

Juan Eduardo Figueroa Valdés

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 2 de diciembre de 2013

ROL 1630-2012

MATERIAS: Contrato de construcción a suma alzada – incumplimiento de contrato – interpretación de los contratos – cumplimiento de la lex artis.

RESUMEN DE LOS HECHOS: Que XX deduce demanda en contra de ZZ, con el objeto se declarara la resolución del contrato de obra celebrado entre ellas, correspondiente a casa OO, condominio LL, comuna de AA, y como consecuencia de ello se le condenara al pago de diversas prestaciones y a la indemnización del daño emergente, del lucro cesante y de las costas de la causa, atendido los incumplimientos en que habría incurrido la demandada en el contrato de instalación de revestimiento exterior, y al no ejecutar las labores contratadas dentro del plazo convenido. Por su parte, ZZ deduce demanda reconvenzional en contra de XX, con el objeto que se declarara la resolución del mismo contrato de obra y se le condenara a la demandada reconvenzional al pago del daño emergente, lucro cesante y daño moral que indica, con motivo de los incumplimientos que estima habría sufrido.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 636, 637 y 640.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y 223.

DOCTRINA: El contrato de construcción celebrado por las partes debe interpretarse conforme a la ejecución práctica del mismo, ya que queda en claro que las partes estuvieron de acuerdo en ampliar los plazos de ejecución de la obra, por diversos motivos, por lo que el retraso en la ejecución de ésta, no fue atribuible exclusivamente a la responsabilidad de la demanda, por lo cual no se accederá al pago de la multa reclamada por la actora por el retraso en la ejecución de las faenas. Que en cuanto al cumplimiento de la lex artis, existió una deficiente ejecución de los trabajos encomendados de responsabilidad de la empresa constructora; las imperfecciones y deficiencias no pueden atribuirse simplemente al desplome que pudiera existir de los muros sino a que no se cumplió por la demandada con la lex artis establecida para la aplicación del producto de revestimiento exterior.

Que atendida la naturaleza del contrato de obra celebrado por las partes, ya que se trata de un contrato de construcción de tracto sucesivo, no es posible ordenar su resolución.

DECISIÓN: Hago presente que no hubo recursos planteados por las partes en contra de la sentencia arbitral.

SENTENCIA ARBITRAL:

En Santiago, a dos de diciembre de dos mil trece.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE

I.- PARTE EXPOSITIVA

1.- Designación de Árbitro Arbitrador

Consta a fs. 37 de autos que, conforme a lo acordado en la cláusula compromisoria del contrato celebrado entre las partes, con fecha 3 de octubre de 2012, el presidente subrogante de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., procedió a designar como Árbitro Arbitrador al señor Juan Eduardo Figueroa Valdés, con motivo de la controversia surgida entre las partes en relación al contrato precio unitario de obra casa OO, de fecha 26 de diciembre de 2011, y, asimismo, consta a fs. 40 de autos que, con fecha 18 de octubre de 2012, don Juan Eduardo Figueroa Valdés aceptó el cargo de Árbitro y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, ante la receptora judicial de Santiago doña V.E.

2.- Constitución del compromiso arbitral

Consta a fs. 41 de autos que se tuvo por constituido el compromiso arbitral, entre, por una parte, XX, y por la otra parte, ZZ, según resolución dictada con fecha 31 de octubre de 2012.

3.- Acta de procedimiento

Consta a fs. 52 y siguientes de autos el acta de procedimiento, donde el Tribunal propuso y las partes acordaron lo siguiente:

3.1.- Partes de este arbitraje:

Son partes XX como demandante; y ZZ, como demandado.

3.2.- Objeto del arbitraje: Resolver todas las dificultades que se han suscitado en relación al cumplimiento, incumplimiento, resolución, interpretación, nulidad y cualquier otro asunto derivado de la celebración del contrato de precio unitario obra casa OO, condominio LL, comuna de AA, Santiago, subcontrato revestimiento exterior EIFS, suscrito por las partes con fecha 26 de diciembre de 2011.

