Jaime Martínez Tejada

Árbitro Arbitrador

Fecha de Sentencia: 2 de marzo de 2015

ROL: 1856-2013

MATERIAS: Contrato de Asociación- Obligación del gestor de practicar liquidación y rendir cuenta de su gestión- Indemnización de perjuicios- Responsabilidad contractual- Buena fe- Meras expectativas- Excepción de prescripción art. 882 Código de Comercio- Interrupción de la prescripción.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El demandante rechaza la supuesta rendición de cuentas presentada por el gestor según la cual el Contrato de Asociación habría generado pérdidas, sostiene que, por el contrario, generó utilidades y reclama la distribución de las mismas en los términos pactados e indemnización de perjuicios.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Comercio: Artículos 413, 507, 510, 511 y 822.

Código Civil: Artículos 1489, 1545, 1546, 1698, 2503 y 2518.

DOCTRINA: El gestor de un Contrato de Asociación está obligado a rendir cuenta documentada y suficiente de su gestión y del resultado económico del mismo. El reconocimiento que hace de la utilidad generada por el Contrato es suficiente para repartir a su partícipe dicha utilidad en los términos que hayan convenido.

DECISIÓN: Se condena a la parte demandada a pagar a la parte demandante, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde que la sentencia quede ejecutoriada, a título de su 50% de participación en las utilidades del Contrato de Asociación, la suma de \$96.368.338, equivalentes a la fecha de la notificación de la demanda a 4.130 Unidades de Fomento, cantidad que deberá pagarse en pesos, al valor oficial de la Unidad de Fomento vigente en el día del pago efectivo, rechazando la demanda en todo lo demás.

No se condena en costas a ninguna de las partes por las siguientes razones: a) a la parte demandada, por no haber sido enteramente vencida y por haber tenido, además, motivo plausible para litigar; y b) a la parte demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

SENTENCIA ARBITRAL

Santiago, 2 de marzo de 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES.

- a) Según consta a fojas 51 de los autos, con fecha 29 de agosto de 2013, el Consejo de la Cámara de Comercio de Santiago designó al suscrito como árbitro arbitrador para conocer y resolver la controversia existente con respecto al Contrato de Asociación entre XX y ZZ, en adelante, también, el "Contrato de

Asociación”, celebrado por escritura pública de fecha 16 de noviembre del año 2007, otorgada ante don NT, Notario de Santiago, reemplazante de don NT Titular de la Notaría, entre la demandante, ex-XXa, hoy XX, en adelante, también “XX” o “la demandante”, con domicilio en DML, Santiago y ZZ, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en la ciudad de Calama, Segunda Región, DML, en adelante, también indistintamente “ZZ” o “la Constructora” o “la demandada”.

b) Según consta del Acta que rola a fojas 54 de autos, no habiéndose presentado oposiciones al nombramiento del suscrito como árbitro arbitrador para conocer y resolver la disputa referida en la letra a) anterior, con fecha 13 de septiembre de 2013, el suscrito aceptó el cargo de árbitro y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible;

c) Por resolución de fecha 2 de octubre de 2013 que rola a fojas 55 de autos, el suscrito tuvo por constituido el compromiso y citó a las partes a una audiencia a celebrarse el día 15 de octubre de 2013, para acordar las Bases de Procedimiento por las que se regiría este juicio arbitral, audiencia que no pudo celebrarse en la fecha indicada por falta de notificación de la parte demandada y que, en definitiva, previa notificación personal que se hiciera al representante legal de la demandada don V.R. con fecha 29 de noviembre de 2013 por orden del Juzgado de Letras de SS, en cumplimiento del exhorto que, a solicitud de la demandante, se ordenó despachar por este tribunal con fecha 13 de noviembre de 2013, sólo pudo celebrarse el día 11 de diciembre de 2013, a las 10:00 horas, en las oficinas de la Secretaría del CAM Santiago, ubicadas en calle Monjitas N° 392, piso 11, Santiago, oportunidad en la que se aprobaron las correspondientes Bases que constan del Acta que rola de fojas 75 a fojas 83 de los autos;

d) Según consta en el Acta mencionada en la letra c) anterior, este juicio arbitral se rige por las normas contempladas en el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago vigente a la fecha en que dichas bases se acordaran, con las modificaciones que constan en la misma, en el entendido que, en lo no previsto en el citado Reglamento se estará a la voluntad de las partes, en su defecto, a la del Tribunal y, supletoriamente, se aplicarán las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico de Tribunales, quedando, con todo, facultado el Árbitro de acuerdo a lo establecido en el inciso 2° del artículo 1 del Reglamento antes mencionado a dictar normas procesales que complementen las que constan en el Acta señalada; y

e) Conforme a lo establecido en el N° 15 de las Bases de Procedimiento por las que se rige este juicio arbitral, que constan del Acta de la primera audiencia celebrada en estos autos con fecha 11 de diciembre de 2013, y el artículo 4° del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, el plazo para que el tribunal arbitral dicte esta sentencia definitiva se encuentra plenamente vigente, toda vez que el plazo original de 6 meses contados desde la notificación de la resolución recaída en la demanda, la que se efectuó con fecha 8 de enero de 2014, fue automáticamente prorrogado por otros 6 meses y se suspendió durante el mes de febrero de 2014 y durante la etapa de conciliación, que en el caso de autos se inició con la audiencia celebrada con fecha 8 de abril de 2014 y que terminó con la celebrada con fecha 17 de julio de 2014, oportunidad esta última en que las partes comunicaron formalmente al árbitro no haber logrado dicha conciliación.

