cobrar la suma referida en la extensión en que haya acreditado la ejecución de las obras. Al respecto, este Árbitro tiene por establecido que al momento de terminarse el Contrato A, las obras

ordinarias no se encontraban completamente terminadas, de manera que XX no tiene derecho a la totalidad del saldo de precio (considerando decimoséptimo).

Que, con todo, la conclusión anterior no significa que XX no tenga derecho a cobrar parte de ese saldo si es posible demostrar que igualmente existen obras construidas y no pagadas, aun cuando no equivalgan al total de lo contratado (considerando decimooctavo).

Que respecto del Contrato B, XX no demandó el pago de ninguna obra ordinaria. En efecto, si bien el petitorio de la demanda de XX de fs. 49 hace referencia a un monto de \$ 30.589.237 de obras ordinarias sin especificar a cuál de los dos contratos corresponde, en el cuerpo de su escrito (página 3, fs. 51) se refiere a la misma suma como correspondiente en un 100% al Contrato A. En consecuencia, no puede afirmarse que XX haya solicitado, ni siquiera de manera implícita, el pago de obras ordinarias por el Contrato B (considerando vigésimo primero).

Existe acuerdo entre las partes en que XX no emitió las facturas correspondientes a los estados de pagos número 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Contrato A y los estados de pago números 3 y 4 del Contrato B. Sin embargo, como se desprende claramente de los referidos estados de pagos, todos los montos netos tienen un recargo del 19% correspondiente al IVA. Esos mismos montos corresponden a cada uno de los pagos realizados por ZZ a XX. De esta manera, tal como fue corroborado por el informe pericial de don PE (fs. 386, página 6), el IVA de los Contratos ya fue pagado por ZZ, con independencia de la falta de facturación referida anteriormente (considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto).

Que XX solicita que se condene a ZZ a pagarle la suma de \$ 50.000.000 a título de indemnización por daño moral. Que en este punto la demanda será rechazada por cuanto (i) se trata de dos contratos de construcción en los que no se percibe que pudiese haber algún interés extrapatrimonial de XX involucrado que pueda ser afectado con un incumplimiento de ZZ; y (ii) XX no aportó antecedente alguno que pudiese siquiera indicar que existe un detrimento efectivo en su imagen y honor (considerando vigésimo noveno).

Que respecto a la multas del Contrato A, ésta se devenga por cada día de atraso a partir del 4 de septiembre de 2011 y este contrato debe entenderse terminado para ZZ con fecha 12 de octubre de 2011. En consecuencia, existen 39 días de atraso en este contrato. XX alega dos circunstancias para justificar el atraso sufrido en la obra: (i) las tomas del establecimiento por parte de los alumnos del Colegio; y (ii) las indefiniciones del proyecto y las solicitudes de obras adicionales por la mandante. Que a juicio de este Árbitro las tomas escolares interferían con el normal desarrollo de las actividades de las obras, tal como fue ratificado por las declaraciones testimoniales. En consecuencia se descontarán los días en que el Colegio objeto del Contrato A estuvo tomado a efectos de contabilizar los días de mora para las multas. De acuerdo con lo informado por el Departamento Provincial TR en su respuesta (fs. 232) al oficio enviado, el Colegio estuvo tomado por sus alumnos los días 11, 12, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de agosto de 2011, así como los días 12 y 13 de septiembre de 2011. De esta manera el Colegio estuvo tomado nueve días durante el mes de agosto, previo a la fecha prevista para la entrega de la obra. Así, estos nueve días deben ser sumados al 3 de septiembre de 2011 para obtener la nueva fecha de entrega de la obra. Como resultado de esta operación debe considerarse que las tomas de los días 12 y 13 de septiembre de 2011 ocurrieron antes de la mora de XX de manera tal que también deben descontarse para el cálculo de las multas. En consecuencia, deben restarse 11 días al atraso referido anteriormente. En cuanto a la segunda circunstancia alegada por XX, si bien existieron obras adicionales y ciertas indefiniciones en el proyecto, XX no demostró que estas circunstancias afectaran la "ruta crítica" de la obra y permitan otorgar una ampliación de plazo a XX para la entrega de la obra (considerandos trigésimo quinto a trigésimo octavo).

Que no existen antecedentes que acrediten que XX haya solucionado las observaciones al estado de la obra del Contrato B en alguna fecha posterior al 30 de julio de 2011. Tampoco hay elementos suficientes como para entender que el Contrato B fue terminado como ocurrió con el Contrato A. En consecuencia, se tendrá al

día 16 de septiembre de 2011 como fecha límite para el cobro de estas multas pues así fue solicitado por ZZ en su demanda reconvencional. De esta manera debe aplicarse una multa por 49 días lo que equivale a \$15.306.179, más intereses (considerando cuadragésimo séptimo).

Que eventualmente si ZZ hubiese demostrado que parte de lo encargado a terceros consistió en reparaciones de obras efectivamente ejecutadas por XX y debidamente pagadas, ZZ tendría derecho a que se le indemnizaran los costos de dichas reparaciones. Sin embargo, la prueba existente no permite determinar exactamente en qué gastó ZZ los \$ 21.418.134, referidos anteriormente, y no es posible imputar parte de ese monto a reparaciones que deban ser indemnizadas. En consecuencia, se rechazará la demanda de ZZ a este respecto (considerando cuadragésimo noveno).

ZZ identifica tres partidas específicas que fueron pagadas a XX pero que después debieron ser reparadas o completadas a cuenta del mandante. Estas partidas son la "Pintura intrumescente", las "baldosas" y el "proyecto eléctrico". Por estos conceptos ZZ demanda \$ 6.760.800, \$ 1.730.000 y \$ 3.440.000 respectivamente, que equivale a la suma de lo pagado a XX por dichas partidas y lo pagado a terceros por las mismas. Sin embargo, a juicio de este Árbitro, por este concepto es sólo indemnizable la diferencia existente entre el monto que debía pagarse a XX y el monto que efectivamente pagó ZZ (considerando quincuagésimo).

Respecto a los reajustes, éstos no proceden para el caso de las multas pues fueron pactadas por las partes a valor nominal, aun teniendo la posibilidad de acordar algún mecanismo de reajuste. En cuanto a las reparaciones, atendido que el costo de las reparaciones está expresado en pesos, la única manera de cumplir con el principio de que la indemnización sea completa es actualizando su valor nominal a la fecha del pago. Así los montos reclamados por ZZ deben reajustarse según su fecha de pago efectivo según la variación de la Unidad de Fomento entre la fecha de pago por parte de ZZ y la fecha de esta sentencia (quincuagésimo primero y quincuagésimo segundo).

Que respecto al Contrato A la excepción del Artículo 1.552 del Código Civil también será rechazada pues a juicio de este Árbitro el cumplimiento imperfecto de ZZ ocurrió una vez que XX ya se encontraba en mora de su obligación de entregar la obra. En efecto, el saldo de precio que ZZ debe pagar a XX corresponde a obras ejecutadas en el periodo comprendido entre el estado de pago número 6 de 13 de septiembre de 2011 y el 13 de octubre de 2011. El cobro de estas obras debiese haber sido mediante la emisión de un nuevo estado de pago, el cual debía ser pagado cinco días después de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula tercera del Contrato A. Sin embargo, a esa fecha (octubre de 2011) XX ya se encontraba en mora de su obligación de entregar las obras. A mayor abundamiento, el estado de pago referido nunca fue emitido por XX, con lo que ZZ se constituyó en mora recién cuando le fue notificada la demanda de XX en abril de 2012 (considerando quincuagésimo quinto).

**DECISIÓN:** Se acoge parcialmente la demanda principal de XX en cuanto se condena a ZZ a pagar a XX la suma de \$ 25.884.842. La referida suma deberá ser pagada con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la fecha de la notificación de la presente sentencia hasta la fecha de su pago efectivo.

Se rechaza la demanda principal de XX en todas sus demás partes.

Se acoge parcialmente la demanda reconvencional de ZZ en cuanto se condena a XX a pagar a ZZ (i) la suma de \$ 45.588.804 que deberá ser pagada con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la fecha de la notificación de la presente Sentencia hasta la fecha de su pago efectivo; y (ii) la suma de \$ 4.166.023 que deberá ser pagada con intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha de la notificación de la presente Sentencia hasta la fecha de su pago efectivo.

Se rechaza la demanda reconvencional de ZZ en todas sus demás partes.

Que no se condena en costas a ZZ respecto a la demanda principal por no haber sido totalmente vencida.

Que no se condena en costa a XX respecto a la demanda reconvenional por no haber sido totalmente vencida.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, 9 de abril de 2014.

**VISTOS:**

**I. PARTES EN EL JUICIO**

- 1) Son partes en este juicio:
  - a) Como demandante principal y demandada reconvenional: XX Limitada, representada en estos autos por don AB, abogado, ambos domiciliados en calle DML, comuna de Santiago.
  - b) Como demandada principal y demandante reconvenional: ZZ, representada en estos autos por don AB1, abogado, ambos domiciliados en calle DML, comuna de Santiago.

**II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y FIJACIÓN DE PROCEDIMIENTO**

- 2) Con fechas 15 y 28 de diciembre de 2010 (fs. 5 y 12) ZZ y XX celebraron los contratos denominados “Construcción de Recinto Deportivo Contrato B” (“Contrato Recinto Deportivo”) y “Ampliación y Regularización Contrato A” (“Contrato Colegio”), respectivamente (conjuntamente el Contrato Recinto Deportivo y el Contrato Colegio, los “Contratos”).
- 3) En la cláusula decimoquinta del Contrato Recinto Deportivo y el Contrato Colegio (fs. 10 y 17, respectivamente) las partes convinieron lo siguiente: “Todas las dificultades o diferencias que se produzcan entre las partes en relación con el presente contrato y sus efectos, sea durante su vigencia o con posterioridad, serán resueltas por un Árbitro Arbitrador designado por las partes, que fallará sin forma de juicio y sin ulterior recurso excepto los de Casación en la Forma y en el Fondo. En caso de que no quisiera o no pudiera aceptar el cargo, el Árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Santiago A.G., conforme al Reglamento del Centro de Arbitrajes de dicha Cámara”.
- 4) Con fecha 30 de diciembre de 2011 (fs. 1) don AB, en representación de XX, presentó una solicitud escrita ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., manifestando su intención de someter a arbitraje un conjunto de diferencias suscitadas entre XX y ZZ en relación a los Contratos.
- 5) Mediante resolución del señor presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. de fecha 9 de enero de 2012 (fs. 21), recaída en la solicitud de arbitraje presentada por XX, el suscrito fue designado Árbitro, en carácter de Arbitrador, para conocer y resolver las controversias existentes entre XX y ZZ en relación a los Contratos.
- 6) La resolución referida precedentemente fue notificada por carta certificada a las partes con fecha 11 de enero de 2012 (fs. 22).
- 7) Con fecha 24 de enero de 2012 (fs. 23) se certificó por la Secretaría General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. el hecho de no haberse presentado oposiciones al nombramiento del suscrito como Árbitro Arbitrador.
- 8) Con fecha 25 de enero de 2012 (fs. 24) el suscrito fue notificado personalmente por ministro de fe de su nombramiento como Árbitro Arbitrador. En el mismo acto aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.
- 9) Mediante resolución de fecha 5 de marzo de 2012 (fs. 25) el Árbitro declaró por constituido el compromiso y citó a las partes a un comparendo a efectos de fijar el procedimiento arbitral.
- 10) La resolución antedicha fue notificada personalmente a las partes, por medio de receptor judicial, con fecha 9 de marzo de 2012 (fs. 27).