4.- Período de Discusión

4.1.- Demanda principal:

Consta a fs. 150 y siguientes de autos que XX planteó demanda arbitral de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ZZ, para cuyo efecto la actora actúa representada por su abogado don AB, con domicilio en calle DML de la comuna de Las Condes; por su parte la sociedad demandada ZZ aparece representada por don P.J., ambos domiciliados en DML, comuna de Macul. La demanda tiene por objeto que se declare resuelto el contrato de obra celebrado con fecha 26 de diciembre de 2011, referente a la casa OO, condominio LL, comuna de AA, de la ciudad de Santiago, suscrito entre las partes, con motivo del incumplimiento del mismo por parte de la demandada; al efecto la actora señala que se suscribió un contrato a suma alzada de suministro de mano de obra y materiales para la instalación de revestimientos exterior, conforme a los requerimientos de la EETT y plano de arquitectura, que debía ejecutarse entre el 09 de enero y 28 de febrero de 2012, plazo que no se cumplió; agrega que, conforme a la cláusula sexta del aludido contrato, se acordó que el libro de obras sería el medio para acreditar la entrega de cancha; luego, señala que el plazo antes referido debió ser modificado por escrito según acuerdo con el subcontratista aprobado por el mandante; que el plazo de extensión solicitado desde junio de 2012 hasta el 4 de septiembre del mismo año, para que se rehicieran los trabajos y terminaran las obras, no fue cumplido; agrega que la sociedad demandada reconoció el incumplimiento, comprometiéndose a arreglar y terminar los trabajos en ocho días, lo que

no ocurrió; indica que acompaña fotografías que prueban que faltaba ejecutar el 50% de la obra y que el trabajo que había sido ejecutado era deficiente y sin terminaciones; señala que el valor del contrato fue por \$14.400.000 sobre la base de \$18.000 por 800 metros cuadrados de revestimiento, adelantándose a la demandada el 30%, esto es, la suma de \$4.320.000; que, en cuanto a las facturas por avance de obra, se emitió la factura N° 908 por \$4.712.000 a la cual sólo se abonaron \$2.500.000, ya que las obras estaban atrasadas, conforme a un acuerdo tomado con el representante de la demandada señor P.P., según correo electrónico de 12 de julio de 2012, acordándose en dicha oportunidad que la obra se terminaría en el plazo de ocho días, lo que no ocurrió; agrega la actora principal que existió una ejecución incorrecta de las obras sin que se subsanaran las observaciones, según se acredita en las fotos tomadas, con fecha 25 de septiembre de 2012; existiendo al efecto una deficiente instalación y suministro de los revestimientos exteriores, al efecto la actora explica que no se cumplieron las instrucciones del fabricante, ya que existió una mala adherencia entre el polietileno, la malla y la parte superficial, habiéndose desprendido las mallas; igualmente, explica que existió una falta de encapsulamiento del material EIFS, en las bases de los muros, cajas eléctricas, bajas de agua, ventanales, etc., siendo las plantas de poliuretano mal colocadas; señala que respalda sus aseveraciones con dos informes que dan cuenta de las obras mal ejecutadas por la demandada; agrega que conforme al contrato, a lo establecido en la cláusula séptima del mismo, se convino una garantía por el 5% del valor del contrato; agrega, que, a su turno, en la cláusula undécima del mismo contrato se reguló la obligación del contratista de solucionar los trabajos deficientes o incompletos, y por su parte, en la cláusula decimonovena, se estableció una multa de 0,5% del valor del contrato sin tope en el caso de retraso en la ejecución de la obra, lo que ha ocurrido en la especie, ya que van 249 días de retraso lo que representan la suma de \$1.792.800; señala que al efecto existe un incumplimiento grave del contrato conforme a la cláusula vigésima del mismo, por lo que corresponde que se declare su resolución conforme a lo establecido en los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil; agrega que se dio un plazo mayor para ejecutar las obras que venció el 30 de junio de 2012 y que luego se dio un plazo adicional hasta el 4 de septiembre del 2012 para solucionar los problemas, lo que no se obtuvo, por lo que la demandada está en mora de cumplir conforme al Artículo 1.551 del Código Civil; que al efecto se adelantaron pagos por \$6.820.000, que equivalen al 47,36% del valor de la obra; la actora funda su demanda en el Artículo 1.437 del Código Civil, agrega que, conforme a la cláusula sexta del mismo contrato, se contrató la ejecución de las obras imperfectas a la empresa TR pagando \$5.850.000 por dicho trabajo más labores extras por \$3.500.000; por la contratación de trabajadores \$2.000.000, y por materiales \$6.500.000; asimismo reclama daño emergente que avalúa en la suma de \$30.000.000, y lucro cesante, en la suma de \$15.000.000, por todo lo cual pide la resolución del contrato condenándose a la demandada a pagar las siguientes prestaciones: \$17.850.000, que corresponden al valor de las obras ejecutadas por terceros para subsanar la deficiencias en la ejecución del contrato; \$720.000, que corresponden a la garantía pactada en el contrato; la suma de \$1.792.800 que corresponde al retraso en la ejecución de la obra; la suma de \$30.000.000 por daño emergente; la suma de \$15.000.000, por lucro cesante, más las costas de la causa.

