

**Rodrigo Ochagavía Ruiz-Tagle**  
Árbitro Arbitrador  
Fecha Sentencia: 20 de mayo de 2013  
**ROL 1510-2012**

**MATERIAS:** Contrato de Distribución – indemnización de perjuicios – indemnización de perjuicios compensatoria – intervención de tercero en un contrato – cláusula penal – lesión enorme – cláusulas abusivas – nulidad absoluta – condonación del dolo futuro – contrato de adhesión – terminación unilateral de contrato – cláusulas de no competencia – cláusula de no enajenar.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** Durante el año 2010, la empresa XX, tomó la decisión de contratar un distribuidor no exclusivo para sus productos en el mercado nacional. De esa manera contactó a ZZ, y previa capacitación de la demandada principal, con fecha 16 de marzo de 2011, las partes celebraron un Contrato de Distribución. La duración del contrato sería un año, renovable por periodos iguales y comenzando a regir ese mismo día. Dentro de las cláusulas de dicho contrato, se estableció una cláusula penal en el evento de que ZZ dejara de comercializar los productos o líneas de negocios adquiridos en XX. A su vez se estableció una cláusula de no competencia, acordando el distribuidor que durante el término del contrato y hasta tres años posteriores a la terminación del mismo, no venderá ni promoverá directa o indirectamente, la venta de productos, que pudieran competir con los productos de la empresa XX. El año 2012, ZZ comenzó a adquirir directamente los productos a la proveedora de XX y dejó de pagar las obligaciones contraídas con su proveedor. Atendido lo anterior, XX solicitó el cobro de la cláusula penal establecida en el contrato.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Civil. Artículos 1.444, 1.489, 1.545, 1.538 a 1.544, 1.546 y 1.547.

**DOCTRINA:**

1) Para exigir el cobro de una cláusula penal debe cumplirse con los siguientes requisitos, que son muy similares a aquellos exigidos para demandar la indemnización de perjuicios establecida en el Artículo 1.489 del Código Civil: i) debe existir un incumplimiento imputable al deudor; y ii) el deudor debe estar en mora; en este caso, tratándose de una obligación de no hacer como es la vulneración de la cláusula de no competir, la mora se produce por el solo hecho de la contravención a lo dispuesto en dicha cláusula, esto es, al momento de la infracción tal como lo establece el Artículo 1.538 inciso 2 del Código Civil.

2) Para el cobro de la cláusula penal no es un requisito probar que se produjeron perjuicios, su naturaleza y monto. De lo contrario, la cláusula penal carecería de todo sentido. Ello se ve ratificado por lo preceptuado en el Artículo 1.542 del Código Civil, estando vedado al deudor alegar que el incumplimiento no le ocasionó perjuicios al acreedor. Para demandar la indemnización de perjuicios, como lo es el cobro de una cláusula penal, no es necesario demandar la resolución del contrato o la ejecución forzada del mismo. Por lo demás, siguiendo a la Corte Suprema, la acción de perjuicios puede ser una acción independiente, requiriéndose en todo caso cumplir con los requisitos generales de la responsabilidad, esto es el incumplimiento imputable, la causalidad, la mora y los perjuicios. Por último y a mayor abundamiento, nuestro Derecho ha previsto que el acreedor por regla general no puede demandar conjuntamente una indemnización de perjuicios ordinaria y una pena, salvo en el evento de que (i) la ley así lo prevea, (iii) la pena sea simplemente moratoria o (iii) que las partes así lo hubieren estipulado.

3) Contrato de Distribución, esto es aquel en el cual el distribuidor se obliga a adquirir del distribuido, mercaderías de consumo masivo, para su posterior colocación en el mercado, por cuenta y riesgo propio, estipulándose como contraprestación de la intermediación un beneficio. Es un contrato innominado y lícito que ha sido reconocido por la jurisprudencia y doctrina nacional, tal como el profesor Ricardo Sandoval López en su libro “Contratos Mercantiles”. Es un contrato de tracto sucesivo, porque las obligaciones se van escalonando en el tiempo, durante un lapso de tiempo prolongado, con permanencia. En la compraventa, en

cambio, el pago del precio es correlativo a la obligación de dar que contrae el vendedor de efectuar como entrega una prestación única de las mercaderías, aunque las fraccione en el tiempo. Por el contrario, en el Contrato de Distribución, existen varias prestaciones aisladas la una de la otra y que son autónomas entre sí porque corresponden a una pluralidad de obligaciones derivadas de un mismo contrato y no de una sola obligación. Por lo anterior, no cabe sino concluir que el contrato celebrado entre las partes es un Contrato de Distribución y no de naturaleza diversa.

4) En primer lugar, los pactos o cláusulas de no competencia aparecen como justificados para evitar, dentro de la relación vertical entre el distribuido o concedente y distribuidor, que este último pudiera explotar la posición y conocimientos obtenidos durante la vigencia del contrato para aprovecharse ventajosamente del know-how que el primero proporciona al segundo tras la extinción del mismo. En consecuencia, estos pactos son válidos en la medida que tengan un fin lícito, sean accesorios a un acto o contrato lícito, establezcan un plazo de exigibilidad razonable y establezcan un alcance geográfico razonable. Si el fin de este pacto es lícito y tiene un periodo de exigibilidad determinado y no excesivo, no cabe si no concluir que no existe ninguna contravención a la ley, el orden público, las buenas costumbres y el ordenamiento en general.

5) La sanción en el caso de que la cláusula penal sea enorme, en ningún caso es la nulidad absoluta o relativa, sino que dicha cláusula está sujeta a reducción, solución que entregan la mayoría de los Códigos Decimonónicos. Tratándose de una obligación de valor inapreciable o indeterminado, como es el caso de autos, queda a la prudencia del suscrito determinar su monto prudencialmente y teniendo presente la reducción que la propia demandante principal efectuó en su libelo, de conformidad al Artículo 1.544 del Código Civil.

**DECISIÓN:** Se acogió la demanda de XX, reduciendo prudencialmente el monto de la misma, atendido que efectivamente era enorme. Se rechazaron las demandas reconventionales. Se condenó en costas a la demandada.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, 20 de mayo de 2012.

1. En el primer capítulo del presente laudo se identifican las partes del procedimiento y el Árbitro, seguido de un resumen de la historia procesal. En el segundo capítulo se exponen los hechos del caso y las principales alegaciones de las partes en la demanda principal, contestación principal, demanda reconventional, réplica principal, contestación de la demanda reconventional, dúplica principal, réplica reconventional y dúplica reconventional, con referencia a la prueba ofrecida. En el tercer capítulo se señala cuáles son las preguntas que el Árbitro debe responder para adjudicar la controversia. En el cuarto capítulo se aborda el razonamiento del Árbitro. En el quinto capítulo se exponen las conclusiones. Finalmente se exponen las decisiones del Árbitro.

**I. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

**a. Partes en el procedimiento y Árbitro**

**i. La demandante**

2. La demandante en este procedimiento es XX, sociedad por acciones representada por don F.E. y doña T.P., y para efectos de este procedimiento, está domiciliada en DML, Providencia, Santiago de Chile, Chile. Durante este arbitraje la demandante fue representada por los abogados don AB y doña AB1, ambos domiciliados en DML, Las Condes, Santiago de Chile, Chile.

3. Para efectos de este laudo se le denominará indistintamente como XX, “demandante principal” o “demandada reconventional”.

**ii. La demandada**

4. La demandada en este procedimiento es ZZ, empresa individual de responsabilidad limitada representada por doña G.A. Durante el transcurso del presente arbitraje, la demandada fue representada por el abogado don AB2, domiciliado en DML, Santiago.

A fs. 400 y siguientes consta en autos la transformación de la empresa individual de responsabilidad limitada “ZZ EIRL” a “ZZ SpA” con fecha 21 de marzo de 2011. Consta asimismo, la respectiva inscripción a fs. 25836 del Registro de Comercio del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

5. Para efectos de este laudo se le denominará indistintamente como ZZ, “el distribuidor”, “demandada principal”, “demandante reconvenzional”.

Cuando se haga referencia a la demandante principal y a la demandada principal conjuntamente, se les denominará “partes”.

**iii. Árbitro**

6. El Árbitro de este litigio es don Rodrigo Ochagavía Ruiz-Tagle.

**b. Resumen de la historia procesal**

7. Con fecha 31 de enero de 2012, la demandante, representada por don F.E., presentó al CAM Santiago una solicitud de arbitraje basada en la cláusula arbitral existente en el Contrato de Distribución celebrado entre XX como distribuido o concedente por una parte, y por la otra ZZ, como distribuidor, con fecha 16 de marzo de 2011 (en adelante el “Contrato”), específicamente, en la cláusula 4.10, solicitando que se designara un Árbitro conforme a lo establecido en el Reglamento con el objetivo de que se resolviera una controversia emanada de las obligaciones contractuales surgidas de dicho contrato.

8. A fs. 20, consta el Acta de Designación de fecha 12 de marzo de 2012, en la cual el CAM Santiago designó como Árbitro Arbitrador a don Rodrigo Ochagavía Ruiz-Tagle.