11) Con fecha 22 de marzo de 2012 (fs. 29) se celebró el comparendo de fijación de procedimiento arbitral, en el que las partes y el Árbitro adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: (i) en el acuerdo tercero del acta respectiva se estableció que el objeto del presente arbitraje sería conocer y resolver las controversias existentes entre XX y ZZ en relación a los Contratos; (ii) en el acuerdo cuarto se convino designar como ministro de fe ad-hoc a don AC y como ministro de fe ad-hoc suplente a don AC1; (iii) en el acuerdo quinto se establecieron las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se desarrollaría el presente arbitraje.

### **III. PLAZO DEL ARBITRAJE**

12) Con fecha 22 de marzo de 2012, en el comparendo de fijación de procedimiento (fs. 29), las partes y el Árbitro acordaron que el presente arbitraje se ejecutaría en el término de doce meses contado desde esa fecha, pudiendo el Árbitro prorrogarlo por seis meses adicionales. Asimismo convinieron que el plazo del arbitraje se suspendería en los siguientes casos: (i) durante el feriado de vacaciones, correspondiente al mes de febrero de cada año; (ii) durante el o los períodos en que el procedimiento se encontrare en fase de conciliación; y (iii) durante el o los períodos en que el procedimiento se encontrare suspendido por acuerdo de las partes.

13) Mediante resolución de fecha 1 de abril de 2013 (fs. 229), en uso de las facultades conferidas, el Árbitro prorrogó el plazo del arbitraje por seis meses adicionales a contar del vencimiento del plazo original, esto es, hasta el 25 de enero de 2014. Luego, con fecha 20 de enero de 2014 (fs. 491) las partes y el Árbitro acordaron prorrogar el plazo del arbitraje hasta el día 11 de abril de 2014.

### **IV. PERÍODO DE DISCUSIÓN**

14) Con fecha 11 de abril de 2012 (fs. 49) XX interpuso demanda principal de cumplimiento de contratos e indemnización de perjuicios en contra de ZZ.

15) Con fecha 3 de mayo de 2012 (fs. 73) ZZ contestó la demanda principal interpuesta por XX. En el mismo escrito ZZ interpuso demanda reconvenzional de cumplimiento de contratos e indemnización de perjuicios en contra de XX.

16) Con fecha 8 de junio de 2012 (fs. 106) XX contestó la demanda reconvenzional interpuesta por ZZ.

17) Con fecha 20 de junio de 2012 (fs. 114) XX presentó un escrito con sus observaciones finales respecto de la discusión principal y reconvenzional.

18) Con fecha 21 de junio de 2012 (fs. 118) ZZ presentó un escrito con sus observaciones finales respecto de la discusión principal y reconvenzional.

### **V. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA**

#### **A. DEMANDA PRINCIPAL: ACCIONES O PETICIONES DE XX Y SUS FUNDAMENTOS**

19) XX interpuso demanda principal de cumplimiento de contrato con indemnización por daños en contra de ZZ, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

##### **a) Antecedentes preliminares**

i) La demandante principal fundamenta su acción en el supuesto incumplimiento por parte de ZZ del Contrato Colegio y el Contrato Recinto Deportivo, dos contratos de construcción celebrados entre las partes.

ii) El Contrato Colegio de 28 de diciembre de 2010 se desarrollaría conforme a un anteproyecto elaborado por el arquitecto don D.R. y el "Presupuesto de Remodelación y Ampliación Contrato A" de 6 de diciembre de 2010. El precio del contrato estaba conformado por una parte a serie de precios unitarios y una parte a suma alzada, que comprendía gastos generales y utilidades. El precio estipulado se pagaría a través de un anticipo de 30% y estados de pago sucesivos, una vez visados por quien tuviere a su cargo la fiscalización técnica administrativa de la obra, lo que

conforme al contrato correspondía a un Inspector Técnico de Obra (“ITO”) designado por la demandada.

- iii) El Contrato Recinto Deportivo de 15 de diciembre de 2010 tenía por objeto la construcción de un recinto deportivo en terrenos de propiedad de la mandante, comprendiendo trabajos preparatorios, instalación de cuatro canchas sintéticas e implementación de servicios básicos.
- iv) En este caso también el precio del contrato estaba pactado como una parte a precios unitarios y una parte de suma alzada correspondiente a gastos generales y utilidades. Igualmente el precio estipulado se pagaría mediante un anticipo y estados de pago sucesivos, visados por un ITO.

**b) Incumplimiento de ZZ**

- i) La demandante principal señala que ZZ no dio cumplimiento a su obligación de pago respecto de los contratos celebrados. Específicamente, señala que se adeudan: (i) obras ordinarias del Contrato Colegio; (ii) obras extraordinarias del Contrato Colegio; (iii) IVA respecto de ambos contratos y (iv) el pago de multa por la no obtención del permiso de edificación por parte de la mandante.
- ii) Agrega que desde el inicio de las obras hubo demoras en el pago por parte de ZZ, a pesar de que los estados de pago eran emitidos de acuerdo a lo dispuesto en los Contratos. Señala, asimismo, que durante la ejecución del contrato se realizaron permanentes modificaciones, lo que implicó llevar a cabo obras adicionales ejecutadas de buena fe por la constructora pero no íntegramente pagadas por ZZ.
- iii) Asimismo, sostiene que encontrándose próximo el término de las obras la demandada principal comenzó a entorpecer su desarrollo, amenazando con la aplicación de multas, llegando al extremo impedir el ingreso del personal de la constructora a las obras. Además, ZZ habría retenido de forma ilegal y arbitraria una serie de maquinarias y equipamiento de propiedad de XX, o que se encontraba en leasing, generando un perjuicio para la constructora que alcanzaría los \$ 4.051.250.
- iv) La demandante principal concluye señalando que el incumplimiento de ZZ produjo un daño a su imagen y reputación comercial, ya que las facturas impagas por el arriendo de los equipos retenidos en forma ilegítima por ZZ fueron comunicadas al Boletín Comercial y Dicom.

**c) Fundamentos de Derecho**

- i) La demandante principal sostiene que, de acuerdo a los antecedentes reseñados, se configuran todos los requisitos que hacen procedente la responsabilidad contractual de ZZ. Añade que se configuran, además, los presupuestos que dan lugar a la reparación del daño moral sufrido por XX, invocando para ello principios doctrinarios y jurisprudenciales.
- ii) En específico fundamenta su acción en los Artículos 44, 1.437, 1.438, 1.439, 1.441, 1.458, 1.459, 1.491, 1.545, 1.546, 1.547, 1.551, 1.555, 1.556, 1.557, 1.558 y 1.559, todos del Código Civil.

**d) Peticiones concretas**

- i) En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho reseñados anteriormente, XX solicita que se condene a ZZ al pago de los siguientes montos, con reajustes e intereses desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su pago efectivo:
  - i.1) La suma de \$ 30.589.237, por concepto de obras ordinarias.
  - i.2) La suma de \$ 9.007.223, por concepto de obras extraordinarias.
  - i.3) La suma de \$ 91.670.532, por concepto de IVA sin pagar.
  - i.4) Lucro cesante constituido por los intereses de las cantidades que debió recibir XX, calculados desde la fecha en que debiesen haber sido pagados hasta la fecha de su pago efectivo.
  - i.5) La suma de \$ 50.000.000 por concepto de daño moral.
  - i.6) La suma de \$ 776.540 por concepto de multas municipales de cargo del mandante.
  - i.7) Que se condene a ZZ en costas.

**B. EXCEPCIONES O DEFENSAS DE ZZ Y SUS FUNDAMENTOS**

20) ZZ contestó la demanda principal interpuesta por XX, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

**a) Antecedentes preliminares**

- i) La demandada principal reconoce la existencia de los contratos invocados por XX pero agrega que tales instrumentos se vieron modificados por dos acuerdos complementarios no referidos en la demanda principal.
- ii) Respecto del Contrato Colegio se suscribió un acuerdo complementario de fecha 15 de julio de 2011 (“Complemento Contrato Colegio”), por el cual XX reconoció que a esa fecha el plazo pactado para la terminación de las obras se encontraba vencido desde el día 4 de julio de 2011. En consecuencia, para compensar este atraso se acordó una multa de \$ 7.500.000. Asimismo, se estipuló que el plazo para la entrega de la obra terminada sería el día 3 de septiembre de 2011, acordándose una multa por cada día de atraso correspondiente al 0,15% del precio final del contrato, equivalente a \$ 576.555, sin tope máximo acumulativo, suma que el mandante descontaría del estado final de pago.
- iii) A su vez el Contrato Recinto Deportivo se modificó con fecha 21 de julio de 2011 (“Complemento Contrato Recinto Deportivo”), mediante el cual se reconocía que a esa fecha el plazo pactado para la terminación de las obras se encontraba vencido desde el día 5 de abril de 2011. Por ello se acordó el pago de una multa por un monto de \$ 18.667.025 de las cuales ya había pagado \$ 5.920.000, quedando insoluto un remanente de \$ 12.747.025 que la mandante debía descontar del estado de pago final.
- iv) Asimismo se convino que el plazo para la entrega de la obra terminada sería el 22 de julio de 2011, debiendo restar a esa fecha sólo observaciones menores que XX subsanaría dentro de los siete días siguientes. Además se estableció una multa por cada día de atraso al plazo anteriormente señalado, por un 0,15% del precio total del contrato, equivalentes a \$ 312.371, sin límite en el máximo acumulativo.