4.2.- Contestación de demanda principal y demanda reconvenzional:

Consta a fs. 197 y siguientes de autos que ZZ contestó la demanda deducida en su contra por XX, pidiendo su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas; al efecto, la demandada principal reconoce la suscripción del contrato de obra la cual señala que se inició el 9 de enero del año

2012, debiendo interrumpirse, ya que los muros no eran aptos para instalar el sistema de revestimiento exterior, dado que estaban desplomados y su superficie era irregular, lo que no hacía posible instalar el revestimiento; agrega que no se cumplió la obligación de la actora de proporcionar andamios, y que se disminuyó el número de obras a ejecutar; luego, señala que, con fecha 29 de marzo de 2012, se acordó reanudar los trabajos a partir del 2 de abril, ya que antes no había cancha para trabajar; acordándose que la obra se entregaría el 13 de abril siempre que se entregaran los muros aplomados y estucados a tiempo, según se registró en el libro de obras; enseguida, indica que los muros no estuvieron listos y las ventanas debieron sacarse porque los vanos estaban descuadrados, destruyéndose parte de lo ejecutado y exigiendo la actora que se le hicieran los trabajos sin pago adicional; agrega que la demandante demostró una mala calidad general de la obra, que entre enero y abril del año 2012, pasaron 4 profesionales y 6 jefes de obra; que en agosto de 2012, dado que no se habían pagado \$2.212.400, el subcontratista abandonó la obra, dejando pendiente remates y pintura; el contrato debía pagarse según avances de obra, lo que no se cumplió; que la actora sólo alegó la mala ejecución de la obra contratada al final; que los trabajos de instalación del revestimiento exterior se hicieron conforme a las normas entregadas por el fabricante, por todo lo cual pide el rechazo de la demanda, con costas. Por su parte, consta a fs. 201 la demanda reconvenzional planteada por ZZ en contra de XX, en la cual da por reproducidos los hechos, y en cuanto al derecho se funda en los artículos 1.545, 1.546, 1.483, 1.484 y 1.489 del Código Civil; al efecto señala que la demandada reconvenzional no actuó de buena fe, al no pagar los valores convenidos; reclama a título del daño emergente el pago de la factura N° 908 por la suma de \$2.212.400; como asimismo el pago de las facturas N° 835, N° 885 y N° 903 correspondientes a insumos por la suma de \$204.243; por lo que la deuda total asciende conforme al contrato a \$7.580.000; agrega que por mantención de personal en la obra se le adeuda la suma de \$3.821.000, por lo que el total del daño emergente reclamado asciende a la suma de \$9.996.643; a título del lucro cesante reclama el monto de \$4.320.000, y de daño moral la suma de \$15.000.000, por todo lo cual pide la resolución del contrato de obra, y que se disponga el pago de las sumas de dineros antes indicadas, todo con costas.

4.3.- Contestación de demanda reconvenzional

Consta a fs. 246 y siguientes que la demandada reconvenzional desconoce que los metros cuadrados de obra hubieren sido disminuidos arbitrariamente o sin previo aviso; al efecto señala que el precio de los trabajos se pactó por unidades ejecutadas y terminadas, siendo las cantidades indicadas sólo orientativas, según consta en el anexo 1.1. del contrato de obra; agrega que al no existir avance de obra, no se pagaron los estados de pagos semanales; que no era obligación del mandante proporcionar andamios; y que, en todo caso, nunca se reclamó esta circunstancia; que los atrasos no son de exclusiva responsabilidad del desplomo de los muros, sino de problemas con los tres equipos que ha trabajado el subcontratista, la inasistencia, el incumplimiento de horarios, y la falta adecuada de supervisión, según lo reconoce el propio subcontratista mediante correo de fecha 29 de marzo de 2012, donde atribuye los problemas a la responsabilidad de ambas partes; agrega que, el libro de obras, siempre estuvo a disposición, que no es efectivo que se haya negado lugar al mismo al subcontratista; luego, niega el incumplimiento de normas laborales y que existan demandas de los trabajadores; y que en los tres meses en que trabajó el subcontratista tuvo tres equipos y que avanzaron sólo un 15% de la obra; indica que desde febrero de 2012 se le informó al subcontratista que existía retraso en la ejecución de la obra y un trabajo deficiente mandándosele a rehacer varios muros; que la factura N° 908 había sido rechazada por la suma de \$2.212.400, y que se pagaría una