9. A fs. 23 consta el acta de aceptación del cargo y juramento de don Rodrigo Ochagavía Ruiz-Tagle.

10. A fs. 24 consta la resolución de fecha 12 de abril de 2012, en la que el Árbitro citó a las partes a la audiencia de fijación de Bases del Procedimiento el día 25 de abril de 2012. Respecto a la materia del arbitraje, el acta de la referida audiencia rolante a fs. 34 y siguientes, da cuenta que el arbitraje se constituyó a fin que el Árbitro, en calidad de Arbitrador, resuelva las diferencias entre las partes en relación con el cumplimiento del contrato, conforme a los términos de la solicitud de arbitraje.

**II. HECHOS**

**a. La demanda principal**

11. Conforme a lo establecido en las Bases del Procedimiento, el día 4 de junio de 2012, a fs. 41, XX dedujo demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato, fundamentándose en: (i) el contrato como fuente de obligación (ii) el incumplimiento contractual de la demandada del Contrato de Distribución de 16 de marzo de 2011; (iii) la imputabilidad de la demandada; (iv) la cláusula penal contenida en el contrato y, (v) de la buena fe contractual.

**i. Síntesis de los hechos de la demanda principal**

12. Durante el año 2010, XX tomó la decisión de contratar un distribuidor no exclusivo de los productos para procedimientos de endoscopia y gastroenterología y para procedimientos mínimamente invasivos de origen neurovascular en el mercado nacional.

13. De esa manera contactó a doña G.A., representante legal de ZZ, quien por sus características y conocimiento del ámbito de la salud aparecía como una persona idónea para realizar dichas labores de Distribución.

14. Así las cosas, y previa capacitación de la demandada principal, con fecha 16 de marzo de 2011, las partes celebraron el contrato materia de este arbitraje, cuyo propósito era la distribución en el mercado chileno por parte de ZZ respecto de los productos a su vez distribuidos por XX. La duración del contrato sería un año, renovable por periodos iguales y comenzando a regir ese mismo día.

15. Señala que dentro de las cláusulas de dicho contrato, se estableció en la 1.1 que para el evento de que ZZ dejara de comercializar los productos o líneas de negocios adquiridos en XX, tendrá la opción de no comercializarlos por un plazo no menor a tres años sin costo alguno para el distribuidor, o bien, continuar con la comercialización, lo que implicará la terminación inmediata del contrato más el pago de una multa a título de evaluación anticipada y convencional de los perjuicios irrogados a XX por este hecho, equivalentes a la suma de las ventas acumuladas de XX al distribuidor en los últimos tres años, más impuestos. Si el distribuidor no tuviere dicho histórico, la multa corresponderá al mejor mes de venta de XX al distribuidor multiplicado por 36 veces, independientemente de la fecha de celebración del contrato. Igual multa se aplicará, para el caso de que el distribuidor decida comercializar cualquier línea de negocios o productos que XX haya comercializado, comercialice o vaya a comercializar en el futuro.

16. A su vez, en la cláusula 2.2 se estableció la “No competencia”, acordando el distribuidor que durante el término del contrato y hasta tres años posteriores a la terminación del mismo, no venderá ni promoverá directa o indirectamente, la venta de productos, que pudieran competir con los productos de XX.

17. La demandada principal ha incumplido lo establecido en las cláusulas 1.1 y 2.2 del Contrato toda vez que, sin que el contrato se encontrara terminado por causal alguna, unilateralmente dejó de requerir los productos materia del contrato, optando por comercializarlos, pero adquiriéndolos en forma directa de la empresa proveedora de XX, TR.

18. En vista de lo anterior y atendido que la demandada principal no tiene el registro histórico a que hace referencia la cláusula 1.1, corresponde aplicar la segunda de las fórmulas, esto es multiplicando el mejor mes de ventas \$ 82.481.779 por 36 veces, dando un total de \$ 2.969.344.044.

19. Teniendo en cuenta el Artículo 1.544 del Código Civil, XX redujo su pretensión indemnizatoria a la suma de \$ 164.963.558.

## **ii. Síntesis de las consideraciones de derecho invocadas en la demanda principal**

### **1. El contrato como fuente de obligación**

20. La demandante principal invoca, en primer término, la fuerza obligatoria de los contratos, consagrada en el Artículo 1.545 del Código Civil y que en términos escuetos establece que el contrato es una ley para las partes. Las obligaciones del contrato no se agotan sólo en las estipulaciones contractuales expresas y los documentos integrantes, sino que además, se extienden a otros deberes y obligaciones que emanan de la naturaleza de la obligación principal, citando el Artículo 1.546 del Código Civil, señalando que los contratos deben cumplirse leal y honradamente.

### **2. Incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato**

21. Continúa argumentando que, desde su perspectiva, la demandada principal ha incumplido las obligaciones del contrato o, siguiendo al profesor Fernando Fueyo *“ha incurrido en aquella “situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el Derecho contra aquel para imponerle las consecuencias de su conducta”*.

XX denuncia que la verdadera intención de la demandada principal “no era otra que hacerse de la capacitación y conocimientos que XX le proporcionó para acercarse al productor de mi representada –XX–, incumplir sus obligaciones y dejar unilateralmente sin efecto el contrato...”<sup>1</sup>

### **3. Imputabilidad de la demandada principal**

22. Señala la demandante principal que el principio general es que, de conformidad al Artículo 1.547 del Código Civil, los contratantes deben ejecutar el contrato empleando la diligencia o cuidado ordinario o mediano de un buen padre de familia y responden por lo tanto de la culpa leve.

### **4. La cláusula penal**

23. Sostiene que la cláusula penal establecida en la cláusula 1.1 del contrato cubre en parte los perjuicios que ha sufrido, sin contar aquellos que a su juicio son invaluable, como el daño a la imagen de la compañía.

24. Así, invoca los Artículos 1.545, 1.444, 1.535, 1.538 y 1.557 todos del Código Civil, que legitiman el establecimiento de la cláusula penal con carácter de compensatoria como la establecida en la cláusula 1.1 del contrato.

### **5. La buena fe contractual**

25. El Artículo 1.546 del Código Civil establece la buena fe objetiva que, a su juicio, impone al sujeto un catálogo de pautas de comportamiento, a diferencia de la buena fe subjetiva que se refiere a un estado psicológico del individuo.

#### **iii. Peticiones concretas**

26. Las peticiones concretas de la demandante principal son las siguientes:
- Que el Árbitro declare que ZZ ha incumplido el Contrato de Distribución de la forma señalada en la demanda.
  - Que ZZ deberá pagar a título de indemnización de perjuicios materiales la suma de \$ 164.963.558 correspondiente a la evaluación anticipada y convencional que las partes han acordado o bien la suma que este Árbitro determine.
  - Que la suma referida deberá ser pagada con reajustes e intereses corrientes a partir de la fecha de presentación de la demanda y hasta el pago efectivo.
  - Que ZZ deberá pagar las costas del juicio.

#### **b. La contestación de la demanda principal**

##### **(i). Incidente de nulidad de todo lo obrado**

27. Conforme a lo establecido en las Bases del Procedimiento, la demandada principal contestó la demanda con fecha 26 de junio de 2012. En el mismo escrito, opuso incidente de nulidad de todo lo obrado, que este Árbitro desestimó por resolución de 25 de junio de 2012, toda vez que no existió un perjuicio subsanable con la declaración de nulidad, pues en el mismo escrito, incidentó de nulidad, opuso excepciones y contestó la demanda.

##### **(ii) Excepciones dilatorias opuestas a la demanda principal**

28. En el primer otrosí de dicha presentación, ZZ opuso las excepciones dilatorias de incompetencia del Tribunal y litis pendencia, del Artículo 303 N° 1 y 3 respectivamente del Código de Procedimiento Civil. Dichas excepciones fueron rechazadas fundadamente, con costas, por resolución de 6 de agosto de 2012 como consta a fs. 269 y siguientes de este expediente.

#### **i. Síntesis de los hechos de la contestación de la demanda principal**

29. Aclara que el contrato se habría suscrito el 2 de marzo y no el 16 de marzo de 2011.

---

<sup>1</sup> Párrafo 16, página 8 de la Demanda. Fojas 48.

30. La demandada principal señala que quien ha incumplido las normas contractuales establecidas en el Contrato de Distribución materia litis es XX, no siendo efectivo que haya decidido comercializar con otro agente contraviniendo el contrato, sino que el mismo habría sido resuelto por incumplimiento del demandante.

31. La demandada principal asegura que XX incumple al no respetar las fechas de pago acordadas según el propio contrato, quien había intentado cobrar los cheques con que se garantizaba el pago en una época anterior a la establecida en contrato.

32. Relata que fue el propio demandante quien le corta (sic) injustificadamente la entrega de productos, habiendo sido reconvenido al cumplimiento de sus obligaciones mediante el envío de una carta notarial certificada.

33. Agrega que conforme al punto 1.6 del contrato, se establece como causal de terminación el incumplimiento por cualquiera de las partes, estableciendo la posibilidad de subsanar dicho incumplimiento si la parte diligente diere aviso escrito a la otra en el plazo de diez días, lo que en el caso de autos no aconteció.

34. Por último, agrega que ZZ ha dado fiel y oportuno cumplimiento a lo acordado por lo cual no le resulta imputable falta alguna que permitiere al demandado obrar como pretende, intentando lucrar ilícitamente con una situación creada por el mismo.<sup>2</sup>

**ii. Síntesis de las consideraciones de Derecho invocadas en la contestación de la demanda principal**

35. La demandada principal no realizó consideraciones de Derecho en la contestación de la demanda.

**iii. Peticiones concretas**

36. La demandada principal solicita:

- Tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato, negando lugar a ella, con costas.
- Tener por controvertidos todos los hechos expuestos por la demandante, reservándose el grueso de la carga probatoria para la oportunidad procesal correspondiente.