**b) Cumplimiento por parte de ZZ**

- i) ZZ alega haber cumplido con su obligación de pago y que, por el contrario, fue XX la que no dio cabal cumplimiento a sus obligaciones, en particular a los plazos previstos tanto en los Contratos como en sus complementos.
- ii) Sostiene ZZ que el precio total de las obras corresponde a su ejecución completa. Dado que XX no ejecutó íntegramente los trabajos encomendados, incurrió en atrasos reiterados y posteriormente abandonó las obras obligando a ZZ a contratar con terceros para dar término a éstas, carece de sustento su demanda exigiendo el pago total del precio.
- iii) ZZ afirma que el valor del Contrato Colegio alcanzó la suma de \$ 364.965.836, de los cuales fueron pagados a XX \$ 348.073.772, correspondientes al anticipo y a los estados de pago N°s. 1 a 6.
- iv) Respecto al Contrato Recinto Deportivo, el precio final fue de \$ 206.464.845 IVA incluido, de los cuales fueron pagados a XX \$ 176.030.017, correspondiente al anticipo y estados de pago N°s. 1 a 4.
- v) En consecuencia, ZZ pagó la suma de \$ 524.103.789, no obstante XX no cumplió íntegramente sus obligaciones, incluso la de emitir las facturas correspondientes por los respectivos pagos.

**C. DEMANDA RECONVENCIONAL: ACCIONES O PETICIONES DE ZZ Y SUS FUNDAMENTOS**

21) ZZ al interpuso demanda reconvencional por la que solicita que se condene a XX pago de \$ 116.404.917, o la suma que este Tribunal tenga a bien determinar, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

**a) Incumplimientos de XX**

- i) La demandante reconvencional sostiene que XX no dio cumplimiento a los Contratos, incurriendo en atrasos significativos y luego, el 5 de septiembre de 2011, abandonando intempestivamente las

obras, obligando de esa forma a la mandante a contratar con terceros para terminar los trabajos y rehacer aquellas partidas realizadas por XX que no correspondían a las especificaciones técnicas o se encontraban mal ejecutadas.

- ii) Señala que el abandono de las obras por parte de XX consta en acta suscrita por el Notario don NT, de 13 de octubre de 2011, en la cual se acredita que a esa fecha la obra se encontraba abandonada, faltando por ejecutar partes importantes de la misma. Estos incumplimientos de XX se verían también corroborados por un informe emitido por el arquitecto don D.R., el cual detallaría innumerables trabajos faltantes para la terminación de las obras.
- iii) ZZ sostiene que XX se retrasó en la entrega de las obras por lo que debe pagarle las multas convenidas en los complementos por este concepto. En particular, ZZ solicita las multas del Contrato Colegio hasta el día 12 de octubre de 2011 y las del Contrato Recinto Deportivo hasta el día 16 de septiembre de 2011.
- iv) Adicionalmente, ZZ solicita que XX le indemnice el costo que tuvo para ella encargar a terceros el término de las obras así como la reparación de partidas realizadas defectuosamente por XX.

**b) Peticiones concretas**

- i) En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho reseñados anteriormente, ZZ solicita que se condene a XX al pago de los siguientes montos:
  - i.1) La suma de \$ 21.418.134 por obras encargadas a XX pero que fueron realizadas por ZZ.
  - i.2) La suma de \$ 11.930.800 por partidas realizadas por XX pero que debieron ser completadas y reparadas por ZZ.
  - i.3) La suma de \$ 83.055.983 por multas acordadas.
  - i.4) Lucro cesante correspondiente a los intereses de las sumas adeudadas desde las respectivas moras.
  - i.5) Reajustes e intereses que correspondan al total de lo adeudado hasta la fecha de pago efectivo.
  - i.6) Que se condene a XX en costas.

**D. EXCEPCIONES O DEFENSAS DE XX Y SUS FUNDAMENTOS**

22) XX contestó la demanda reconvenicional interpuesta por ZZ, sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

**a) Cumplimiento de XX**

- i) La demandada reconvenicional sostiene que los antecedentes invocados por ZZ para fundar su demanda no son efectivos. En particular alega que el supuesto abandono de la obra nunca se produjo sino que, por el contrario, fue ZZ quien impidió a XX el ingreso a las obras, según consta en el respectivo Libro de Obras y en el Acta de Inspección Ocular, de 18 de noviembre de 2011, suscrita por el Notario Público don NT.
- ii) XX argumenta que al no existir abandono de las obras, todos los ítems que la demandante reconvenicional pretende cobrar a XX carecen de justificación, no siéndole imputables a ella los supuestos trabajos encargados por ZZ a terceros.
- iii) Agrega que no son aplicables las multas pactadas en los complementos pues los atrasos en las obras se deben a las obras extraordinarias solicitadas por ZZ así como por las tomas del establecimiento por parte de los alumnos del Colegio.

**b) Excepción del Artículo 1.552 del Código Civil**

XX también opone la excepción del Artículo 1.552 del Código Civil, según la cual XX no se encuentra obligado a cumplir con su obligación mientras ZZ no cumpla con sus obligaciones o no se encuentre llana a hacerlo.

**VI. PUNTOS DE PRUEBA**

23) Mediante resolución de fecha 28 de agosto de 2012 (fs. 130) se fijaron los puntos de prueba.

- 24) Mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2012 (fs. 135) XX interpuso recurso de reposición en contra de la resolución individualizada precedentemente, solicitando la modificación e incorporación de algunos puntos de prueba. ZZ no presentó recurso de reposición respecto del auto de prueba.
- 25) Mediante resolución de fecha 5 de octubre de 2012 (fs. 143) se acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto por XX, quedando como texto definitivo de los puntos de prueba el siguiente:
- a) En cuanto a la ejecución y pago de las obras ordinarias, adicionales y/o extraordinarias convenidas por las partes: **(i)** efectividad de que XX ejecutó las obras ordinarias contempladas en los Contratos conforme a los plazos, términos, condiciones, diseños y especificaciones técnicas establecidas en los mismos, incluyendo sus anexos y complementos; valorización de dichas obras ordinarias conforme a los Contratos, sus anexos y complementos; **(ii)** efectividad de que ZZ pagó a XX las obras ordinarias ejecutadas por esta última en virtud de los Contratos, sus anexos y complementos, conforme a los plazos y precios establecidos en los mismos; **(iii)** efectividad de que ZZ encargó a XX la ejecución de obras adicionales y/o extraordinarias; plazos, términos, condiciones, diseños, especificaciones técnicas y precios de dichas obras adicionales y/o extraordinarias; **(iv)** efectividad de que XX ejecutó las obras adicionales y/o extraordinarias encargadas por ZZ conforme a los plazos, términos, condiciones, diseños y especificaciones técnicas convenidas; valorización de dichas obras adicionales y/o extraordinarias; **(v)** efectividad de que ZZ pagó a XX las obras adicionales y/o extraordinarias ejecutadas por esta última, conforme a los plazos y precios convenidos; **(vi)** efectividad de que ZZ ejecutó o reparó por su cuenta obras ordinarias, adicionales y/o extraordinarias encargadas a XX; valorización de dichas obras o reparaciones, causa de las mismas y fecha de su realización; **(vii)** efectividad de que ZZ pagó a XX obras ordinarias, adicionales y/o extraordinarias no ejecutadas por esta última; monto de los pagos realizados.
  - b) En cuanto a las circunstancias que afectaron o provocaron atrasos en la ejecución de las obras objeto de los Contratos: **(viii)** efectividad de que XX hizo abandono de las obras; época, circunstancias y estado de avance de las obras; **(ix)** efectividad de que ZZ impidió a XX el ingreso a las obras; época, circunstancias y estado de avance de las obras; **(x)** efectividad de que la ejecución de las obras se vio afectada por modificaciones o indefiniciones en su diseño; época y efectos de dicha circunstancia; **(xi)** efectividad de que la ejecución de las obras se vio afectada por tomas escolares; época y efectos de dicha circunstancia; **(xii)** si ZZ designó una Inspección Técnica de Obras con motivo de la ejecución de los Contratos; en caso contrario, efectos de dicha circunstancia.
  - c) En cuanto a las multas por atraso establecidas en los Contratos: **(xiii)** antecedentes y circunstancias que permitan determinar la procedencia, alcance, modalidad de cobro, fecha y monto de las multas por atraso convenidas por las partes; **(xiv)** efectividad, fecha y monto de las multas por atraso pagadas por XX.
  - d) En cuanto a la facturación y pago del IVA: **(xv)** pagos de IVA realizados por ZZ a XX y facturas emitidas por esta última a nombre de la primera; fechas y montos de tales pagos y facturas; **(xvi)** efectividad de que ZZ solicitó a XX percibir pagos que no han sido facturados hasta la fecha de la demanda principal.
  - e) En cuanto a otros daños alegados por las partes: **(xvii)** efectividad de que XX pagó multas por no tramitación de permisos de edificación; monto y causa de dichas multas; **(xviii)** efectividad de que XX sufrió lucro cesante y daño moral; monto y causa de tales daños; **(xix)** efectividad de que ZZ sufrió lucro cesante; monto y causa del mismo.

## **VII. LLAMADOS A CONCILIACIÓN**

- 26) Mediante resolución de fecha 5 de octubre de 2012 (fs. 143) el Árbitro citó a las partes a una audiencia de conciliación.
- 27) Con fecha 28 de noviembre de 2012 (fs. 154) se celebró la audiencia de conciliación referida precedentemente. En dicha audiencia las partes y el Árbitro acordaron mantener suspendido el procedimiento y extender el período de conciliación.
- 28) Con fecha 19 de diciembre de 2012 (fs. 157) se celebró una nueva audiencia de conciliación. En razón de no haberse alcanzado un arreglo entre las partes durante el período de conciliación, las partes y el Árbitro acordaron dar por terminado dicho período y continuar con el procedimiento arbitral.

#### **VIII. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA**

- 29) Con fecha 19 de diciembre de 2012 (fs. 157) las partes y el Árbitro acordaron recibir la causa a prueba respecto de los puntos referidos en el número 25 precedente, fijándose el 14 de enero de 2013 como fecha de inicio del término probatorio.