vez terminadas las obras; que el término de la obra fue del mandante por falta de compromiso y negligencia en actuar del subcontratista; que resulta inaceptable señalar que la actora esperara hasta el final para alegar la mala ejecución de la obra, ya que reiteradamente se le hicieron ver los problemas al subcontratista, pero no fueron solucionados; agrega que no es efectivo que el atraso en la ejecución de la obra se deba a que los muros estaban desplomados, ya que el problema radicó en una mala ejecución de los trabajos, dado que el aplomo es sólo un tema estético; luego niega el daño emergente reclamado por la suma de \$9.996.643, señalando adicionalmente que estaría mal calculado; que la obligación de pagar era de los metros lineales ejecutados y que están pagados; asimismo, niega el lucro cesante, y, que en todo caso, conforme al contrato no puede exceder del 5%; rechaza también el daño moral reclamado por la suma de \$15.000.000, por todo lo cual pide el rechazo de la demanda reconventional, en todas sus partes, con costas.

5.- Prueba

5.1.- Interlocutoria de prueba:

Consta a fs. 274 de autos que se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

Uno) Estipulaciones del contrato de obra celebrado entre las partes, especialmente en cuanto a las obras contratadas y forma de determinarlas y pagarlas;

Dos) Efectividad que existió un incumplimiento imputable a la demandada principal de ejecutar las obras contratadas en tiempo y forma;

Tres) Efectividad que la actora principal requirió en diversas oportunidades se subsanaran las obras mal ejecutadas, sin que ello hubiere ocurrido;

Cuatro) Efectividad que la actora principal puso término anticipado a la obra por falta de compromiso y negligencia en actuar del subcontratista; o si por el contrario, si esta última hizo abandono de la obra por incumplimiento de la actora principal en cuanto al pago del precio del contrato;

Cinco) Si la demandada reconventional no pagó, en todo o parte, el precio del contrato de obra. Hechos y circunstancias;

Seis) Efectividad que existieron hechos imputables a la actora principal que justifiquen que las obras no se pudieron ejecutar en tiempo y forma;

Siete) Efectividad que existió un incumplimiento de la actora principal en cuanto a entregar cancha para la oportuna ejecución de los trabajos;

Ocho) Naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por la actora principal; y,

Nueve) Naturaleza y monto de los perjuicios reclamados por la actora reconventional.

5.2.- Llamados a conciliación

Consta a fs. 270 de autos que, con fecha 24 de junio de 2013, se celebró la primera audiencia de conciliación, en rebeldía de la demandada; y consta a fs. 273 que, con fecha 8 de julio de 2013, se celebró una nueva audiencia de conciliación, a la cual asistieron ambas partes, sin que fuera posible lograr una conciliación.

5.3.- Prueba instrumental de la demandante:

Consta a fs. 59 y siguientes, la prueba documental rendida por la demandante consistente en 22 documentos; luego a fs. 208 y siguientes consta la prueba adicional rendida por la demandante

consistente en 24 documentos, y a fs. 305 y siguientes, por último, consta la prueba documental consistente en 11 documentos.

Estos documentos se tuvieron por acompañados bajo apercibimiento legal, sin que fueran objetados.

5.4.- Prueba documental de la demandada:

Asimismo, consta que la demandada rindió su prueba documental acompañando 12 documentos que corren agregados a fs. 172 y siguientes de autos; que se tuvieron por acompañados bajo apercibimiento legal, sin ser objetados por la parte contraria.

5.5.- Prueba testimonial de la demandante principal:

Consta desde fs. 279 y siguientes la prueba testimonial rendida por el testigo H.L.; a fs. 285 por don B.N.; a fs. 292 por don G.B.; y a fs. 300 por don E.M.; asimismo, a fs. 302, consta la prueba rendida por don K.N., mediante declaración jurada notarial que se agregó al proceso, la cual no fue ratificada por éste mediante la concurrencia ante este Tribunal Arbitral.

5.6.- Prueba testifical de la demandante:

No se rindió prueba testimonial por la demandada, a pesar de presentar oportunamente una lista de testigos.

5.7.- Declaración de cierre de término probatorio

Consta que por resolución de fs. 317 de autos, se declaró cerrado el término probatorio, otorgándose a las partes un plazo de ocho días para que formularan observaciones a la prueba rendida.

6.- Observaciones a la prueba:

Las partes no presentaron observaciones a la prueba rendida.

7.- Pago de honorarios del Tribunal Arbitral por la demandante:

Consta a fs. 318 de autos que, conforme al procedimiento acordado en el acta de procedimiento, la actora se hizo cargo de la parte de los honorarios que le correspondía a la demandada.