**c. Las demandas reconventionales**

**i. Demanda reconvenzional de nulidad del contrato**

37. En el tercer otrosí del escrito de fs. 56 y siguientes, ZZ deduce demanda reconvenzional de nulidad absoluta del Contrato de Distribución materia litis, a su juicio, por atentar contra principios de orden público e infringir garantías constitucionales.

38. Señala que mediante el contrato, las partes suscribieron en realidad un contrato de adhesión, pues la demandada no permitió negociar su cláusulas a pesar de sus propuestas las que fueron completamente ignoradas toda vez que el demandado ostenta la comercialización monopólica de los artículos que constituyen su giro habitual, de representación y comercialización de artículos médicos para uso quirúrgico que tienen la particularidad de ser mínimamente invasivos.

39. Aprovechándose de su posición de mercado redactó un contrato confuso, abusivo y predatorio y contrario a las normas de orden público y garantías constitucionales, como la libertad de ejercer una actividad económica, entre otras.

40. Agrega que el Contrato de Distribución sería en realidad un contrato de compraventa.

---

<sup>2</sup> Página 11 de la contestación, fs. 66.

**1. Del interés actual de la demandante**

41. La demandante reconvenional señala que tiene un interés actual y pecuniario, cumpliendo con el requisito para la legitimación activa de la nulidad absoluta, toda vez que el contrato viciado, impuesto, limita sus garantías de orden público económico, impidiéndole desarrollar una actividad económica y anulando su posibilidad de realizar actos patrimoniales en general.

**2. Vulneración o contravención del orden público**

**i. Limitaciones a garantías**

42. La demandante reconvenional señala que las cláusulas 1.1, 2.2 y 3.1 del contrato fueron abusivamente redactadas, pretenden obligarla limitando sus garantías constitucionales a ejercer una libre actividad económica, vulnerando con ello el principio de libre circulación de los bienes, irrenunciables, y que frente al principio de la autonomía de la voluntad, éste es superado jerárquicamente por el orden público económico.

43. Agrega que aceptar las especiales cláusulas del contrato, nos puede llevar a afirmar que la libertad permite fragmentaciones y que algunas de ellas pueden establecerse al margen mismo de la libertad contractual.

**ii. Del orden público económico como límite a la autonomía privada y al acto jurídico**

44. Agrega que si bien el Artículo 1.545 del Código Civil consagra la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, no lo es menos que su limitación se encuentra en normas superiores, como el interés general. Las partes, siempre que respeten las leyes, el orden público y las buenas costumbres, pueden establecer las cláusulas que les plazca en sus actos o contratos, con la restricción de proteger a los terceros o al tráfico jurídico o en otras razones especiales, incluso las propias partes si se encontraren en alguna posición de ventaja o premura en la suscripción del documento viciado.

**iii. La existencia de cláusula penal enorme**

45. Respecto de los montos que se reclaman, la demandante reconvenional señala que el establecimiento de la cláusula penal también es abusivo, por cuanto XX nada sufre en caso de incumplimiento, ya que el establecimiento de la cláusula penal sólo está contemplada para el caso del incumplimiento del distribuidor, en este caso, ZZ, señalando que habría una especie de vicio en la voluntad, sin agregar mayores detalles.

**iv. Establecimiento de una verdadera cláusula de no enajenar**

46. La demandante reconvenional señala que el establecimiento de la cláusula 2.2 del contrato constituye una verdadera cláusula de no enajenar, señalando que no hay discusión ni en doctrina ni en la jurisprudencia respecto a la invalidez de estas cláusulas, pues atentan contra la autonomía de la voluntad y específicamente, contra la facultad de disposición.

**v. Existencia de objeto ilícito**

47. El objeto ilícito es aquél que está en desacuerdo con la ley, el orden público o las buenas costumbres, tal como acontece en autos, vulnerándose el Artículo 1.462 del Código Civil.

**vi. Condonación anticipada del dolo**

48. En la cláusula 4.6 del contrato existiría una verdadera condonación del dolo futuro, que de conformidad al Artículo 1.464 del Código Civil, no vale.

49. Agrega que en este caso existiría dolo incidental, esto es, aquel que no determina a una persona a celebrar el acto, pero sí a concluirlo en distintas condiciones de aquellas en los que lo habría concluido, generalmente menos onerosas de no mediar el procedimiento torcido en la imposición a suscribir el contrato ante el apremio comercial que mantenía la demandante reconvenional.

**vii. Cláusulas inoponibles a terceros e imposibles para la demandante**

50. Transcribe un párrafo de la cláusula 1.1 B y la 2.2 del Contrato, señalando que la imposición respecto de eventuales actos o terceros, o sus propios funcionarios, además de absurda es totalmente ineficaz, por pretender sancionarla por actos o hechos ajenos, ni menos puede ser una causal de terminación del contrato.

**viii. Jurisprudencia**

51. La demandante reconvenional cita fallos que, a su juicio, fundamentarían su posición jurídica.

52. Concluye finalmente que frente al principio de autonomía de la voluntad, surgen como limitaciones el derecho ajeno, la moral, la ley, el orden público, las buenas costumbres y la seguridad nacional. Este resguardo se encontraría fortalecido además, por cuanto el Artículo 1.560 del Código Civil establecería que un contrato ambiguo o contradictorio, será siempre interpretado a favor del deudor, asimismo, las cláusulas contradictorias lo serán en contra del contratante que hubiera redactado el contrato.

53. En síntesis, la autonomía privada y la libertad contractual no pueden vulnerar las normas constitucionales y principios generales del Derecho que tienen supremacía por su rango legal.

**ix. Peticiones concretas**

54. Las peticiones concretas de la parte demandante reconvenional son las siguientes:

- Tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de nulidad de contrato, acogéndola en todas sus partes.
- Declarar que el contrato es nulo, en subsidio se declare la nulidad de aquellas cláusulas que el Tribunal declare viciadas.
- Que la parte demandante principal sea condenada en costas personales y procesales.

**ii. Demanda reconvenional de resolución del contrato**

55. Para el caso de que se desestime la demanda reconvenional de nulidad del contrato, en subsidio, ZZ interpone demanda de resolución del contrato con indemnización de los perjuicios.

56. Señala que el contrato se suscribió el 2 de marzo de 2011.

57. Señala que su representada observó un estricto cumplimiento de los pagos a 90 días de plazo, conforme lo estipulado en la cláusula 1.6 del contrato.

58. La cláusula 3.2 establece como causal de terminación el incumplimiento de lo convenido por cualesquiera de las partes, estableciéndose la posibilidad de enervar o subsanar la falta, si la parte diligente diere aviso por escrito a la otra y ésta, no subsanare la falta, en el plazo de 10 días, lo cual, intimada que fue la demandada, no ocurrió.

59. Es así como la demandada reconvenional procedió a hacer efectivos los documentos cuyas fechas de pago se habían pactado bilateral y voluntariamente, tanto en el contrato como en las actuaciones posteriores.

**1. En cuanto a los principios generales, doctrina y legislación civil**

60. Señala que la norma de conducta con arreglo a la buena fe no sólo debe limitarse al ejercicio de los derechos, también se extiende al cumplimiento de aquellas prestaciones recíprocas a las que se obligaron las partes de un contrato, obligaciones que se miran desde la causa del mismo, o del objeto de la contraparte, sin importar si ésta se estampa al momento de la celebración del acto jurídico o en cualquier etapa de concreción o interpretación posterior a la voluntad negocial.

61. A juicio de la demandante reconvenzional, la demandada habría obrado de mala fe con una suerte de “dolo omisivo” (sic).<sup>3</sup>

62. Así las cosas, la buena fe debe observarse durante todo el íter contractual, y en cuanto a que cada uno de los negociadores debe presentar las cosas conforme a la realidad, informando los alcances y pormenores de todas las implicancias del acuerdo de las partes, nuevamente, inexistente en la especie.

63. Agrega que el comportamiento de la demandada reconvenzional importan un enriquecimiento sin causa, toda vez que ésta ha pretendido burlar lo pactada o, intentando obtener el pago de lo entregado la demandante reconvenzional, fuera de los márgenes que las propias partes establecieron.

## **2. La responsabilidad**

64. Señala que la responsabilidad precontractual es aquella que se produce precisamente antes de que nazca el vínculo contractual personal, es decir, el periodo de negociación del contrato. Se la incluye dentro de la responsabilidad extracontractual pues no hay aún un contrato, sin embargo, no se refiere a la obligación genérica de no dañar a otro, si no una infracción a deberes específicos de lealtad, buena fe, fidelidad, información, etc.

65. Aduce que el demandado reconvenzional debe asumir su responsabilidad emanada de la infracción de la obligación o incumplimiento en materia contractual. Siguiendo a la doctrina francesa moderna, como Larroumet, el deudor está obligado a la reparación del daño sufrido por el acreedor cuando éste no ha obtenido el resultado esperado.

66. Refiere que el Artículo 1.556 del Código Civil regula no sólo los perjuicios patrimoniales, sino que también los extra-patrimoniales o morales, ya que la expresión “daño” utilizada por dicho artículo en palabras del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española implica “detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”, es decir, la privación de bienes materiales e inmateriales.