#### **IX. MEDIOS DE PRUEBA**

##### **A. Documentos**

- 30) En anexo a esta sentencia se presenta una lista de los documentos o categorías de documentos acompañados o exhibidos por las partes, en que se asigna a cada documento o categoría un número para su referencia en esta sentencia, indicándose su título o descripción, la parte que lo presentó o exhibió, y su foja en el cuaderno de documentos.
- 31) Las partes no dedujeron objeciones a ninguno de los documentos acompañados al proceso, de modo que no existen objeciones pendientes de resolución en esta sentencia.

##### **B. Oficios**

- 32) Oficio al Departamento Provincial TR: (i) mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2013 (fs. 197) el Árbitro dispuso oficiar, a solicitud de XX, al Departamento Provincial TR, a fin que informara acerca de las tomas escolares que afectaron al Colegio Contrato A, durante los años 2010 y 2011, con indicación de las fechas y/o períodos en que dichas tomas ocurrieron y la duración de las mismas; (ii) el oficio respectivo fue enviado a su destinatario con fecha 20 de marzo de 2013 (fs. 216); (iii) con fecha 1 de abril de 2013 (fs. 232) el Departamento Provincial TR respondió el oficio referido.
- 33) Oficio al Servicio de Impuestos Internos: (i) mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2013 (fs. 197) el Árbitro dispuso oficiar, a solicitud de XX, al Servicio de Impuestos Internos, a fin que certificara la declaración y pago de las facturas emitidas por XX, realizados por ZZ, respecto de los años 2010 y 2011; (ii) el oficio respectivo fue enviado a su destinatario con fecha 20 de marzo de 2013 (fs. 222); (iii) con fecha 22 de mayo de 2013 (fs. 263) el Servicio de Impuestos Internos respondió el oficio referido.

##### **C. Absoluciones de posiciones**

- 34) Con fecha 15 de marzo de 2013 (fs. 204 y 285) compareció a absolver posiciones doña ZZ.
- 35) Con fecha 11 de abril de 2013 (fs. 245 y 276) compareció a absolver posiciones don L.G., en representación de XX.

##### **D. Declaraciones de testigos**

- 36) Por parte de XX declararon los siguientes testigos: (i) don S.G., maestro, en audiencia realizada con fecha 8 de marzo de 2013 (fs. 192 y 290); (ii) don R.G., maestro carpintero, en audiencia realizada con fecha 8 de marzo de 2013 (fs. 193 y 294); (iii) don R.W., jefe de administración, en audiencia realizada con fecha 8 de marzo de 2013 (fs. 194 y 297); (iv) don G.L., capataz de carpintería, en audiencia realizada con fecha 15 de marzo de 2013 (fs. 205 y 303); y (v) don L.C., ingeniero en construcción, en audiencia realizada con fecha 15 de marzo de 2013 (fs. 206 y 307).

- 37) Por parte de ZZ declararon los siguientes testigos: (i) don D.R., arquitecto, en audiencia realizada con fecha 15 de marzo de 2013 (fs. 207 y 319); (ii) don R.J., maestro, en audiencia realizada con fecha 15 de marzo de 2013 (fs. 208 y 330); y (iii) don C.M., maestro, en audiencia realizada con fecha 15 de marzo de 2013 (fs. 209 y 338).
- 38) XX dedujo tacha en contra del testigo don C.M., fundada en la causal establecida en el Artículo 358 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por ser el testigo un criado doméstico o dependiente de la parte que lo presenta, argumentando que el testigo reconoció ser trabajador dependiente de la parte que lo presenta a declarar.
- 39) ZZ evacuó traslado oponiéndose a la tacha deducida por XX, argumentando que la causal invocada no se encuentra contemplada en las normas de procedimiento acordadas por las partes en el presente arbitraje.
- 40) Luego de oír a las partes este Árbitro rechazó la tacha deducida por XX en contra del testigo don C.M.
- 41) XX también dedujo tacha en contra del testigo don R.J., fundada en las causales establecidas en el Artículo 358 N° 6 y N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por carecer el testigo de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto, y por tener el testigo enemistad respecto de la persona contra quien declara, argumentando que el testigo habría sostenido una reclamación laboral en contra de la demandante principal.
- 42) ZZ evacuó traslado oponiéndose a la tacha deducida por XX, argumentando que la reclamación laboral referida se encontraba terminada razón por la cual no tendría interés en el pleito. Adicionalmente argumenta que no existen antecedentes para afirmar la existencia de una enemistad.
- 43) Luego de oír a las partes el Árbitro decidió tomar declaración al testigo don R.J., reservando para esta sentencia la resolución de la tacha planteada por XX.
- 44) Las partes no dedujeron tachas respecto de los demás testigos que declararon en el proceso, de modo que no existen otras tachas pendientes de resolución en esta sentencia.

#### **E. Informe pericial**

- 45) Informe pericial de don PE: (i) mediante resolución de fecha 29 de enero de 2013 (fs. 177) el Árbitro decretó, a solicitud de XX, la realización de un peritaje contable sobre algunas materias comprendidas en los puntos de prueba reseñados en el número 25; (ii) mediante resolución de fecha 17 de mayo de 2013 (fs. 257) el Árbitro designó en calidad de perito a don PE, ingeniero comercial y contador auditor, quien mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2013 (fs. 264) aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente; (iii) con fecha 6 de septiembre de 2013 (fs. 386) el señor PE evacuó su informe pericial.

#### **X. OBSERVACIONES A LA PRUEBA**

- 46) Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2013 (fs. 475), XX formuló sus observaciones a la prueba rendida. ZZ no formuló observaciones a la prueba rendida.

#### **XI. CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA**

- 47) Mediante resolución de fecha 15 de enero de 2014 (fs. 488) el Árbitro citó a las partes para oír sentencia.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. EN CUANTO A LA PRUEBA RENDIDA**

##### **A. EN CUANTO A LAS TACHAS**

**Primero:** Que XX dedujo las tachas de los números 6 y 7 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en contra del testigo de ZZ don R.J. En síntesis la discusión de las partes en este punto es la siguiente:

- a) XX sostiene que el testigo carecería de la imparcialidad necesaria para declarar en el pleito por haber sostenido una reclamación laboral en contra de la demandante principal. Agrega que, a raíz de tal reclamación, el testigo tendría enemistad manifiesta hacia XX.

- b) ZZ solicitó el rechazo de la tacha deducida argumentando, por una parte, que la reclamación laboral del testigo en contra de XX se encontraba terminada, sin que tales hechos configuren el interés directo o indirecto a que se refiere el N° 6 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil. Respecto de la existencia de enemistad manifiesta del testigo hacia XX, señala que no existe antecedente alguno en la declaración del testigo que permita arribar a tal conclusión.

**Segundo:** Que a efectos de resolver este punto resultan relevantes las siguientes consideraciones:

- a) La causal del N° 6 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil dice relación con la existencia de un interés directo o indirecto del testigo en el pleito, es decir, que el resultado del juicio le reporte una posible ventaja o perjuicio al testigo. De acuerdo con la jurisprudencia, dicho interés debe ser de carácter pecuniario, estimable en dinero, cierto y material (RDJ, T. 68, sec. 2ª, p. 15).
- b) De esta manera, la mera existencia de una reclamación del testigo en contra de XX, en el marco de una anterior relación laboral, no configura el interés a que se refiere el legislador. A mayor abundamiento, el testigo aclaró en su testimonio que el problema con XX se debió al atraso en el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales por parte de esta última, situación que se encuentra regularizada, habiéndose finiquitado la relación laboral sin que se haya promovido acción judicial alguna. En consecuencia, no resultó acreditado que el señor R.J. tenga un interés pecuniario en el presente juicio, razón por la cual se rechazará la tacha presentada por esta causal.
- c) Respecto de la causal del N° 7 del Artículo 358 la jurisprudencia ha sostenido que la amistad o enemistad inhabilitante es aquella manifestada por hechos graves, los que deben señalarse al momento de formular la tacha, sin que baste una declaración genérica al respecto (RDJ, T. 56, sec. 2ª, p. 128). Asimismo, no constituye un hecho grave el que haya existido un conflicto de naturaleza laboral entre el testigo y una de las partes en el juicio si el trabajador reclamó derechos conferidos por las leyes (RDJ, T. 60, sec. 3ª, p. 44).
- d) En consecuencia, no habiéndose indicado ni probado hechos graves que den cuenta de la supuesta enemistad manifiesta del testigo hacia XX, se rechazará la tacha interpuesta.

**Tercero:** Que atendido lo expresado en el considerando anterior, se rechazarán ambas tachas deducidas por XX en contra del testigo de ZZ, don R.J.

#### **B. En cuanto a la referencia a los medios de prueba**

**Cuarto:** Que sin perjuicio de haberse revisado todos los medios de prueba acompañados al proceso, en lo sucesivo sólo se hará referencia a los que han sido invocados por las partes en apoyo a sus alegaciones y que a este Árbitro han resultado relevantes para dar cuenta de los hechos disputados, y habida consideración de que los antecedentes no referidos expresamente no modifican las conclusiones alcanzadas en esta sentencia.

## **II. EN CUANTO AL FONDO**

**Quinto:** Que para efectos de orden la exposición de las consideraciones de fondo se encuentra estructurada de la siguiente manera: En la sección A se tratan ciertas consideraciones preliminares sobre los Contratos, la sección B trata de los incumplimientos y perjuicios alegados por XX; la sección C trata los incumplimientos y perjuicios reclamados por ZZ; y finalmente la sección D trata sobre los intereses que devengan las sumas solicitadas por las partes.

### **A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

**Sexto:** Que la controversia entre las partes se refiere esencialmente a dos contratos distintos. Por una parte el Contrato Colegio suscrito el 28 de diciembre de 2010 (Doc. N° 8) y modificado mediante un complemento de 15 de junio de 2011 (Doc. N° 10). De conformidad a estos instrumentos, XX debía hacer entrega de las obras terminadas de ampliación y remodelación del Contrato A, el día 3 de septiembre de 2011. Asimismo de acuerdo con la cláusula octava del Contrato Colegio, la recepción final de las obras debía efectuarse mediante un acta firmada por ZZ (o quien ésta designara como ITO) y XX.