8.- Citación a oír sentencia

Consta a fs. 320 de autos que, por resolución de fecha 25 de noviembre de 2013, se citó a las partes a oír sentencia definitiva.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

Primero: Que, XX Limitada, en adelante XX, interpuso demanda arbitral en contra de ZZ Limitada, en adelante ZZ, con el objeto se declarara la resolución del contrato de obras celebrado entre ellas, de fecha 26 de diciembre de 2011, correspondiente a casa OO, condominio LL, comuna de AA, Santiago, y como consecuencia de ello, se le condenara a pagar la suma de \$17.850.000, por valor de obras contratadas a terceros; la suma de \$720.000, por concepto de garantía; la suma de \$1.792.800, por multas correspondientes a atraso en la ejecución de la obra; la suma de \$30.000.000, por daño emergente; la suma de \$15.000.000 a título de lucro cesante, y las costas del juicio.

Segundo: Que, por su parte, ZZ, interpuso demanda reconvenzional en contra de XX, con el objeto que se declarara la resolución del mismo contrato de obra y se le condenara a la demandada reconvenzional a título de daño emergente al pago de la suma de \$9.996.643, a título de lucro cesante la suma de \$4.320.000, y a título de daño moral la suma de \$15.000.000, con motivo de los incumplimientos que al efecto plantea.

Tercero: Que la acción principal se funda en que ZZ no habría cumplido con sus obligaciones en el contrato de instalación de revestimiento exterior en la obra casa OO, condominio LL, comuna de AA, de Santiago, ni tampoco habría ejecutado las labores contratadas dentro del plazo convenido.

Cuarto: Que, las partes están de acuerdo que las obras debían ejecutarse conforme al contrato a precio unitario celebrado entre ellas, con fecha 26 de diciembre de 2011; contrato que se tuvo por acompañado bajo apercibimiento legal, sin ser objetado, por lo que debe tenerse por plenamente probado su otorgamiento y estipulaciones de dicho instrumento.

Quinto: Que, en virtud del aludido contrato de obra, debe tenerse por acreditado:

- i) Que XX encomendó a ZZ las obras por suma alzada, con suministro de mano de obra y materiales, consistentes en la instalación de revestimiento exterior, conforme a los requerimientos de la EETT y planos de arquitectura, correspondiente a la casa OO, condominio LL, comuna de AA, de Santiago, conforme al sistema EIFS;
- ii) Que el precio pactado fue de \$18.000 el metro cuadrado mano de obra vendida, que se pagaría según avance de obra, considerándose un anticipo del 30%, esto es, la suma de \$4.320.000, más IVA;
- iii) Que el subcontratista declaró que poseía plena experiencia y estaba debidamente calificado como un experto para realizar la obra subcontratada y que se encontraba bien equipado, organizado y financiado para realizarla;
- iv) Que en cuanto a la forma que debían ejecutarse las obras se acordó que debían ajustarse a las especificaciones técnicas y a las instrucciones para efectuar los trabajos que pudiera hacerle al personal técnico del contratista; y que el subcontratista pondría un equipo idóneo de trabajo en obra, el cual estaría bajo la dirección del señor S.H.;
- v) Que, en cuanto al plazo de ejecución de la obra, se acordó que los trabajos debían iniciarse el día 9 de enero de 2012 y terminarse el día 28 de febrero de 2012, plazo que estaba sujeto a la entrega por parte de la obra de las condiciones requeridas para ejecutar los trabajos contratados;
- vi) Que en cuanto a los trabajos que pudieren considerarse deficientes, se estableció que el subcontratista se comprometía a restablecer sin cargo alguno todos los defectos de ejecución y desperfectos que se ocasionen en otras unidades por las deficiencias incurridas, facultándose al contratista para, en cualquier momento, poder ordenar inspecciones o ensayos de cualquier elemento o unidad de la obra, incluso disponer la demolición de las partes de las mismas cuando no exista otro medio más económico para comprobar las existencia de defectos; y,
- vii) Que en lo tocante a las multas por retraso en la ejecución de la obra, se convino que el contratista aplicaría una multa de 0,05% del valor del contrato sin tope, siempre que este atraso sea de responsabilidad absoluta y demostrable del subcontratista.

Sexto: Que, existen discrepancias de las partes especialmente en los siguientes aspectos:

- i) Si existió un incumplimiento imputable a la demandada de ejecutar las obras contratadas en tiempo y forma;
- ii) Si la demandante principal requirió en diversas oportunidades a la demandada para que subsanara las obras mal ejecutadas;
- iii) Si existieron hechos imputables a la actora principal que justifiquen que las obras no se pudieron ejecutar en tiempo y forma;
- iv) Si se puso término anticipado a la obra por falta de compromiso y negligencia en el actuar del subcontratista, o si por el contrario, si este último hizo abandono de la obra por incumplimiento de la actora principal en cuanto al pago del precio del contrato.