67. Por último, señala que se reserva la evaluación de dichos perjuicios para la etapa de cumplimiento del fallo.

## **3. Peticiones concretas**

68. Las peticiones concretas de la demandante reconvenzional son las siguientes:

- Que se declare la terminación del contrato suscrito por las partes.
- Que, conociendo de la demanda, se establezca la posibilidad declarar nulo el contrato.
- Que se le indemnice los perjuicios, cuya cuantía se reserva.
- Que se condene a la demandada reconvenzional al pago de las costas personales y procesales.

### **d. La Réplica de la demanda principal**

69. A fs. 275, la demandante principal evacuó el trámite de réplica de la demanda principal. Señala que si pudiera resumirse la contestación de la demanda, habría que decir que ella erradamente sostiene que la demanda de autos sería de resolución de contratos con indemnización de perjuicios y que la parte incumplidora sería la demandante principal, lo que no es efectivo.

70. Focaliza su réplica en que (i) La presente es una demanda de indemnización de perjuicios, los que fueron evaluados convencional y anticipadamente; (ii) No es efectivo que el contrato de autos se encuentre resuelto, tanto es así que la demandada principal demanda reconvenzionalmente la nulidad del contrato y en subsidio, la resolución del mismo, (iii) Finalmente, reitera que la demandada principal incumplió el contrato

---

<sup>3</sup> Página 25 de la Contestación, fs. 80.

toda vez que dejó de adquirir los productos a XX, adquiriéndolos en forma directa de su proveedora, conducta que repetiría hasta hoy en día.

**e. La Contestación de las demandas reconventionales**

71. A fs. 278, la demandada reconventional evacuó el trámite de contestación de las demandas reconventionales, señalando en primer lugar, que el Contrato de Distribución fue celebrado el 16 de marzo y no el 02 de marzo de 2011. En segundo lugar, sostiene que el hecho de que la contraria haya tenido compromisos imposterables y que por ello, según sus dichos debió firmar el contrato, se trata de hechos inoponibles a su parte, que bajo forma alguna puede constituir un vicio del consentimiento que permita anular el contrato o el acto celebrado.

**g.1. Demanda reconventional de nulidad de contrato**

**i. En cuanto a la nulidad absoluta por objeto ilícito**

72. Aduce que si se revisa el contrato celebrado, éste no contiene ningún tipo de obligaciones que vulnere el derecho público chileno, puesto que se trata de un Contrato de Distribución, con una normativa aprobada por las partes para la distribución y venta de productos o equipos médicos especiales.

73. Todas las cláusulas del contrato fueron consensuadas entre las partes y bajo forma alguna contempla la privación esgrimida por la demandante reconventional en cuanto a que el contrato la priva de ejercer o desarrollar una actividad económica.

74. Si lo que la contraria pretende es que el Árbitro establezca o declare una cierta posición dominante, la existencia de un contrato predatorio o abusivo, o que se ha atentado contra la actividad comercial, deberá recurrir a otra instancia judicial.

75. Señala que de conformidad al Artículo 1.683 del Código Civil, no puede alegar la nulidad el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

76. Por último, señala que la sanción por existir una cláusula penal enorme, no es la nulidad absoluta, sino que la reducción de la misma, conforme al Artículo 1.544 del Código Civil, como precisamente la demandante principal señaló en su libelo.

**ii. En cuanto a los actos contrarios a la moral, como sería la condonación del dolo futuro**

77. En primer lugar aclara que la norma que se refiere a la condonación del dolo futuro es el Artículo 1.465 del Código Civil y no el 1.464, como erradamente sostiene la demandante reconventional.

78. Agrega que la cláusula 4.6 del contrato, no se refiere a la condonación del dolo futuro, sino que libera a XX de cualquier responsabilidad establecida en las versiones previas al contrato y a cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la ejecución de cualquier actividad de distribución efectuada por el propio distribuidor con relación a los productos de XX.

**g.2. Demanda reconventional de resolución de contrato con indemnización de perjuicios**

79. En primer lugar, la demandada reconventional reitera el yerro de la demandante reconventional en relación a la fecha de la celebración del contrato. Señala que de la redacción engorrosa de la demanda reconventional se desprende que se pretende la resolución del contrato con indemnización de perjuicios.

80. Por otro lado, sostiene que la cláusula 1.6 del contrato establece la obligación de respetar la fecha de cobro –plazo máximo de 90 días– siempre y cuando no exista un incumplimiento contractual de parte del distribuidor, en cuyo caso procederá de inmediato al cobro del mismo, como en la especie ocurrió.

81. Señala que al no cumplir la fecha de pago de los productos, se vio obligada a iniciar las acciones judiciales para el cobro de los cheques protestados entregados por la demandante reconvenzional.

82. Agrega que la demandante reconvenzional señaló en su libelo una serie de aseveraciones en relación a los supuestos perjuicios sufridos, sin detallar cuáles, resultando procedente reservarse la evaluación de los mismos, pero ello no la libera de señalar cuáles son los perjuicios sufridos.

83. Por último, concluye que no concurren los requisitos para que opere la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato, puesto que no ha existido incumplimiento, el daño supuestamente sufrido no proviene del incumplimiento y el daño supuestamente sufrido no ha sido provocado por XX.

**f. La Dúplica principal**

84. A fs. 286, la demandada principal se limitó a evacuar el trámite de la dúplica principal en los mismos términos señalados en la contestación de la demanda.

**g. La Réplica reconvenzional**

85. A fs. 286, la demandante reconvenzional evacuó el trámite de réplica reconvenzional reiterando los dichos contenidos en las demandas reconvenzionales, haciendo presente que la declaración de nulidad deberá ser resuelta en definitiva declarando nulo el contrato o al menos las cláusulas que manifiestamente aducen de un vicio de nulidad. De no considerar lo uno ni lo otro, la resolución demandada dice relación con el incumplimiento de las obligaciones del demandado reconvenzional.

**h. Dúplica reconvenzional**

86. A fs. 290, la demandada reconvenzional evacuó los trámites de dúplica reconvenzional para ambas demandas reconvenzionales, solicitando tener por expresamente reproducidos los argumentos señalados en la contestación de fs. 278 y siguientes, en ambos casos.

**i. Sentencia interlocutoria de prueba**

87. A fs. 297 de autos se recibió la causa a prueba, modificándose dicha resolución a fs. 307 y siguientes, acogiendo parcialmente el recurso de reposición deducido a fs. 299 por la demandante principal.

88. Este Tribunal fijó como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a probar, los siguientes:

- 1) Efectividad que ZZ SpA durante la vigencia del Contrato de Distribución celebrado entre las partes (el “Contrato de Distribución”) dejó de requerir productos distribuidos por XX y ha comercializado directa o indirectamente productos o líneas creadas y/o distribuidas por fabricantes o terceros que compiten con los productos distribuidos por XX, incumpliendo las cláusulas 1.1 y 2.2 del Contrato de Distribución.
- 2) Monto facturado por XX a ZZ SpA por productos vendidos conforme al Contrato de Distribución distinguiendo ventas por cada mes desde la fecha de celebración del Contrato de Distribución.
- 3) Monto facturado por ZZ SpA a terceros por productos que había adquirido conforme al Contrato de Distribución.
- 4) Monto facturado por ZZ SpA a terceros por productos no adquiridos conforme al Contrato de Distribución, sino que adquiridos por ella directamente del fabricante o terceros distintos de XX.
- 5) Efectividad que ZZ SpA cumplió íntegra y oportunamente con los pagos convenidos en el Contrato de Distribución.
- 6) Efectividad que XX no respetó para el cobro de cheques las fechas consignadas en los mismos de acuerdo a lo establecido en la cláusula 1.6 del Contrato de Distribución.
- 7) Efectividad que ZZ SpA sufrió perjuicios como consecuencia de los incumplimientos en que habría incurrido XX.

**j. Prueba testimonial**

89. En cuanto a la prueba testimonial a fs. 311 consta la lista de testigos de la demandante principal y demandada reconvenional. Dieron testimonio por esa parte, (i) don W.G. y (ii) don N.A., cuyas declaraciones constan a fs. 343 y 348 del proceso, respectivamente.

90. A fs. 305 consta la lista de testigos de la demandada principal y demandante reconvenional. Dieron testimonio por esa parte, (i) doña M.H. y (ii) don H.R., cuyas declaraciones constan a fs. 351 y 357 del proceso, respectivamente.

**k. Prueba Confesional**

91. A fs. 305 la demandada principal solicitó la absolución de posiciones de la demandante principal, verificándose dicha diligencia en la audiencia de 15 de abril de 2013, como consta a fs. 399.

92. A fs. 365 la demandante principal solicitó la absolución de posiciones de la demandada principal, verificándose dicha diligencia en la audiencia de 6 de mayo de 2013, como consta a fs. 438 y siguientes.

**l. Oficios**

93. A fs. 335 la demandada principal solicitó oficios al banco BO, a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y al Boletín Comercial, confeccionándose el 27 de diciembre de 2012 y autorizándose a tramitar por mano, como consta a fs. 360.

94. A fs. 388, el Boletín Comercial cumplió lo ordenado por este Tribunal.

95. No consta en autos que el banco BO o la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, hayan dado cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, así como tampoco consta que la demandada principal haya diligenciado dichos oficios.

**m. Exhibición de documentos**

96. A fs. 340 y siguientes, la demandante principal solicitó la exhibición de documentos de la demandada principal, decretándose la misma al tenor de la resolución de fs. 390 y siguientes.