**Séptimo:** De las posiciones de las partes y de los antecedentes del juicio se desprende que dicha acta no fue suscrita por las partes. En efecto, XX alega que con fecha 18 de noviembre de 2011 fue expulsada de la obra por ZZ. Por su parte, ZZ reclama que con fecha 5 de septiembre de 2011, XX abandonó intempestivamente la obra.

**Octavo:** Que a juicio de este Árbitro, ninguna de estas dos circunstancias (tanto el supuesto abandono como la alegada expulsión) se encuentran acreditadas en el juicio de la forma alegada por las partes. En efecto, la prueba rendida en el juicio impide considerar que XX haya abandonado la obra el día 5 de septiembre de 2011 por las siguientes razones:

- a) El Libro de Obras del Contrato Colegio (Doc. N° 44), en particular en sus folios 24 a 29, da cuenta de la realización de ciertos trabajos en el colegio durante el mes de septiembre y a inicios de octubre de 2011 que demuestran que XX se encontraba todavía presente a esa época.
- b) El Estado de Pago N° 6, último estado de pago del Contrato Colegio, fue emitido con fecha 12 de septiembre y fue pagado con fecha 16 de septiembre de 2011, circunstancia que resulta incompatible a juicio de este Árbitro con un supuesto abandono de las obras el día 5 de septiembre de 2011.
- c) También resultan relevantes las cartas de ZZ enviadas a XX de 29 de septiembre de 2011 (Doc. N° 21) y de 5 de octubre de 2011 (Doc. N° 22). Las referidas cartas demuestran la existencia de una disputa entre las partes relativa al cumplimiento de las obligaciones contractuales de XX. Sin embargo, en ninguna de esas cartas ZZ hace mención a un supuesto abandono de la obra como sería esperable de haber ocurrido un hecho de esa gravedad.
- d) Finalmente, el acta de 13 de octubre de 2011 (Doc. N° 36) tampoco sirve para acreditar el supuesto abandono de la obra, pues no es posible que una certificación notarial pueda probar la ocurrencia de un hecho supuestamente acaecido más de un mes atrás. Asimismo, tal como se expresa en el considerando decimonoveno más adelante, la comparación de las cuestiones que se encontraban pendientes según el acta de 13 de octubre de 2011 con aquellas designadas en las anotaciones al Libro de Obra de 5 de septiembre de 2011 (Doc. N° 44) demuestran que en el tiempo intermedio hubo avances en las obras producto del trabajo de XX.

**Noveno:** Que, de la misma manera, no es posible tener por acreditado que ZZ expulsó de la obra a XX con fecha 18 de noviembre de 2011 por las siguientes consideraciones:

- a) Que en primer lugar, conforme al Artículo 1.698 del Código Civil la carga de la prueba de la supuesta expulsión recaía en XX, quien no aportó elementos suficientes para acreditar dicha circunstancia. Por el contrario, la prueba rendida indica que tal expulsión no ocurrió, y menos en la fecha alegada.
- b) Que tal como se analizará en el considerando decimoséptimo más adelante, no existen antecedentes de que XX haya realizado algún trabajo en la obra con posterioridad al día 12 de octubre de 2011.
- c) Que el principal elemento probatorio aportado por XX, el Acta de Inspección Ocular del Notario Público don NT de 18 de noviembre de 2011 (Doc. N° 3) es insuficiente para acreditar la supuesta expulsión. En efecto, dicha acta sólo sirve para probar que el 18 de noviembre de 2011, esto es más de un mes después que hubiese terminado la participación de XX en la obra, uno de sus empleados no pudo entrar al Colegio.

**Décimo:** Que tal como se adelantó en el considerando séptimo anterior, las partes nunca suscribieron el acta de recepción final de la obra a la cual hacía referencia el Contrato Colegio. Que, sin embargo, a juicio de este Árbitro, debe entenderse que ZZ dio por terminado el Contrato Colegio con fecha 12 de octubre de 2011 por las siguientes razones:

- a) La cláusula décima del Contrato Colegio permitía, en algunos casos, a ZZ “unilateralmente declarar resuelto el contrato sin forma de juicio”. Si bien no existe constancia que ZZ hubiese formalmente utilizado esta facultad, en la práctica se comportó como si lo hubiese hecho.
- b) No existe constancia alguna que XX haya ejecutado trabajos en la obra después del día 12 de octubre de 2011.

- c) ZZ encargó la finalización de las obras a terceros como se desprende de los documentos acompañados por ella (Docs. N° 41, fs. 183 a 273) así como la declaración testimonial de don C.M. (fs. 338, p. 1). A juicio de este Árbitro, este encargo debe ser entendido como la expresión de la voluntad de ZZ de poner término al Contrato Colegio.
- d) Que adicionalmente, como se verá en el considerando trigésimo quinto más adelante, en su demanda reconvenzional ZZ solicita el pago de las multas establecidas en el Complemento Contrato Colegio sólo hasta el día 12 de octubre de 2011, reconociendo así que el contrato no se prolongó más allá de esa fecha.

**Undécimo:** Que, en consecuencia, a efectos de determinar los perjuicios reclamados por cada parte a continuación, se tendrá el día 12 de octubre de 2011 como aquel en que ZZ dio por terminado el Contrato Colegio.

**Duodécimo:** Que al igual que lo ocurrido en el Contrato Colegio, en el Contrato Recinto Deportivo las partes tampoco extendieron el acta de recepción definitiva de las obras de acuerdo con la cláusula octava del contrato. Sin embargo, en este caso sí existió una entrega provisoria de las obras el día 22 de julio de 2011, tal como consta en el Libro de Obras (Doc. N° 45) quedando sólo una lista de observaciones pendientes cuya solución nunca fue acordada por las partes. Si bien la referida lista de observaciones pendientes no fue acompañada al proceso, se hace referencia a ella en los folios 25 y siguientes del Libro de Obras (Doc. N° 45).

**Decimotercero:** Que para el caso del Contrato Recinto Deportivo no resulta necesario determinar una fecha de término del contrato pues la disputa relativa a la supuesta expulsión o abandono no se refiere a este contrato. Basta en este caso constatar que tal como se discutirá en el considerando cuadragésimo séptimo, ZZ demandó multas por atrasos sólo hasta el día 16 de septiembre de 2011.

## **B. INCUMPLIMIENTOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS POR XX**

**Decimocuarto:** Que, tal como fue reseñado anteriormente, XX afirma que fue expulsada de la obra sin que se hubiese pagado la totalidad del precio de los Contratos y sus modificaciones. En particular, reclama **(i)** el pago de obras ordinarias; **(ii)** el pago de obras extraordinarias; **(iii)** el pago del IVA de los Contratos; **(iv)** intereses y reajustes; **(v)** indemnización de daño moral; y **(vi)** el pago de multas municipales de cargo del mandante. A continuación se analizarán cada uno de estos conceptos.

### **B.1. Obras ordinarias**

**Decimoquinto:** Que para determinar la existencia de saldos de precio por obras ordinarias realizadas por XX se analizará por separado cada contrato. Para estos efectos es necesario establecer cuál fue el monto final de cada contrato y luego compararlo con el monto efectivamente pagado por ZZ. En caso de existir una diferencia, XX tendrá derecho al pago de estos saldos de precio sólo en caso que se encuentre acreditado que realizó las obras ordinarias correspondientes.

**Decimosexto:** Que el precio total del Contrato Colegio es de \$ 380.711.642, lo que ha sido reconocido por ambas partes y confirmado en el informe pericial de don PE. La misma conclusión se desprende de los distintos estados de pago agregados al proceso (Doc. N° 41, fs. 178). Por su parte, mediante adelanto del 30% y seis estados de pago (Docs. N° 41, fs. 159, 163, 168, 171, 175, 178), ZZ pagó la suma de \$ 348.073.772. En consecuencia, existe una diferencia de \$ 32.637.870 entre el precio total del Contrato Colegio y las sumas pagadas por ZZ.

**Decimoséptimo:** Como se adelantó en el considerando decimoquinto anterior, XX tendrá derecho a cobrar la suma referida en la extensión en que haya acreditado la ejecución de las obras. Al respecto, este Árbitro tiene por establecido que al momento de terminarse el Contrato Colegio, las obras ordinarias no se encontraban

completamente terminadas. En efecto, consta del acta de 13 de octubre de 2011 (Doc. N° 37), ratificada por el notario público don NT (Doc. N° 36), que a esa fecha se encontraban pendientes de ejecución una serie relevante de partidas, lo que impide considerar la obra como terminada de manera que XX tenga derecho a la totalidad del saldo de precio referido en el considerando precedente.

**Decimoctavo:** Que, con todo, la conclusión anterior no significa que XX no tenga derecho a cobrar parte de ese saldo si es posible demostrar que igualmente existen obras construidas y no pagadas, aun cuando no equivalgan al total de lo contratado. Este Árbitro considera que se encuentra establecida la existencia de dichas obras sobre la base de los siguientes antecedentes:

- a) El estado de pago número 6, de 12 de septiembre de 2011, corresponde al último pago efectuado por ZZ a XX. De conformidad a lo acordado por las partes este estado de pago, al igual que todos los anteriores, representaba el estado de avance de la obra a ese momento.
- b) Que el día 5 de septiembre de 2011 en los folios 21 a 23 del libro de obra (Doc. N° 44), se dejó constancia de todas las observaciones pendientes en la obra. Estas observaciones fueron realizadas por ZZ y recibidas por XX, como dan cuenta las respectivas firmas en el libro de obra. En consecuencia, es posible presumir que el estado de pago número 6 corresponde al estado de avance de la obra según se describe en los folios referidos.
- c) Que con fecha 13 de octubre 2011 nuevamente se dejó constancia de las observaciones pendientes a la obra. A juicio de este Árbitro, dicha acta, al haber sido realizada por el arquitecto a cargo de la obra y ratificada por un notario público, representa el estado de la obra a ese momento. De la comparación de ambas listas de pendientes (la de 5 de septiembre y la de 13 de octubre de 2011) se desprende claramente que en el tiempo intermedio XX realizó avances en las obras del Contrato Colegio.