Séptimo: Que, sobre el particular, en cuanto a la oportunidad en que debían ejecutarse las obras, de la prueba rendida fluye:

- i) Que de los correos electrónicos acompañados por la actora a fs. 191 y 192, correspondientes a comunicaciones enviadas por el representante de ZZ al jefe que estaba a cargo de la obra por parte de XX, queda en claro que existieron atrasos en la ejecución de la obra, atendido que no se entregaron oportunamente los muros aplomados y estucados en las oportunidades que estaba originalmente previsto; y,
- ii) Por su parte, de los correos electrónicos emanados del representante de ZZ, acompañados a fs. 130 y 131, dirigidos al supervisor de la obra por parte de XX, señor G.B., queda en claro que al mes de agosto del año 2012 la obra no estaba concluida, y debían terminarse diversas labores, lo que significaba, según estimación de ZZ, 7 u 8 días de trabajo.

Octavo: Que, en cuanto a las deficiencias reclamadas en la ejecución de los trabajos encomendados a la empresa demandada, de la prueba rendida fluye:

- i) De la certificación notarial, acompañada a fs. 102 y siguientes de autos que, con fecha 25 de septiembre de 2012, concurrió la Notario doña NT a la obra, con el objeto de constatar y certificar el estado en que ésta se encontraba, señalando al efecto que se examinó el perímetro exterior de la obra, y que a simple vista pudo observar que la instalación del material había sido defectuosa, mal ejecutada e incompleta y que en los muros se observan ondas craqueladas con distintas tonalidades y figuras; que no existe real adherencia entre el polietileno, la malla y la pasta superficial, en la mayoría de las partes visibles; que se observa además que las mallas colocadas no son del mismo grosor; que no existe encapsulamiento del material EIFS en todas las bases de los muros, en las cajas eléctricas, bajadas de agua y ventanales; que la parte superficial que cubre el material instalado tiene diversas tonalidades y se observa con fisuras y craquelados; que en las esquinas de los muros no hay aristas definidas rectas; que, en cuanto al segundo piso, se observa que el revestimiento ha sido colocado sin ningún orden; que hay planchas de polietileno que han sido colocadas dejando espacio entre ellas no estando debidamente ensambladas; dejando además constancia que se tomaron 38 fotografías que reflejan fielmente lo señalado en dicha certificación;
- ii) Que del informe técnico acompañado a fs. 85 de autos, de fecha 27 de septiembre, de la empresa constructora TR1, se deja constancia que en la obra en cuestión en cuanto a la instalación del sistema de aislación exterior EIFS, se constató la malla de las planchas de polietileno expandido; que la aplicación de la malla es deficiente; que falta encapsulado de rasgos y terminaciones de las planchas; que la malla no está traslapada, que tiene uniones deficientes; que la instalación de la malla está bajo las normas, los cortes están paralelos a los rasgos y con muy poca adherencia; que las manos de pasta de terminación están aplicadas en forma vertical y con carga que no corresponde a la indicada por el fabricante; que los

esquineros no están instalados, que la solución de los problemas reseñados es instalar nuevamente el sistema completo para mayor seguridad y respaldo de la instalación;

iii) Que, por su parte, del informe técnico de instalación del sistema EIFS de aislación térmica preparado por la empresa TR2, acompañado a fs. 87 y siguientes de autos, se constata que el sistema de aislación térmica instalado no cumplió el protocolo de instalación, el que supone el encapsulamiento, el pegado del polietileno expandido, el raspado de EPS, el enlucido de malla, y la pintura final; que pudieron constatar que en cuanto al encapsulado se aprecia a simple vista la omisión de encapsulados en todo el perímetro de la obra; que, en cuanto al raspado, al realizar prueba de adherencia por contacto se comprueba que se realizó poco y nada de raspado de lo que impide la adherencia del producto mezcla EPS y malla; que en cuanto al enlucido de la malla ésta fue pinchada, es decir, no se aplicó la primera mano de mezcla antes de poner la malla, lo cual da por resultado los enlucidos soplados, por lo que no se produjo el 100% de adherencia no logrando así el objetivo que es uniformar el sistema mezcla, malla mezcla; que la solución para lo anterior es retirar el sistema instalado y realizar la correcta instalación del mismo según los protocolos dispuestos;