97. Se fijó audiencia de estilo el día 22 de abril de 2013, en rebeldía de la demandada principal y exhibiente de dichos documentos, razón por la cual a fs. 432 se hizo efectivo el apercibimiento del Artículo 227 del Código de Procedimiento Civil.

**n. Prueba pericial**

98. A fs. 363 la demandante principal solicitó un peritaje contable, a lo que este Tribunal accedió a fs. 390, celebrándose el comparendo de designación de perito y en rebeldía de la demandada principal, el 15 de abril de 2013. En dicha audiencia, se designó al contador auditor, don CO.

99. A la fecha, dicho perito no compareció en dependencias del CAM o en el despacho del Árbitro a aceptar el cargo ni juró, por lo que no existe en autos informe contable alguno.

**o. Prueba documental**

**100. i. Prueba documental de la demandante principal**

a. A fs. 5 siguientes, Contrato de Distribución de fecha 16 de marzo de 2011. Este documento no fue objetado.

b. A fs. 30 y siguientes, copia de modificación de estatutos de XX de 20 de marzo de 2009. Este documento no fue objetado.

c. A fs. 386 y siguientes, 26 tomos de documentos que contienen facturas, guías de despacho y correos electrónicos. Este documento no fue objetado.

- d. A fs. 442 copia de sentencia firme dictada por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago en causa en que se condenó a doña G.A., representante legal de ZZ, como autora del delito de giro doloso de cheque previsto y sancionado en el Artículo 22 del DFL N° 707 sobre cuenta bancaria y cheques en relación con el Artículo 467 inciso final del Código Penal. Este documento no fue objetado.

**101. ii. Prueba documental de la demandada principal**

- a. A fs. 87 y siguientes, copia autorizada de mandato judicial de doña G.A., representante legal de ZZ a don C.F. de 26 de diciembre de 2011. Este documento no fue objetado.
- b. A fs. 101 y siguientes, copias simples de resoluciones judiciales. Este documento no fue objetado.
- c. A fs. 125 y siguientes, copias simples de resoluciones judiciales. Este documento no fue objetado.
- d. A fs. 318, copia autorizada de carta notarial. Documento objetado y observado a fs. 338.
- e. A fs. 320 y 321, copias de correos electrónicos. Documento objetado y observado a fs. 338.
- f. A fs. 322 y siguientes, copias de actas de protesto de cheques. Documento objetado y observado a fs. 338.
- g. A fs. 332, carta de fecha 23 de enero de 2012. Documento objetado y observado a fs. 338.
- h. A fs. 333, instrucciones notariales de 13 de enero de 2013. Documento objetado y observado a fs. 338.
- i. A fs. 369, set de correos electrónicos. Documento objetado y observado a fs. 393.
- j. A fs. 374, copia de extracto y transformación de sociedad de 08 de mayo de 2012. Documento objetado y observado a fs. 393.
- k. A fs. 381, copia de contrato de compraventa de acciones. Documento objetado y observado a fs. 393.
- l. A fs. 400 y siguientes, copias autorizadas de la transformación de la figura legal de la demandada. Este documento no fue objetado.

**102.** A fs. 449 y siguientes y a fs. 452 y siguientes, la demandada principal y la demandante principal respectivamente, hicieron presentes sus observaciones a la prueba rendida.

**103.** A fs. 465, se citó a las partes a oír sentencia.

**III. PUNTOS QUE EL ÁRBITRO DEBERÁ RESOLVER**

**104.** A la luz de las consideraciones de hecho y Derecho formuladas por las partes, el suscrito deberá resolver sobre los siguientes puntos:

1. Si ha existido incumplimiento del Contrato de Distribución, en qué modalidad y por cuál de los contratantes. Cumplimiento de los requisitos para demandar la indemnización de perjuicios.
2. Sentido y alcance de las cláusulas del contrato, específicamente 1.1, 1.6, 2.2, 3.1 y 3.2. Si acaso el contrato o alguna de sus cláusulas son abusivas o el contrato en sí mismo adolece de un vicio de nulidad. Naturaleza de dicho contrato.
3. Derecho de las partes a todo o parte de los montos reclamados en este proceso. Si acaso existe una cláusula penal enorme.

**IV. RAZONAMIENTO DEL ÁRBITRO**

**105.** Que previo establecer las consideraciones que el suscrito tiene en cuenta al momento de dirimir el conflicto, es necesario resolver aquellos incidentes que se dejaron para la dictación de la sentencia definitiva.

**106. Primero: Respecto a las objeciones a los documentos:** Que este Árbitro, siguiendo el criterio establecido reiteradamente por la Corte Suprema, sólo valorará aquella prueba que sea un instrumento

público o sea un instrumento privado reconocido en juicio. En efecto, y pese a que la calidad de este Árbitro le permite valorar la prueba en conciencia, apartándose de la valoración efectuada por el Código Civil a los documentos, el suscrito estima que resultan más idóneos para formar su convicción, aquellos documentos que (i) son instrumentos públicos, o (ii) son instrumentos privados reconocidos judicialmente.

Atendido lo anterior, se rechazan las objeciones de fs. 338 y 393, teniendo presente las observaciones formuladas, sin perjuicio del valor probatorio que se le asigne a cada uno, resorte exclusivo de este Árbitro y teniendo presente, además, que ambas partes han acompañado copias simples de documentos a los autos.

Que estos criterios, se ven reforzados por la jurisprudencia de la Corte Suprema:

“(…) debe precisarse que la aplicación estricta de la ley en la sentencia definitiva debe entenderse tanto referida a los preceptos de fondo como a las reglas de apreciación de la prueba. De lo anterior se deriva que, al tratarse en la especie de una materia civil, dicha valoración se efectúa según las reglas comunes del código de enjuiciamiento correspondiente. Por esta razón no le es lícito a las partes, como hubiese sido en el caso de un Árbitro Arbitrador, substraerse a tal imperativo legal y otorgarle al Árbitro facultades distintas a las que establece la ley, de lo que se sigue que es contrario a Derecho convenir que un Árbitro Mixto aprecie la prueba en conciencia” (CS. 3 de enero de 2000, F. del M. N° 494, p. 3071).

“El documento privado se caracteriza, sustancialmente, por no estar protegido por la fe pública que se debe a los instrumentos públicos y que proviene de la participación de un funcionario público en su formulación, cumpliendo formalidades especiales. De tal manera, el instrumento privado sólo hace prueba cuando ha sido reconocido dentro del juicio y el que no lo ha sido, carece de todo mérito, incluso como base de presunción judicial” (C. de Ap. de Santiago, 26 de mayo de 1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 2ª, p. 69).

“Un documento privado emanado de un tercero no es sino una prueba testifical rendida sin las formalidades legales y consiguiente nula y carente de mérito de prueba, incluso como base de una presunción judicial”.

“El hecho que a un documento privado se adicione una certificación notarial, no lo convierte en público así como tampoco podría variar la calidad de este último por anotarse en él una mención que sólo signifique la dación de un instrumento privado”. (Corte Apelaciones Santiago, 16 de agosto de 1990, RDJ, t. LXXXVII, sec. 2ª, p. 100).

**107. Segundo: En cuanto a las tachas:** A fs. 352, la demandante principal dedujo la tacha del Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en contra de la testigo doña M.H., por cuanto ésta es trabajadora dependiente de la parte demandada principal. Esta tacha se rechazará sin costas, por cuanto hoy en día la legislación laboral contiene una serie de derechos que resguardan, entre otros, la imparcialidad de los testimonios de los trabajadores, libres de toda presión. El hecho de que el testigo se encuentre en una relación de subordinación y dependencia laboral con aquella parte que lo presenta a declarar, no es mérito suficiente para desechar su testimonio. Por el contrario, estas personas muchas veces conocen mejor acerca de los hechos relacionados con el conflicto y su testimonio puede resultar valioso. Que en todo lo anterior, es sin perjuicio de la valoración que el suscrito le otorgue a ese testimonio.

**108. Tercero:** El presente litigio dice relación con la celebración de un contrato de Distribución entre XX y ZZ EIRL.

**109.** Si bien existe controversia entre las partes en relación a en qué fecha efectivamente se habría suscrito el contrato, consta en autos que el contrato está fechado el 16 de marzo de 2011 y las firmas aparecen autorizadas ante la Notario doña NT con fecha 14 de abril, por lo que la lógica indica que dicho contrato sólo pudo haber sido suscrito entre el 16 de marzo de 2011 –fecha inserta en el contrato– y el 14 de abril de 2011, fecha en que aparecen autorizadas las firmas. Cabe hacer presente que dicho contrato no fue objetado ni observado por la demandada principal.

**110.** En dicho contrato se establecieron pormenorizadamente los términos y condiciones en que cada parte asumiría sus obligaciones en virtud del mismo. ZZ se obligó a adquirir en forma exclusiva los especiales productos médicos no invasivos que son comercializados por XX, obligándose a pagar un precio y obligándose XX a respetar dichas fechas de pago y a suministrarle sus productos de manera oportuna. Asimismo, se estableció una “cláusula de no competencia” a favor de XX.