**Decimonoveno:** Que de acuerdo a lo referido en el considerando anterior este Árbitro tiene por establecido que existen obras ejecutadas por XX en el Contrato Colegio que no fueron pagadas por ZZ. Que a efectos de valorizar dichas obras se hará la siguiente operación:

- a) Que el saldo de precio de \$ 32.637.870 individualizado en el considerando decimosexto anterior corresponde al valor de las obras pendientes al 12 de septiembre de 2011, fecha del último estado de pago.
- b) Que el valor de las obras realizadas por XX es la diferencia entre el valor de las obras pendientes al 12 de septiembre y el valor de las obras pendientes al 13 de octubre, último momento en que XX estuvo involucrado en la obra según se concluyó en el considerando undécimo anterior.
- c) Que a juicio de este Árbitro lo más razonable es entender que el valor de las obras pendientes al 13 de octubre de 2011 está dado por el monto pagado por ZZ a terceros para que terminasen las obras ordinarias correspondientes al Contrato Colegio. De acuerdo con lo indicado por ZZ, ella pagó \$ 21.418.134 a terceros por la finalización del Contrato Colegio (Docs N° 41, fs. 183 a 273). Sin embargo, a ese monto deben descontarse lo pagado por ZZ a terceros para la realización de obras extraordinarias. A juicio de este Árbitro aquellas obras extraordinarias encargadas a terceros son aquellas en las que coinciden la carta de XX de 23 de septiembre de 2011 (Doc. N° 38) y el acta de 13 de octubre de 2011, es decir aquellas obras reconocidas como extraordinarias, pero que ZZ consideraba pendientes y encargó su realización a terceros. En particular estas partidas son aquellas designadas como “Adoquín 20x10 cm”, “solerrilla adocreto”, “Rejas (MurosHA-Edi Administrativo)”, “Pintura Vigas Color Gris”, “Pintura doble altura Estructura” y “Enlucido doble altura Estructura” en la referida carta. De acuerdo con la misma carta, el valor de dichas partidas es de \$ 3.190.882. En consecuencia, el valor de las obras ordinarias pendientes al 13 de octubre de 2011 es de \$ 18.227.252.
- d) Por consiguiente, el resultado de la operación descrita en la letra b) anterior es de \$ 14.410.618, monto que equivale al valor de las obras ordinarias ejecutadas por XX y no pagadas por ZZ.

**Vigésimo:** En virtud de lo expresado en el considerando anterior, ZZ debe pagar a XX por concepto de obras ordinarias la suma de \$ 14.410.618, más los intereses a los cuales se hará referencia en el considerando quincuagésimo octavo más adelante.

**Vigésimo primero:** Que respecto del Contrato Recinto Deportivo, XX no demandó el pago de ninguna obra ordinaria. En efecto, si bien el petitorio de la demanda de XX de fs. 49 hace referencia a un monto de \$ 30.589.237 de obras ordinarias sin especificar a cuál de los dos contratos corresponde, en el cuerpo de su escrito (página 3, fs. 51) se refiere a la misma suma como correspondiente en un 100% al Contrato Colegio. En consecuencia, no puede afirmarse que XX haya solicitado, ni siquiera de manera implícita, el pago de obras ordinarias por el Contrato Recinto Deportivo.

## **B.2 Obras extraordinarias**

**Vigésimo segundo:** Que XX solicita la suma de \$ 9.007.223 por concepto de obras extraordinarias ejecutadas pero no reconocidas ni pagadas por ZZ. La existencia de obras extraordinarias fue reconocida por los testigos don R.W. (fs. 297, p. 4), don G.L. (fs. 303, p. 4), don L.C. (fs. 307, p. 4), don D.R. (fs. 319, p. 3), don R.J. (fs. 330, p. 5). El detalle de las obras extraordinarias así como su costo se encuentra en la carta de XX de 23 de septiembre de 2011 (Doc. N° 38). El monto total de dichas obras asciende a \$ 11.447.328, pero tal como se reseñó en la letra c) del considerando decimonoveno anterior, algunas de esas obras no fueron ejecutadas por XX, sino que por terceros. En consecuencia el valor de las obras extraordinarias ejecutadas por XX pero no pagadas por ZZ es de \$ 8.256.446.

**Vigésimo tercero:** En virtud de lo expresado en el considerando anterior, ZZ debe pagar a XX por concepto de obras extraordinarias la suma de \$ 8.256.446, más los intereses a los cuales se hará referencia en el considerando quincuagésimo octavo más adelante.

## **B.3 IVA**

**Vigésimo cuarto:** Que XX solicita el pago de \$ 91.670.532 (\$ 75.101.221 por el Contrato Colegio y \$ 16.569.311 por el Contrato Recinto Deportivo) por concepto de Impuesto al Valor Agregado sobre el precio de los Contratos y que supuestamente debía haber sido pagado por ZZ a XX. Estos montos corresponden a valor del IVA en los estados de pagos no facturados.

**Vigésimo quinto:** Sobre el particular, existe acuerdo entre las partes en que XX no emitió las facturas correspondientes a los estados de pago números 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Contrato Colegio y los estados de pago números 3 y 4 del Contrato Recinto Deportivo.

**Vigésimo sexto:** Que como se desprende claramente de los referidos estados de pago (Doc. N° 40, fs. 159, 163, 168, 171, 175 y 178), todos los montos netos tienen un recargo del 19% correspondiente al IVA. Esos mismos montos corresponden a cada uno de los pagos realizados por ZZ a XX. De esta manera, tal como fue corroborado por el informe pericial de don PE (fs. 386, página 6), el IVA de los Contratos ya fue pagado por ZZ, con independencia de la falta de facturación referida anteriormente.

**Vigésimo séptimo:** Que, en consecuencia, la demanda de XX a este respecto será rechazada.

## **B.4 Intereses y reajustes**

**Vigésimo octavo:** Que tal como se adelantó en el considerando quinto anterior, la cuestión de los intereses será tratada en la sección D más adelante. Respecto a los reajustes, no proceden pues el precio del Contrato Colegio, único concepto adeudado, fue pactado por las partes a valor nominal, aun teniendo la posibilidad de acordar algún mecanismo de reajuste.

## **B.5 Daño Moral**

**Vigésimo noveno:** Que XX solicita que se condene a ZZ a pagarle la suma de \$ 50.000.000 a título de indemnización por daño moral. Que en este punto la demanda será rechazada por cuanto **(i)** se trata de dos contratos de construcción en los que no se percibe que pudiese haber algún interés extrapatrimonial de XX involucrado que pueda ser afectado con un incumplimiento de ZZ; y **(ii)** XX no aportó antecedente alguno que pudiese siquiera indicar que existe un detrimento efectivo en su imagen y honor.

#### **B.6 Multas municipales**

**Trigésimo:** Que XX demanda el pago de \$ 776.540 por concepto de multas municipales que debió pagar por no haber obtenido ZZ ciertos permisos de edificación para las obras contratadas.

**Trigésimo primero:** Que de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula sexta del Contrato Recinto Deportivo, correspondía a ZZ “la tramitación de los permisos necesarios para comenzar la obra”. Sin embargo, en este punto la demanda será rechazada pues no existen antecedentes en el expediente que demuestren que la multa reclamada fuese cursada o pagada por XX. En efecto, el único antecedente acompañado es una citación a don L.G., representante de XX, a comparecer al Juzgado de Policía Local de la comuna de AA por no contar con el permiso de edificación del Recinto Deportivo. Sin embargo, este documento no es suficiente para probar que algún tipo de multa fue efectivamente cursada a XX por esta circunstancia y que además fuese pagada por ella.

### **C. INCUMPLIMIENTOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS POR ZZ**

**Trigésimo segundo:** Que como se reseñó anteriormente, ZZ alega que XX incumplió los Contratos abandonando intempestivamente las obras. En particular reclama **(i)** el pago de las multas pactadas; **(ii)** el pago de las obras que debieron ser encargadas a terceros; **(iii)** el pago de las obras ejecutadas por XX pero que debieron ser reparadas a cuenta de ZZ; y **(iv)** intereses y reajustes de los montos anteriores. A continuación se analizarán cada uno de estos conceptos.

#### **C.1. Multas**

**Trigésimo tercero:** Que a efectos de orden las multas serán analizadas por separado para cada uno de los Contratos. Respecto al Contrato Colegio, su Complemento establece tres tipos distintos de multas:

- a) En su cláusula quinta establece una multa de \$ 7.500.000 por el retraso sufrido en la entrega de la obra respecto al plazo original del 3 de julio de 2011 establecido en el Contrato Colegio.
- b) La cláusula sexta establece una multa de \$ 576.555 por cada día de atraso en la entrega de la obra terminada, que debía ocurrir el 3 de septiembre de 2011.
- c) La misma cláusula sexta establece una multa también de \$ 576.555 por cada día de atraso en la solución de las observaciones que se hicieran luego de la entrega. Según la referida cláusula, estas observaciones debían solucionarse a más tardar el día 10 de septiembre de 2011.

**Trigésimo cuarto:** Que se otorgará ZZ la multa referida en la letra a) del considerando anterior, pues se encuentra expresamente pactada y no hay antecedentes de que haya sido pagada por XX o que haya sido descontada en alguno de los estados de pago, circunstancia que correspondía probar a XX.

**Trigésimo quinto:** Que respecto a la multa referida en la letra b) del considerando trigésimo tercero anterior, ésta se devenga por cada día de atraso a partir del 4 de septiembre de 2011 y tal como se reseñó en el considerando undécimo anterior, el Contrato Colegio debe entenderse terminado para ZZ con fecha 12 de octubre de 2011. En consecuencia, existen 39 días de atraso en este contrato.

**Trigésimo sexto:** Que XX alega dos circunstancias para justificar el atraso sufrido en la obra: **(i)** las tomas del establecimiento por parte de los alumnos del Colegio Contrato A; y **(ii)** las indefiniciones del proyecto y las solicitudes de obras adicionales por la mandante.

**Trigésimo séptimo:** Que a juicio de este Árbitro las tomas escolares interferían con el normal desarrollo de las actividades de las obras, tal como fue ratificado por los testigos don S.G. (fs. 290, p. 7), don R.G. (fs. 294, p. 5) y don R.W. (fs. 297, p. 8). En consecuencia se descontarán los días en que el Colegio Contrato A estuvo tomado a efectos de contabilizar los días de mora para las multas. De acuerdo con lo informado por el Departamento Provincial TR en su respuesta (fs. 232) al oficio enviado, el Colegio Contrato A estuvo tomado por sus alumnos los días 11, 12, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de agosto de 2011, así como los días 12 y 13 de septiembre de 2011. De esta manera el Colegio estuvo tomado 9 días durante el mes de agosto, previo a la fecha prevista para la entrega de la obra. Así, estos nueve días deben ser sumados al 3 de septiembre de 2011 para obtener la nueva fecha de entrega de la obra. Como resultado de esta operación debe considerarse que las tomas de los días 12 y 13 de septiembre de 2011 ocurrieron antes de la mora de XX de manera tal que también deben descontarse para el cálculo de las multas. En consecuencia, deben restarse 11 días al atraso referido en el considerando trigésimo quinto anterior por concepto de tomas escolares.