iv) Que, por su parte, de la prueba testifical rendida por la demandante, y especialmente el testimonio prestado por los testigos don H.L., a fs. 279, don B.N., a fs. 285, don G.B., a fs. 296 y don K.N., a fs. 302, consta que los testigos están contestes en las circunstancias y hechos esenciales en el sentido que hubo un incumplimiento de la demandada, al quedar mal instalado el sistema EIFS por ejemplo al estar los muros craquelados, al existir desprendimientos de partes sopladas, fisuras y grietas; que, asimismo, existió un encapsulado que es parte fundamental del sistema EIFS que fue mal ejecutado al no estar sellado para que la humedad no entre al sistema; que la situación que los muros no estuvieran debidamente aplomados no impide instalar el sistema de aislación térmico EIFS; y que para instalar el nuevo producto por parte del tercero que en definitiva reparó las obras no fue necesario arreglar el aplomo de los muros; y,

v) Que el desplome de los muros es un tema estético y no funcional y que no interfiere en el buen funcionamiento del material a instalar.

Noveno: Que, en cuanto a si la actora principal requirió a la demandada que se subsanaran las obras deficientes, de la prueba rendida queda en claro, y especialmente del testimonio prestado por los testigos de la actora señores B.N., a fs. 285 y G.B., a fs. 292, en su carácter de administrador de la obra y supervisor de ella por parte de XX, respectivamente, quienes están contestes que la actora requirió se subsanaran las obras mal ejecutadas; que la demandada fue a constatar el problema, pero nunca lo solucionó; que no se aplicó bien el manual del producto; y que a pesar de haberse comprometido varias veces la demandada a solucionar los problemas, esto no ocurrió.

Décimo: Que, en cuanto a si existieron hechos imputables a la actora principal que justifique que las obras no se pudieran ejecutar en tiempo y forma, de la prueba rendida fluye:

i) Que en cuanto al detalle en cuanto a la forma que debía ejecutarse el trabajo de instalación de revestimiento exterior, del documento emanado de la propia demandada acompañado a fs. 244, queda en claro que para aplicar el adhesivo para reforzar muros exteriores puede ser utilizado sobre polietileno expandido, hormigón, estuco, planchas de yeso cartón, planchas de fibra o cemento, planchas OSB, albañilería; que si bien se recomienda que los muros se encuentren bien aplomados, de existir imperfecciones antes de comenzar la aplicación del producto, se debe reparar el muro utilizando adiplanel EIFS;

ii) Que de la prueba testimonial rendida por la demandante, y especialmente de la declaración prestada por los testigos don B.N. a fs. 285, G.B. a fs. 292 y don E.M., -que es coincidente asimismo con la prueba documental rendida en cuanto a los correos electrónicos acompañados a fs. 191, 192 y 193-, queda en claro que están contestes que no hubo interferencia en la ejecución de los trabajos por parte de la sociedad actora en autos, y que siempre los demandados tuvieron cancha para ejecutar los trabajos.

Undécimo: Que, en cuanto a si se puso término anticipado a la obra por parte del actor principal o si la demandada hizo abandono de la misma, de la prueba rendida fluye:

- i) Que de los correos de fecha 2 de agosto de 2012 de don P.J. a don G.B. acompañados a fs. 130 y de don G.B. a don L.R. de fecha 6 de agosto de 2012, queda en claro que a esa fecha las obras no estaban terminadas, existiendo temas pendientes, y que la demandada no concurrió a seguir ejecutando las obras;
- ii) Que de la prueba testimonial rendida por la demandante, y especialmente del testimonio prestado por don B.N. a fs. 285 y don K.N., mediante declaración jurada notarial que se agregó a fs. 302, queda en claro que los trabajadores de la demandada no siguieron ejecutando la obra, quedando ésta en la realidad abandonada, sin que se solucionaran los problemas existentes en la mala ejecución y deficiencia en los trabajos realizados.

Duodécimo: Que, de la prueba analizada en los considerandos precedentes, este Tribunal Arbitral tiene por establecido que:

- i) Que de la ejecución práctica del contrato, queda en claro que las partes estuvieron de acuerdo en ampliar los plazos de ejecución de la obra, por diversos motivos, por lo que el retraso en la ejecución de ésta, no fue atribuible exclusivamente a la responsabilidad de la demandada, por lo cual no se accederá al pago de la multa reclamada por la actora por el retraso en la ejecución de las faenas;
- ii) Que existió una deficiente ejecución de los trabajos encomendados de responsabilidad de la empresa demandada; las imperfecciones y deficiencias no pueden atribuirse simplemente al desplome que pudiera existir de los muros, sino a que no se cumplió por la demandada con la *lex artis* establecida para la aplicación del producto de revestimiento exterior;
- iii) Que, a pesar que la actora requirió a la demandada que se subsanaran los trabajos deficientes, ello no se hizo en forma completa, oportuna e íntegra por la parte demandada, incumpliendo ésta así a las obligaciones que al efecto había asumido;
- iv) Que existe claramente una relación de causalidad entre dicho incumplimiento y los daños aludidos en el considerando siguiente; y,
- v) Que la obra no fue concluida íntegramente por la demandada, quedando sin solucionar diversas deficiencias, lo que obligó a contratar a un tercero para que finiquitara los trabajos y subsanara las obras mal ejecutadas.

Decimotercero: Que, en cuanto a los daños reclamados correspondientes a los trabajos de reparación efectuados por un tercero, de la prueba rendida queda en claro:

- i) Que debió contratarse por la actora principal a don H.L. para que reparara y ejecutara los trabajos, según consta del contrato a suma alzada agregado a fs. 76, obras que se acordaron en la suma de \$5.850.000;
- ii) Que de las 9 facturas acompañadas a fs. 305 y siguientes, consta la compra de diversos insumos para la ejecución de los trabajos de reparación, por la suma total de \$12.599.469.

Decimocuarto: Que, como consecuencia de lo indicado en el considerando anterior, se han acreditado debidamente daños imputables a la demandada por la suma de \$12.599.469, a que será condenada a responder.

Decimoquinto: Que, en cuanto a los demás daños reclamados por la actora principal, consistentes en pagos efectuados a título de extras, de raspados de muros, de daño emergente, de lucro cesante, y de multa por retraso, se negará lugar a ellos, por no haber sido debidamente acreditados, a excepción de la última partida que se rechazará según lo explicado en el considerando duodécimo precedente.

Decimosexto: Que, atendida la naturaleza del contrato de obra celebrado por las partes, ya que se trata de un contrato de construcción de tracto sucesivo, no es posible ordenar su resolución.

Decimoséptimo: Que, en cuanto a la demanda reconvencional planteada por la empresa ZZ, ella será rechazada en todas sus partes, por no haberse concluido las obras a que se encontraba obligada, y tampoco haber solucionado las deficiencias constatadas en la ejecución de la obra.

Decimoctavo: Que, consta de autos que, conforme al procedimiento acordado en el acta de fs. 52 y siguientes, y especialmente lo establecido en su punto 4.16, desde el momento que la demandada no pagó íntegramente los honorarios del Tribunal Arbitral que correspondían a su parte, dicho pago en Unidades de Fomento, fue asumido por la actora principal, por lo que corresponde sea la demandada condenada a su restitución.

Decimonoveno: Que, en cuanto a las demás pruebas rendidas que no han sido analizadas precedentemente, ellas en nada alteran la convicción del Árbitro y lo resuelto en esta sentencia, por lo que resulta inoficioso entrar a analizarlas.

Vigésimo: Que, conforme al leal saber y entender de este Árbitro Arbitrador, considerando especialmente las facultades que la ley le entrega para resolver conforme a la prudencia y equidad, se accederá sólo parcialmente a la demanda principal y se rechazará la demanda reconvencional, en los términos que se indicarán.

III.- PARTE RESOLUTIVA

Que en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 636, 637 y 640 del Código de Procedimiento Civil, y Artículos 222 y 223 del Código Orgánico de Tribunales;

SE RESUELVE:

Uno) Que, se acoge la demanda principal planteada por XX, en contra de ZZ, sólo en cuanto se condena a esta última a pagar a la actora la suma de \$12.599.469, dentro de cinco días de ejecutoriado el fallo, rechazándose en el resto;

Dos) Que, se le condena a la sociedad demandada ZZ a restituir a la actora XX la suma equivalente en Unidades de Fomento, según valor de ésta en moneda nacional al día del pago efectivo, cantidad que

corresponde al pago que era de cargo de la demandada de los honorarios del Árbitro, lo cual deberá enterarse dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo;

Tres) Que se rechaza la demanda reconvenicional planteada ZZ en contra de XX, en todas sus partes; y,

Cuatro) Que cada parte pagará sus costas, sin que exista condena en costas a la demandada por haber existido motivos plausibles para litigar y no haber resultado ésta totalmente vencida.

Autorícese esta sentencia por el Notario de Santiago don NT1, o quien lo subrogue o reemplace, y hecho notifíquese a las partes.

Sentencia librada por el Juez Árbitro Arbitrador don Juan Eduardo Figueroa Valdés.