**111. Cuarto:** Que en primer lugar cabe referirse al siguiente punto en discusión:

**1. Si ha existido incumplimiento del Contrato de Distribución, en qué modalidad y por cuál de los contratantes. Cumplimiento de los requisitos para demandar la indemnización de perjuicios.**

**112.** Fundamental a la hora de pronunciarse respecto de la procedencia del cobro de la cláusula penal intentada por la demandante principal, así como la resolución de contrato con indemnización de perjuicios solicitada por la demandante reconvenzional, es determinar el incumplimiento de las partes y en qué modalidad. Luego, es menester determinar si en cada caso se cumplen los requisitos que establece la ley para dar lugar a dichas pretensiones.

**113. Quinto:** Que en primer término, cabe señalar que para exigir el cobro de una cláusula penal debe cumplirse con los siguientes requisitos, que son muy similares a aquellos exigidos para demandar la indemnización de perjuicios establecida en el Artículo 1.489 del Código Civil: i) debe existir un incumplimiento imputable al deudor; y ii) el deudor debe estar en mora; en este caso, tratándose de una obligación de no hacer como es la vulneración de la cláusula de no competir, la mora se produce por el solo hecho de la contravención a lo dispuesto en dicha cláusula, esto es, al momento de la infracción tal como lo establece el Artículo 1.538 inciso 2 del Código Civil. Por lo tanto, cabe determinar si existe un incumplimiento imputable a la deudora (ZZ) que habilite a la demandante principal a hacer exigible la pena contenida en el contrato. Cabe agregar que para el cobro de la cláusula penal no es un requisito probar que se produjeron perjuicios, su naturaleza y monto. De lo contrario, la cláusula penal carecería de todo sentido. Ello se ve ratificado por lo preceptuado en el Artículo 1.542 del Código Civil, estando vedado al deudor alegar que el incumplimiento no le ocasionó perjuicios al acreedor.

**114. Sexto:** Que la demandante principal rindió abundante prueba que ha permitido establecer que ZZ vulneró la cláusula de no competencia establecida en el Contrato de Distribución de 16 de marzo de 2011 con XX.

**115.** Así se desprende inequívocamente de las siguientes probanzas:

(i) La confesión judicial de la demandada principal quien a fs. 439 a la pregunta 12 del pliego de posiciones de fs. 435 y siguientes, interrogada acerca de la efectividad de que a partir de enero de 2012 comenzó a adquirir directamente de TR los mismos productos que le proporcionaba XX, doña G.A., representante legal de ZZ, respondió “Sí, efectivamente a partir del 1 de enero de 2012 pasé a ser distribuidor directo de TR para la línea neovascular, solamente para esa línea, pero yo entiendo que a esa fecha el contrato con XX había terminado por incumplimiento de ellos”. Lo anterior, a juicio de este Árbitro, es una prueba irrefutable del incumplimiento de la demandada principal. Ésta señala que a la fecha entiende que el contrato había terminado, pero lo cierto es que ello no era efectivo desde que dicho contrato no había terminado ni de mutuo acuerdo, ni por una sentencia judicial que así lo declarara, no cabiendo por tanto una declaración unilateral de terminación como prácticamente ha intentado hacer valer la demandada reconvenzional. No está demás agregar que conforme lo han establecido los documentos acompañados a fs. 386 y rolante en el Tomo II de los documentos acompañados por la demandante principal y que no fueron objetados ni observados por la demandada principal. En dichos documentos es posible observar que al menos hasta el 27 de diciembre de 2011 se facturaban y entregaban productos a

ZZ. Así lo ratifican los correos electrónicos acompañados en el mismo tomo, por lo que no es efectivo que la demandante principal incumpliera su obligación de distribuirle los productos.

(ii) Pese a que lo anterior por sí solo basta para tener por acreditado el hecho del incumplimiento de la demandada principal, lo cierto es que sus declaraciones se ven además reforzadas por las declaraciones testimoniales de don W.G. y de don N.A., cuyas declaraciones constan a fs. 343 y 348, respectivamente, teniendo presente que se trata de dos testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que dieron razón de sus dichos (Artículo 384 N° 2 Código de Procedimiento Civil).

Aunque señaló fechas distintas, la testigo doña M.H. a fs. 353 reconoció la adquisición directa de los productos de TR a partir, al menos, del mes de marzo de 2012. Cabe señalar que ella refiere que entre diciembre de 2011 y marzo de 2012, ZZ se movió con productos de stock, ello resulta poco plausible, desde que consta en los documentos acompañados a fs. 386 y rolante en el Tomo II de los documentos acompañados por la demandante principal que dichos productos se adquirirían hasta el 27 de diciembre de 2011. La cantidad y frecuencia de solicitudes de despacho de mercadería de que dan cuenta los 26 tomos de documentos, permiten presumir que la forma de trabajo de ZZ no decía relación con la conservación de un stock, menos tratándose de productos tan específicos como aquellos que distribuía XX.

(iii) Mención aparte merece el documento rolante a fs. 1 del Tomo I de documentos acompañados por la demandante principal a fs. 386. Se trata de un correo electrónico en idioma inglés en que don G.M. envía a don F.E. en que le señala que su contrato expira el 31 de diciembre de 2012 y que a partir del 1 enero de 2012, ZZ EIRL será el proveedor exclusivo para TR.

**116.** Cabe agregar que la demandada principal no sólo no cumplió dicha obligación, sino que también la de pagar el precio conforme a lo establecido en el Contrato de Distribución. La propia demandada principal acompañó a fs. 244 y siguientes copias de la gestión preparatoria de protesto de cheque caratulada "T.P. con ZZ EIRL", Rol del 23° Juzgado Civil de Santiago, que XX debió iniciar en su contra para obtener el cobro efectivo de los mismos.

**117. Séptimo:** Que atendido lo anterior, es posible concluir que en autos se cumplen los requisitos para demandar el cobro de la cláusula penal establecida en el Contrato de Distribución celebrado entre las partes, teniendo presente en todo caso, que para demandar la indemnización de perjuicios, como lo es el cobro de una cláusula penal, no es necesario demandar la resolución del contrato o la ejecución forzada del mismo. Por lo demás, siguiendo a la Corte Suprema, la acción de perjuicios puede ser una acción independiente requiriéndose en todo caso cumplir con los requisitos generales de la responsabilidad, esto es el incumplimiento imputable, la causalidad, la mora y los perjuicios.

"Que sobre la materia no puede soslayarse que, conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el derecho civil otorga a las personas el principio de libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad, todo lo cual lleva a reconocer las mayores prerrogativas al momento de someter las pretensiones al órgano jurisdiccional. Es por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias, sean estas moratorias o perentorias, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva, desde el momento que el legislador ha establecido su procedencia y la forma más usual de interposición, pero no ha prohibido la que en mejor forma repare integralmente el daño derivado del incumplimiento. En efecto, la acción indemnizatoria no se encuentra ligada únicamente en sede contractual a la resolución o cumplimiento forzado de lo pactado, puede entonces cobrar identidad propia, como acción principal, aunque asociada a una de las variantes referidas -resolución o

cumplimiento forzado-, como a ninguna de ellas, sin perjuicio que para ponderar esta pretensión resulta indispensable vincularla con el hecho en que se le hace descansar.

Entonces ante la entidad independiente que la ley prevé en general, no existen razones para vincularla de manera determinante con cada una de aquellas acciones de resolución y cumplimiento, como tampoco para entenderla accesoria a las mismas, en especial cuando se reclama la reparación de daños morales. Una razón fundamental surge para ello: tanto la teoría clásica, al considerar que la indemnización es la misma obligación cuyo cumplimiento se logra por medio de la justicia en naturaleza o por equivalencia, como por la teoría moderna que indica que la indemnización es una nueva obligación, lo que permite arribar a la conclusión que se trata de una obligación principal, nunca accesoria. En sentido contrario, la interpretación exegética del Artículo 1.489 del Código Civil deriva de una lectura literal del mismo, se contrapone a la reparación integral del acreedor. “La indemnización permite colmar toda aquella parte del interés del acreedor insatisfecho por causa de incumplimiento, a la que los otros remedios no llegan o no pueden llegar, permitiendo así la realización del interés del acreedor en la prestación, afectada por el incumplimiento” (Álvaro Vidal, La Protección del Comprador: Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil, Edit. Universitaria de Valparaíso, pág. 198).” Corte Suprema, Sentencia del 6 de diciembre de 2011. Rol: 192-2010. Referencia: MJJ30203, Microjuris.

**118.** Que cabe dejar constancia que un incumplimiento como el alegado por la demandante en autos, constituye una causal de terminación del contrato de acuerdo a lo establecido en la cláusula 3.2 del contrato, no obstante lo cual ninguna de las partes solicitó a este Árbitro declarar la terminación del contrato si reconocía la existencia de este incumplimiento.

**119.** Por último y a mayor abundamiento, nuestro Derecho ha previsto que el acreedor por regla general no puede demandar conjuntamente una indemnización de perjuicios ordinaria y una pena, salvo en el evento de que (i) la ley así lo prevea, (iii) la pena sea simplemente moratoria o (iii) que las partes así lo hubieren estipulado, lo que no ocurrió en la especie, por lo que a la demandante principal no cabe sino demandar la pena establecida en el Contrato de Distribución.

**120. Octavo:** Que en el tercer otrosí del escrito de fs. 56 y siguientes, ZZ dedujo demanda reconvenional de resolución de contrato, acusando que la demandada reconvenional procedió a hacer efectivos, de manera anticipada, los documentos cuyas fechas de pago se habían pactado bilateral y voluntariamente, tanto en el contrato como en las actuaciones posteriores.