**Trigésimo octavo:** Que si bien existieron obras adicionales (Docs. N° 38 y 44) y ciertas indefiniciones en el proyecto (Doc. N° 44 folios 2, 3, 9, 10, 12), XX no demostró que estas circunstancias afectarían la “ruta crítica” de la obra y permitan otorgar una ampliación de plazo a XX para la entrega de la obra.

**Trigésimo noveno:** Que teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos anteriores, el atraso de XX en la entrega de la obra resultó en 28 días, lo que equivale a una multa de \$ 16.143.540.

**Cuadragésimo:** Que la multa identificada en la letra c) del considerando trigésimo tercero anterior nunca comenzó a devengarse pues nunca existió la entrega de las obras necesarias para que se contara el plazo para solucionar las observaciones a la obra.

**Cuadragésimo primero:** Que en conclusión ZZ tiene derecho a cobrar multas por \$ 23.643.540 por el Contrato Colegio, más los intereses a los cuales se hará referencia en el considerando sexagésimo primero más adelante.

**Cuadragésimo segundo:** Respecto al Contrato Recinto Deportivo su Complemento establece también tres tipos distintos de multas:

- a) En su cláusula tercera establece una multa de \$ 18.667.025 por el retraso sufrido en la entrega de la obra respecto al plazo original del 4 de abril de 2011 establecido en el Contrato Recinto Deportivo.
- b) En la cláusula quinta establece una multa de \$ 312.371 por cada día de atraso en la entrega de la obra terminada, que debía ocurrir el 22 de julio de 2011.
- c) En la cláusula sexta se establece una multa de \$ 312.371 por cada día de atraso en la solución de las observaciones pendientes luego de la entrega de la obra terminada. El plazo para la solución de estas observaciones es de 7 días después de la entrega.

**Cuadragésimo tercero:** Que respecto a la multa referida en la letra a) del considerando anterior, la cláusula cuarta del Complemento establece que la suma de \$ 5.920.000 ya había sido pagada (esta suma fue descontada del estado de pago número 2 (Doc. N° 40, fs. 144). Asimismo, el Complemento Contrato Recinto Deportivo establece que el remanente de \$ 12.747.025 sería descontado del estado de pago final. Sin embargo, en el estado de pago número 4, último emitido en este contrato, se realizó un descuento de sólo \$ 11.587.429, con lo que queda un saldo de \$ 1.159.595 que debe ser pagado por XX a ZZ, más los intereses a los cuales se hará referencia en el considerando sexagésimo primero más adelante.

**Cuadragésimo cuarto:** Que respecto a la multa de la letra b) del considerando cuadragésimo segundo anterior, tal como se consignó en el considerando duodécimo anterior XX entregó la obra en el plazo convenido por lo que no corresponde la aplicación de multa alguna por este concepto.

**Cuadragésimo quinto:** Que respecto a la multa la letra c) del considerando cuadragésimo segundo anterior, del análisis del Libro de Obras (Doc. N° 45) se desprende que XX no solucionó las observaciones pendientes de la obra al 29 de julio de 2011, esto es 7 días después de la entrega de la obra. Por esta razón se debe aplicar la multa establecida a partir del día 30 de julio de 2011.

**Cuadragésimo sexto:** En este caso no se descontarán los días de tomas escolares referidas en el considerando trigésimo séptimo anterior, pues éstas ocurrieron con posterioridad al atraso de XX.

**Cuadragésimo séptimo:** Que no existen antecedentes que acrediten que XX haya solucionado las observaciones al estado de la obra en alguna fecha posterior al 30 de julio de 2011. Tampoco hay elementos suficientes como para entender que el Contrato Recinto Deportivo fue terminado como ocurrió con el Contrato Colegio. En consecuencia, se tendrá al día 16 de septiembre de 2011 como fecha límite para el cobro de estas multas pues así fue solicitado por ZZ en su demanda reconvencional. De esta manera debe aplicarse una multa por 49 días lo que equivale a \$ 15.306.179, más los intereses a los cuales se hará referencia en el considerando sexagésimo primero más adelante.

## **C.2. Obras encargadas a terceros**

**Cuadragésimo octavo:** Que ZZ solicita el pago de \$ 21.418.134 como indemnización por las obras que XX no ejecutó y que debió encargar a terceros. Que de acuerdo con la prueba rendida (Doc. N° 41, fs. 183 a 273), el monto gastado por ZZ se encuentra plenamente acreditado. Sin embargo, este monto no puede ser indemnizado pues, tal como se reseñó en el considerando decimonoveno anterior, ZZ no pagó a XX por la ejecución de dichas obras. En cambio, ZZ decidió dar por terminado el Contrato Colegio y encargar la finalización de las obras a terceros, razón por la cual, los pagos realizados a dichos terceros no puede ser considerado como un daño para ZZ.

**Cuadragésimo noveno:** Que eventualmente si ZZ hubiese demostrado que parte de lo encargado a terceros consistió en reparaciones de obras efectivamente ejecutadas por XX y debidamente pagadas, ZZ tendría derecho a que se le indemnizaran los costos de dichas reparaciones. Sin embargo, la prueba existente no permite determinar exactamente en qué gastó ZZ los \$ 21.418.134, referidos anteriormente, y no es posible imputar parte de ese monto a reparaciones que deban ser indemnizadas. En consecuencia, se rechazará la demanda de ZZ a este respecto.

## **C.3. Reparaciones**

**Quincuagésimo:** Que con independencia de los montos referidos en los dos considerandos anteriores, ZZ identifica tres partidas específicas que fueron pagadas a XX pero que después debieron ser reparadas o completadas a cuenta de ella. Estas partidas son la "Pintura intrumescente", las "baldosas" y el "proyecto eléctrico". Por estos conceptos ZZ demanda \$ 6.760.800, \$ 1.730.000 y \$ 3.440.000 respectivamente, que equivale a la suma de lo pagado a XX por dichas partidas y lo pagado a terceros por las mismas. Sin embargo, a juicio de este Árbitro, por este concepto es sólo indemnizable la diferencia existente entre el monto que debía pagarse a XX y el monto que efectivamente pagó ZZ. De esta manera, de acuerdo a lo indicado en el Doc. N° 41 (fs. 153), corresponde a XX pagar \$ 795.000 por "Pintura intrumescente", \$ 764.000 por las "baldosas" y \$ 2.040.000 por el "proyecto eléctrico", lo que da un total de \$ 3.599.000 que debe ser pagado por XX a ZZ, más los intereses a los cuales se hará referencia en el considerando sexagésimo tercero más adelante.

## **C.4. Intereses y reajustes**

**Quincuagésimo primero:** Que tal como se adelantó en el considerando quinto anterior, el tema de los intereses será tratado en la Sección D más adelante. Respecto a los reajustes, éstos no proceden para el caso de las multas pues fueron pactadas por las partes a valor nominal, aun teniendo la posibilidad de acordar algún mecanismo de reajuste. En cuanto a las reparaciones a que se hace referencia en el

considerando anterior, atendido que el costo de las reparaciones está expresado en pesos, la única manera de cumplir con el principio de que la indemnización sea completa es actualizando su valor nominal a la fecha del pago.

**Quincuagésimo segundo:** Que los montos reclamados por ZZ deben reajustarse según su fecha de pago efectivo. De esta manera, las fechas relevantes para los respectivos reajustes son: (i) el monto de \$ 764.000 de la partida de “pintura intrumescente” debe reajustarse a partir del 28 de diciembre de 2011, según factura de fs. 276; (ii) el monto de \$ 764.000 de la partida “baldosas” debe reajustarse a partir del día 25 de enero de 2012, según factura de fs. 277; y (iii) el monto de \$ 2.040.000 por la partida “proyecto eléctrico” debe reajustarse a partir del día 26 de diciembre de 2011. En la siguiente tabla se calculan los respectivos reajustes según la variación de la Unidad de Fomento entre la fecha de pago por parte de ZZ y la fecha de esta sentencia:

Partida	Fecha de pago	Monto pagado	Reajuste	Total
Pintura Intrumescente	28/12/2011	\$ 795.000	\$ 48.283	\$ 843.283
Baldosas	25/1/2012	\$ 764.000	\$ 42.966	\$ 806.966
Proyecto Eléctrico	26/12/2011	\$ 2.040.000	\$ 124.315	\$ 2.164.315
Total				\$ 3.814.564

#### **C.5. Excepción del Artículo 1.552 del Código Civil**

**Quincuagésimo tercero:** Que XX en su contestación a la demanda reconventional opone la excepción del Artículo 1.552 del Código Civil argumentando que esta es “la excepción que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya”.

**Quincuagésimo cuarto:** Que respecto al Contrato Recinto Deportivo, la excepción opuesta por XX será rechazada pues no se acreditó ningún incumplimiento de ZZ relativo a este contrato.

**Quincuagésimo quinto:** Que respecto al Contrato Colegio la excepción también será rechazada pues a juicio de este Árbitro el cumplimiento imperfecto de ZZ ocurrió una vez que XX ya se encontraba en mora de su obligación de entregar la obra. En efecto, como se expresó en el considerando decimonoveno anterior, el saldo de precio que ZZ debe pagar a XX corresponde a obras ejecutadas en el periodo comprendido entre el estado de pago número 6 de 13 de septiembre de 2011 y el 13 de octubre de 2011. El cobro de estas obras debiese haber sido mediante la emisión de un nuevo estado de pago, el cual debía ser pagado cinco días después de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula tercera del Contrato Colegio. Sin embargo, a esa fecha (octubre de 2011) XX ya se encontraba en mora de su obligación de entregar las obras, tal como se indicó en el considerando trigésimo quinto anterior. A mayor abundamiento, el estado de pago referido nunca fue emitido por XX, con lo que ZZ se constituyó en mora recién cuando le fue notificada la demanda de XX en abril de 2012.