**121.** Que a este respecto, las probanzas rendidas por la demandante reconvenional no permiten acreditar la efectividad de sus dichos. También cierto es que ante su incumplimiento, la demandada reconvenional no estaba en obligación de cumplir, desde que no recibiría aquello que legítimamente esperaba del contrato. En efecto, junto con acreditar el incumplimiento de la demandada principal, es posible concluir que este incumplimiento se produce al momento en que la demandada comienza las tratativas preliminares con la empresa TR buscando adquirir y comercializar en forma directa los productos que le distribuía XX y en todo caso, en mejores condiciones que aquellas que le ofreció XX. Un contrato como los referidos en autos requieren meses o al menos semanas de negociaciones, por lo que es dable concluir que ZZ ya había llegado a un acuerdo directo con TR para la comercialización de esos productos.

**122. Noveno:** Por lo demás, aun cuando se tuviera por acreditado un incumplimiento de la demandada reconvenional, lo cierto es que la demandante reconvenional no ha acreditado suficientemente los requisitos copulativos que la ley, doctrina y jurisprudencia están contestes en exigir al momento de ejercitar la acción resolutoria del Artículo 1.489 del Código Civil, esto es: i) incumplimiento imputable del deudor, ii) mora del deudor, iii) perjuicios, iv) relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y los perjuicios padecidos, y por último, y más importante, v) que el acreedor haya cumplido su obligación o esté llano a cumplirla, lo que no ocurrió en autos. Al respecto, ninguna probanza se ha allegado al proceso, más que la

declaración de la testigo de la demandante reconvenional que no resulta suficiente para tener por acreditado lo anterior. Asimismo, las actas de protesto acompañadas dan cuenta de que el cobro del cheque más antiguo, fechado el 30 de noviembre de 2011 y las fechas de cobro efectivo son el 20 y 22 de diciembre de 2011 y 2 de enero de 2012, esto es, a lo menos 20 días después de la fecha acordada para su cobro. Cabe agregar que la propia demandante reconvenional, reconoció en la audiencia de absolución de posiciones rolante a fs. 438 y siguientes, haber dado orden de no pago a los cheques series B-1, B-2, B-3, B-4 y B-5, aduciendo incumplimiento contractual, lo que resulta inaceptable y ha sido objeto de sanción penal, como consta en el documento de fs. 442 y siguientes que da cuenta de la sentencia firme dictada por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago en que se condenó a doña G.A., representante legal de ZZ, como autora del delito de giro doloso de cheque previsto y sancionado en el Artículo 22 del DFL N° 707 sobre cuenta bancaria y cheques en relación con el Artículo 467 inciso final del Código Penal.

**123. Décimo:** Que en segundo término, cabe hacerse cargo de las alegaciones efectuadas por la demandada principal respecto a la naturaleza del contrato. Deberá determinarse el sentido y alcance de las cláusulas contractuales en controversia respecto a la nulidad o probables vicios que se contendrían en el Contrato de Distribución.

**2. Sentido y alcance de las cláusulas del contrato, específicamente 1.1, 1.6, 2.2, 3.1 y 3.2. Si acaso el contrato o alguna de sus cláusulas son abusivas o el contrato en sí mismo adolece de un vicio de nulidad. Naturaleza de dicho contrato.**

**124. Undécimo:** En el tercer otrosí del escrito de fs. 56 y siguientes, ZZ deduce demanda reconvenional de nulidad absoluta del Contrato de Distribución materia litis, a su juicio, por atentar contra principios de orden público e infringir garantías constitucionales. Señala que mediante el contrato, las partes suscribieron en realidad un contrato de adhesión, pues la demandada no permitió negociar su cláusulas a pesar de sus propuestas las que fueron completamente ignoradas toda vez que el demandado ostenta la comercialización monopólica de los artículos que constituyen su giro habitual, de representación y comercialización de artículos médicos para uso quirúrgico que tienen la particularidad de ser mínimamente invasivos. Señala que la demandada reconvenional aprovechándose de su posición de mercado redactó un contrato confuso, abusivo y predatorio y contrario a las normas de orden público y garantías constitucionales, como la libertad de ejercer una actividad económica, entre otras.

**125.** Lo cierto es que debe rechazarse la alegación anterior, por cuanto no existe vicio de fuerza, dolo, error, objeto ilícito o causa ilícita en la celebración de dicho contrato, según los antecedentes que obran en autos. Lo que en verdad complica a la demandante reconvenional es la cláusula de no competir, que por cierto ha vulnerado, cuando la verdad es que en los hechos, no existe ningún tipo de vicio o abuso por parte de XX, como se detallará en los considerandos venideros.

**126.** A mayor abundamiento, aún si se tratara de un contrato de adhesión, hoy en día la doctrina y jurisprudencia están contestes en que estos contratos son válidos e incluso han sido objeto de reconocimiento legal en la Ley 19.496 sobre protección a los derechos del consumidor (Artículo 1 N° 6), normas que en todo caso no pueden ser aplicadas a la presente causa por cuanto no existe una relación de consumo entre las partes, siendo ambas sociedades mercantiles proveedoras de bienes y servicios.

**127. Duodécimo:** Que la demandante reconvenional ha señalado que el Contrato de Distribución sería en realidad un Contrato de Compraventa. Sin embargo, dicha afirmación también es inaceptable, pues el tenor del contrato es claro, no existe ningún pasaje obscuro o dudoso que interpretar o integrar y en efecto se trata de un Contrato de Distribución, esto es, aquél en el cual el distribuidor se obliga a adquirir del distribuido, mercaderías de consumo masivo, para su posterior colocación en el mercado, por cuenta y riesgo propio, estipulándose como contraprestación de la intermediación un beneficio. Es un contrato innominado y lícito que ha sido reconocido por la jurisprudencia y doctrina nacional, tal como profesor Ricardo Sandoval López en su

libro “Contratos Mercantiles”. Es un contrato de tracto sucesivo, porque las obligaciones se van escalonando en el tiempo, durante un lapso de tiempo prolongado, con permanencia. En la compraventa, en cambio, el pago del precio es correlativo a la obligación de dar que contrae el vendedor de efectuar como entrega una prestación única de las mercaderías, aunque las fraccione en el tiempo. Por el contrario, en el Contrato de Distribución, existen varias prestaciones **asiladas** **NO SÉ QUÉ TRATÓ DE DECIR!!** la una de la otra y que son autónomas entre sí porque corresponden a una pluralidad de obligaciones derivadas de un mismo contrato y no de una sola obligación. Por lo anterior, no cabe sino concluir que el contrato celebrado entre las partes es un Contrato de Distribución y no de naturaleza diversa. **Catita ¿será aisladas???**

**128. Decimotercero:** Respecto de los montos que se reclaman, la demandante reconvenzional señala que el establecimiento de la cláusula penal es abusivo, por cuanto XX nada sufre en caso de incumplimiento, ya que el establecimiento de la cláusula penal sólo está contemplada para el caso del incumplimiento del distribuidor, en este caso, ZZ. El suscrito no comparte dichas alegaciones, fundamentalmente por tres motivos:

(i) En primer lugar, los pactos o cláusulas de no competencia aparecen como justificados para evitar, dentro de la relación vertical entre el distribuido o concedente y distribuidor, que este último pudiera explotar la posición y conocimientos obtenidos durante la vigencia del contrato para aprovecharse ventajosamente del know-how que el primero proporciona al segundo tras la extinción del mismo. En consecuencia, estos pactos son válidos en la medida que tengan un fin lícito, sean accesorios a un acto o contrato lícito, establezcan un plazo de exigibilidad razonable y establezcan un alcance geográfico razonable. Si el fin de este pacto es lícito y tiene un periodo de exigibilidad determinado y no excesivo, no cabe sino concluir que no existe ninguna contravención a la ley, el orden público, las buenas costumbres y el ordenamiento en general.

(ii) El hecho que en el Contrato de Distribución no se haya establecido ninguna sanción por medio de la estipulación de una cláusula penal en caso de incumplimiento de XX, no obsta a que el distribuidor, en este caso ZZ, pueda ante un incumplimiento de su contraparte ejercer los remedios contractuales que el ordenamiento jurídico chileno le provee. En efecto, en ninguna parte del contrato se establece que ZZ renuncia a sus acciones en caso de incumplimiento.

(iii) Si ZZ, en virtud de esta cláusula de no competencia, estima que se ha producido una vulneración al bien jurídico de libre competencia en el mercado relevante, no es esta instancia para efectuar dicha alegación, toda vez que esas materias son de competencia exclusiva y excluyente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en virtud del Decreto Ley 211 y respecto de las cuales este Árbitro no puede pronunciarse.

**129. Decimocuarto:** La demandante reconvenzional señala que en las cláusulas 1.1, 2.2 y 3.1 del Contrato de Distribución pretenden obligarla limitando sus garantías constitucionales a ejercer una libre actividad económica, vulnerando con ello el principio de libre circulación de los bienes, irrenunciables, y que frente al principio de la autonomía de la voluntad, éste es superado jerárquicamente por el orden público económico. Agrega que si bien el Artículo 1.545 del Código Civil consagra la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, no lo es menos que su limitación se encuentra en normas superiores, como el interés general. Nuevamente las aseveraciones de la demandante reconvenzional deberán ser rechazadas por cuanto, como ya se señaló, las inclusiones de los pactos o cláusulas de no competencia están justificadas para evitar, dentro de la relación vertical entre el distribuido o concedente y distribuidor, que éste pudiera explotar la posición y conocimientos obtenidos durante la vigencia del contrato para aprovecharse ventajosamente del know-how que el primero proporciona al segundo tras la extinción del mismo. De ninguna manera existe una vulneración al derecho a desarrollar una actividad económica en los términos que lo plantea la demandada reconvenzional.

**130.** No habiéndose acreditado que la cláusula de no competencia no tuviere un fin lícito, no accediere a un contrato lícito, no contuviere un plazo cierto de exigencia o un área geográfica razonable de exigibilidad, y en

consecuencia no faltando ninguno de estos elementos esenciales para la validez de ésta, no es posible establecer que dicha cláusula adolezca de objeto ilícito y pueda ser el contrato o la cláusula específica nula absolutamente por esta circunstancia.

**131. Decimoquinto:** La demandante reconvenional señala que el establecimiento de la cláusula 2.2 del contrato constituye una verdadera cláusula de no enajenar, señalando que no hay discusión ni en doctrina ni en la jurisprudencia respecto a la invalidez de estas cláusulas, pues atentan contra la autonomía de la voluntad y específicamente, contra la facultad de disposición. Una vez más, lo anterior es errado por cuanto se trata de una cláusula de no competencia, cuyos fines sí se encuentran amparados por el derecho. En todo caso, no está demás agregar que aún si se tratara de una cláusula de no enajenar, tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes en reconocer la validez relativa de dicho acuerdo, en tanto persigan un fin lícito y prevean un plazo de exigibilidad.

**132. Decimosexto:** La demandante reconvenional alega que en la cláusula 4.6 del Contrato existiría una verdadera condonación del dolo futuro, que de conformidad al Artículo 1.464 del Código Civil, no vale. Agrega que en este caso existiría dolo incidental, esto es, aquel que no determina a una persona a celebrar el acto, pero sí a concluirlo en distintas condiciones de aquellas en los que lo habría concluido, generalmente menos onerosas de no mediar el procedimiento torcido en la imposición a suscribir el contrato ante el apremio comercial que mantenía la demandante reconvenional.

**133.** Dicha cláusula establece “Como consecuencia de la firma de este contrato por el distribuidor, el distribuidor libera a XX y renuncia a toda acción o demanda contra XX y cualquiera de sus compañías vinculadas o relacionadas, incluyendo todos sus directores, gerentes y empleados con relación a cualquier responsabilidad que surgiera de versiones previas de este contrato o de la ejecución de cualquier actividad de distribución o de cualquier otra naturaleza por parte del distribuidor en relación a productos de XX”.

Del tenor de la cláusula transcrita se desprende que lo que se condona no es el dolo futuro, sino aquél que pudiera ya haber ocurrido, constituyendo esta cláusula nada más que un simple finiquito-tipo de aquellos contratantes que al iniciar una nueva relación comercial, desean tener seguridad jurídica respecto a cualquier hecho ocurrido con anterioridad a la celebración de un nuevo contrato. Nuestro ordenamiento prohíbe las cláusulas que importen la condonación del dolo futuro, más no la condonación del dolo pasado o ya ocurrido.

**134. Decimoséptimo:** La demandante reconvenional aduce que las cláusulas 1.1 B y la 2.2 del contrato, constituyen una imposición respecto de eventuales actos o terceros, o sus propios funcionarios, la que además de absurda es totalmente ineficaz, por pretender sancionarla por actos o hechos ajenos, ni menos puede ser una causal de terminación del contrato. Lo anterior es errado, por cuanto el empleador, empresario o propietario del negocio sí es responsable por los actos de sus dependientes, desde que tiene el control sobre los hechos de los mismos, por lo que dicha alegación será desestimada.

**135. Decimoctavo:** La alegación respecto a que la cláusula penal es enorme, también será desestimada en los términos que la demandante reconvenional señala, por cuanto la sanción en el caso de que la cláusula penal sea enorme, en ningún caso es la nulidad absoluta o relativa, sino que dicha cláusula está sujeta a reducción, solución que entregan la mayoría de los Códigos Decimonónicos. Tratándose de una obligación de valor inapreciable o indeterminado, como es el caso de autos, queda a la prudencia del suscrito determinar su monto prudencialmente y teniendo presente la reducción que la propia demandante principal efectuó en su libelo, de conformidad al Artículo 1.544 del Código Civil.

**136. Decimonoveno:** Finalmente, y en relación a la nulidad absoluta alegada por la demandante reconvenional, cabe señalar que aun cuando alguna de sus alegaciones fuera efectiva, lo cierto es que ésta carece del interés actual, pecuniario y directo que el Código Civil exige en el Artículo 1.683, pues está vedado

alegar la nulidad a aquél que sabía o debía saber el vicio que invalidaba el acto, lo que en doctrina se conoce como “Principio del Nemo Auditor”.

**137.** En efecto, luego de suscribir el contrato y haberse beneficiado económicamente del mismo por al menos nueve meses, respetando y acatando cada una de las restricciones que ahora alega como abusivas, la demandante reconvenzional no puede, ahora, alegar la nulidad, puesto que en caso de existir un vicio, debió haber sabido de su existencia.

**138. Vigésimo:** Que los contratos deben cumplirse de buena fe durante todo el íter contractual y no sólo durante la ejecución del mismo. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia, “no deben las partes asilarse en la literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo de un interés propio y mezquino; antes bien, ha de dejarse expresar al contrato ampliamente su contenido. Tampoco debe dejarse de atender a factores extraliterales que pudieran fundarse en la naturaleza del pacto, en la costumbre o en la ley” (RDJ, t. 85, sec. 2ª, p. 9).

**139.** Siguiendo al profesor Jorge López Santa María, no debe olvidarse la evidente función social y económica que exhibe el contrato en el desenvolvimiento de la actividad de un país, permitiendo la materialización de las relaciones económicas entre las personas y, con ellas, la circulación de la riqueza, el intercambio de bienes y de los servicios. Mirado en ese contexto, el principio de la **buena fe** impone a las partes de un contrato “el deber de lealtad y corrección frente a la otra durante todo el íter **contractual** (Los Contratos, parte general, Ed. Jurídica de Chile, pág. 9).

**p. Derecho de las partes a todo o parte de los montos reclamados en este proceso. Si acaso existe una cláusula penal enorme.**

**140. Vigésimo Primero:** Atendido que la demandada principal ha incumplido lo establecido en las cláusulas 1.1 y 2.2 del contrato toda vez que, sin que el contrato se encontrara terminado por causal alguna, unilateralmente dejó de requerir los productos materia del contrato, optando por comercializarlos, pero adquiriéndolos en forma directa de la empresa proveedora de XX, TR. En vista de lo anterior y atendido que la demandada principal no tiene el histórico a que hace referencia la cláusula 1.1, corresponde aplicar la segunda de las fórmulas, esto es multiplicando el mejor mes de ventas \$ 82.481.779 por 36 veces, dando un total de \$ 2.969.344.044. Sin embargo, atendido el Artículo 1.544 del Código Civil, la demandante principal redujo su pretensión indemnizatoria a la suma de \$ 164.963.558.

**141.** Que la obligación de autos es una obligación de valor inapreciable o indeterminado y por lo tanto queda a la prudencia del Juez determinar su reducción y monto.

**142.** Este Árbitro ha tomado en cuenta las facturas y guías de despacho acompañadas a fs. 386 y siguientes en 26 tomos que dan cuenta de los valores de venta durante el cumplimiento del contrato, y por tanto prudencialmente se fija la indemnización de perjuicios en la suma de \$ 150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos).

**143.** Que respecto a los perjuicios alegados por la demandante principal en la demanda de resolución de contrato, atendido que no se dará lugar a lo solicitado, no corresponde pronunciarse respecto a los mismos.

## **V. DECISIONES DEL ÁRBITRO**

Habiendo visto y escuchado las pretensiones y prueba presentada por las partes, en mérito de todo lo expuesto y lo establecido en el Contrato de Distribución, los Artículos 1.444, 1.489, 1.545, 1.538 a 1.544, 1.546 y 1.547 del Código Civil y lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje del CAM Santiago, resuelve:

- A. Respecto a las objeciones documentales deducidas en autos, se rechazan sin costas.
- B. Respecto a la tacha deducida por la demandante principal en contra de la testigo M.H., se rechaza sin costas.
- C. Que se acoge la demanda principal de fs. 41 y siguientes deducida por XX y en consecuencia:
  - i. Se condena a la demandada principal al pago de la suma de \$ 150.000.000 a título de cláusula penal compensatoria.
  - ii. Que la suma anterior deberá ser pagada a partir de la fecha de presentación de la demanda con reajustes e intereses hasta el pago total y efectivo de la misma.
- D. Que se rechazan las demandas reconventionales de nulidad del contrato y resolución de contrato interpuestas por ZZ EIRL en el tercer otrosí del escrito de fs. 56 y siguientes.
- E. Se rechazan todas las demás peticiones, alegaciones y defensas presentadas por las partes.
- F. Que se condena en costas a la demandada principal por haber sido totalmente vencida.

Árbitro Arbitrador, señor Rodrigo Ochagavía Ruiz-Tagle. Notifíquese personalmente o por cédula. Sede del Arbitraje: Santiago de Chile, Chile. 20 de mayo de 2013.