#### **D. INTERESES**

**Quincuagésimo sexto:** Que de acuerdo a lo expresado en los considerandos vigésimo y vigésimo tercero anteriores, ZZ debe a XX la suma de \$ 22.667.064, más los intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables devengados desde la fecha en que ZZ se encuentra en mora, es decir, el día 12 de abril de 2012, fecha de notificación de la demanda principal.

**Quincuagésimo séptimo:** Que entre el 12 de abril de 2012 y el 9 de abril de 2014 se debe aplicar una tasa de interés corriente de 14,2% de acuerdo con el siguiente cálculo elaborado sobre la base de los valores publicados en el Diario Oficial para operaciones no reajustables a menos de 90 días y de más UF 5.000

## CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN – CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

(considerando el precio total de los Contratos), conforme al criterio establecido en el punto 6.2.3., letra a), del Capítulo 7-1 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras:

Desde	Hasta	Tasa anual	Días	Tasa Período
12/4/2012	11/5/2012	7,70%	29	0,62%
12/5/2012	11/6/2012	7,80%	30	0,65%
12/6/2012	11/7/2012	7,88%	29	0,63%
12/7/2012	12/8/2012	8,12%	31	0,70%
13/8/2012	13/9/2012	7,76%	31	0,67%
14/9/2012	11/10/2012	7,50%	27	0,56%
12/10/2012	13/11/2012	7,42%	32	0,66%
14/11/2012	13/12/2012	7,36%	29	0,59%
14/12/2012	10/1/2013	7,18%	27	0,54%
11/1/2013	8/2/2013	7,34%	28	0,57%
9/2/2013	12/3/2013	7,06%	31	0,61%
13/3/2013	12/4/2013	7,02%	30	0,59%
13/4/2013	13/5/2013	6,82%	30	0,57%
14/5/2013	12/6/2013	6,98%	29	0,56%
13/6/2013	12/7/2013	6,90%	29	0,56%
13/7/2013	12/8/2013	6,88%	30	0,57%
13/8/2013	12/9/2013	6,88%	30	0,57%
13/9/2013	13/10/2013	6,74%	30	0,56%
14/10/2013	14/11/2013	6,96%	31	0,60%
15/11/2013	13/12/2013	7,36%	28	0,57%
14/12/2013	14/1/2014	7,30%	31	0,63%
15/1/2014	13/2/2014	7,10%	29	0,57%
14/2/2014	13/3/2014	7,00%	27	0,53%
14/3/2014	9/4/2014	7,12%	26	0,51%
<b>Total</b>				14,20%

**Quincuagésimo octavo:** Que así calculados los intereses sobre la deuda de ZZ de \$ 22.667.064 ascienden a \$ 3.217.842. En consecuencia el monto total de la deuda ZZ asciende a \$ 25.884.842.

**Quincuagésimo noveno:** Que de acuerdo a lo expresado en los considerandos cuadragésimo primero, cuadragésimo tercero y cuadragésimo séptimo anteriores XX debe a ZZ la suma de \$ 40.109.315, más los intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables devengados desde la fecha en que ZZ se encuentra en mora, es decir, el día 7 de mayo de 2012, fecha de notificación de la demanda reconvenzional. Que de acuerdo con los considerandos quincuagésimo y quincuagésimo segundo anteriores XX debe a ZZ la suma de \$ 3.814.564, más los intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables desde el mismo 7 de mayo de 2012.

**Sexagésimo:** Que para la porción no reajutable referida anteriormente, entre el 7 de mayo de 2012 y el 9 de abril de 2014 se debe aplicar una tasa de interés corriente de 13,66% de acuerdo con el siguiente cálculo elaborado sobre la base de los valores publicados en el Diario Oficial para operaciones no reajustables a menos de 90 días y de más de UF 5.000 (considerando el precio total de los Contratos), conforme al criterio establecido en el punto 6.2.3., letra a), del Capítulo 7-1 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras:

**CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN – CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO**

Desde	Hasta	Tasa anual	Días	Tasa Período
7/5/2012	11/5/2012	7,70%	4	0,09%
12/5/2012	11/6/2012	7,80%	30	0,65%
12/6/2012	11/7/2012	7,88%	29	0,63%
12/7/2012	12/8/2012	8,12%	31	0,70%
13/8/2012	13/9/2012	7,76%	31	0,67%
14/9/2012	11/10/2012	7,50%	27	0,56%
12/10/2012	13/11/2012	7,42%	32	0,66%
14/11/2012	13/12/2012	7,36%	29	0,59%
14/12/2012	10/1/2013	7,18%	27	0,54%
11/1/2013	8/2/2013	7,34%	28	0,57%
9/2/2013	12/3/2013	7,06%	31	0,61%
13/3/2013	12/4/2013	7,02%	30	0,59%
13/4/2013	13/5/2013	6,82%	30	0,57%
14/5/2013	12/6/2013	6,98%	29	0,56%
13/6/2013	12/7/2013	6,90%	29	0,56%
13/7/2013	12/8/2013	6,88%	30	0,57%
13/8/2013	12/9/2013	6,88%	30	0,57%
13/9/2013	13/10/2013	6,74%	30	0,56%
14/10/2013	14/11/2013	6,96%	31	0,60%
15/11/2013	13/12/2013	7,36%	28	0,57%
14/12/2013	14/1/2014	7,30%	31	0,63%
15/1/2014	13/2/2014	7,10%	29	0,57%
14/2/2014	13/3/2014	7,00%	27	0,53%
14/3/2014	9/4/2014	7,12%	26	0,51%
<b>Total</b>				<b>13,66%</b>

**Sexagésimo primero:** Que así calculados los intereses sobre la deuda de XX de \$ 40.109.315 ascienden a \$ 5.479.489. En consecuencia el monto total de la deuda no reajutable de XX asciende a \$ 45.588.804.

**Sexagésimo segundo:** Que respecto a la porción reajutable referida anteriormente, entre el 7 de mayo de 2012 y el 9 de abril de 2014 se debe aplicar una tasa de interés corriente de 9,21% de acuerdo con el siguiente cálculo elaborado sobre la base de los valores publicados en el Diario Oficial para operaciones reajutable a menos de un año, conforme al criterio establecido en el punto 6.2.3., letra a), del Capítulo 7-1 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras:

Desde	Hasta	Tasa anual	Días	Tasa Período
7/5/2012	11/5/2012	4,60%	4	0,05%
12/5/2012	11/6/2012	4,92%	30	0,41%
12/6/2012	11/7/2012	5,40%	29	0,44%
12/7/2012	12/8/2012	5,98%	31	0,51%
13/8/2012	13/9/2012	6,40%	31	0,55%
14/9/2012	11/10/2012	5,92%	27	0,44%
12/10/2012	13/11/2012	4,92%	32	0,44%
14/11/2012	13/12/2012	4,58%	29	0,37%
14/12/2012	10/1/2013	5,22%	27	0,39%
11/1/2013	8/2/2013	5,82%	28	0,45%

9/2/2013	12/3/2013	5,76%	31	0,50%
13/3/2013	12/4/2013	4,98%	30	0,42%
13/4/2013	13/5/2013	4,78%	30	0,40%
14/5/2013	12/6/2013	5,02%	29	0,40%
13/6/2013	12/7/2013	5,44%	29	0,44%
13/7/2013	12/8/2013	4,68%	30	0,39%
13/8/2013	12/9/2013	3,80%	30	0,32%
13/9/2013	13/10/2013	3,80%	30	0,32%
14/10/2013	14/11/2013	4,16%	31	0,36%
15/11/2013	13/12/2013	4,58%	28	0,36%
14/12/2013	14/1/2014	4,90%	31	0,42%
15/1/2014	13/2/2014	4,12%	29	0,33%
14/2/2014	13/3/2014	3,36%	27	0,25%
14/3/2014	9/4/2014	3,62%	26	0,26%
<b>Total</b>				<b>9,21%</b>

**Sexagésimo tercero:** Que así calculados los intereses sobre la deuda de XX de \$ 3.814.564 ascienden a \$ 351.459. En consecuencia el monto total de la deuda reajutable de XX asciende a \$ 4.166.023.

**Sexagésimo cuarto:** Que todos los intereses referidos anteriormente han sido calculados linealmente y aplicando cada tasa de interés corriente publicada en el Diario Oficial por el número de días efectivos que estuvo vigente. A tales efectos, se ha dividido la tasa de interés anual correspondiente por 360 y multiplicado por el número de días efectivos que estuvo vigente, según el criterio establecido en el punto 3.1. del Capítulo 7-1 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

### III. EN CUANTO A LAS COSTAS

**Sexagésimo quinto:** Que respecto a la demanda principal, no se condenará en costas a ZZ por no haber sido totalmente vencida. Que respecto a la demanda reconvenzional no se condenará en costas a XX por no haber sido totalmente vencida.

### SE RESUELVE:

#### I. EN CUANTO A LAS TACHAS

1º. Se rechaza la tacha opuesta por XX en contra del testigo de doña ZZ, don R.J.

#### II. EN CUANTO AL FONDO

2º. Se acoge parcialmente la demanda principal de XX en cuanto se condena a doña ZZ a pagar a XX la suma de \$ 25.884.842. La referida suma deberá ser pagada con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la fecha de la notificación de la presente sentencia hasta la fecha de su pago efectivo.

3º. Se rechaza la demanda principal de XX en todas sus demás partes.

4º. Se acoge parcialmente la demanda reconvenzional de doña ZZ en cuanto se condena a XX a pagar a doña ZZ (i) la suma de \$ 45.588.804 que deberá ser pagada con intereses corrientes para operaciones no reajustables desde la fecha de la notificación de la presente sentencia hasta la fecha de su pago efectivo; y (ii) la suma de \$ 4.166.023 que deberá ser pagada con intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha de la notificación de la presente sentencia hasta la fecha de su pago efectivo.

5°. Se rechaza la demanda reconvenional de doña ZZ en todas sus demás partes.

**III. EN CUANTO A LAS COSTAS**

6°. Que no se condena en costas a doña ZZ respecto a la demanda principal por no haber sido totalmente vencida.

7°. Que no se condena en costa a XX respecto a la demanda reconvenional por no haber sido totalmente vencida.

Autorícese la presente sentencia y notifíquese personalmente a las partes por el notario público titular o suplente de la Notaría de Santiago de don NT1.

Max Letelier Bomchil, Juez Árbitro.