II. EN CUANTO A LOS TÉRMINOS Y PETICIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL.

Según consta a fojas 85 de autos, con fecha 7 de enero de 2014, don G.R., en representación legal de la demandante, interpuso demanda de liquidación del Contrato de Asociación suscrito con la demandada e indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en la que, entre otros aspectos, señaló lo siguiente:

A. EN CUANTO A LOS HECHOS:

(a) que por escritura pública de fecha 16 de noviembre de 2007, otorgada ante el reemplazante del Notario de Santiago don NT, su representada suscribió con la demandada el Contrato de Asociación, copia del cual acompañó, con citación, en el Primer Otrosí de la demanda. Como antecedente previo señaló que el Contrato de Asociación se pactó porque en el mes de junio de 2007, una empresa minera (en adelante "EM"), llamó a licitación para el "Suministro y Montaje de Nueva Torre de Secado", ubicada en DML, DD, bajo la modalidad de "Suma Alzada", además de las obras de reparación y reforzamiento de una fundación de una torre de absorción en desuso, esto último a precios unitarios;

(b) que XX compró las Bases del Llamado a Propuesta e invitó a ZZ para que participara conjuntamente con XX en la licitación dada su experiencia en el montaje y construcción de la Planta de Ácido de la empresa minera, teniendo presente que la Licitación contemplaba también el Montaje de la Torre, siendo XX una empresa con experiencia en ingeniería y suministro de equipamiento para Plantas de Ácido Sulfúrico pero no en montaje;

(c) que para elaborar la propuesta a ser presentada a la empresa minera se celebraron varias reuniones entre los representantes de XX y de ZZ llegándose a un acuerdo explícito en cuanto a las funciones y trabajos que correspondería a cada una de dichas empresas desempeñar, las que se reprodujeron detalladamente en la demanda.

(d) que la propuesta para participar en la licitación se presentó a EM, acompañada de una Promesa de Asociación suscrita ante Notario con fecha 10 de agosto de 2007 la que, junto a la correspondiente Boleta de Garantía por 5 millones de pesos, gestionada y financiada íntegramente por XX, se acompañó en el Primer Otrosí de la demanda, habiéndose hecho entrega de la oferta a EM de acuerdo al Calendario de la Licitación modificado, con fecha 28 de agosto de 2007;

(e) que entre la fecha antes indicada y noviembre de 2007, EM evaluó la oferta e hizo consultas que fueron respondidas conjuntamente por XX y ZZ y, ante el rechazo por EM del Jefe de Proyecto propuesto por ZZ, por experiencia y disponibilidad se acordó proponer un profesional de XX el que, por acuerdo entre los asociados, estaría sólo durante la etapa de ingeniería en el cargo, debiendo posteriormente ZZ proponer un profesional idóneo para reemplazarlo;

(f) que en paralelo con lo anterior, XX y ZZ elaboraron, acordaron y suscribieron el Contrato de Aso-

ciación, entre cuyas estipulaciones se destacan las siguientes:

- (i) que "el objeto único de la Asociación era asumir, para EM la obra denominada "Suministro y Montaje de Nueva Torre de Secado" de acuerdo a los términos y condiciones que ambas partes declararon conocer y que formaron parte integrante del contrato;
 - (ii) que la Asociación no constituye sociedad;
 - (iii) que el contrato con EM lo suscribiría ZZ y que XX se constituiría en fiador y codeudor solidario de ZZ, como contratista de la obra;
 - (iv) que el contrato se suscribe para regular las relaciones privadas entre ambas empresas;
 - (v) que el gestor será ZZ, quien ejecutará la obra en su nombre y RUT, tanto respecto de EM como de terceros, reputándose como dueño del contrato pero en representación de la Asociación;
 - (vi) que ambos asociados se comprometían a colaborar solidariamente en todos los aspectos para el fiel cumplimiento del contrato, la mejor ejecución de la obra y la optimización de los beneficios;
 - (vii) que cada una de las empresas se constituía, en forma recíproca e indivisible, como solidariamente responsable frente a EM, en todos los aspectos derivados del contrato para la ejecución de La Obra, salvo que el acto u omisión que genere responsabilidad de una de las Partes, se hubiere realizado con infracción a lo dispuesto en el contrato con EM o en las Bases de Licitación, pues en ese caso, la responsabilidad sería exclusiva de la parte que corresponda;
 - (viii) que la Asociación se pactó por todo el tiempo que requiera la ejecución de la Obra y duraría hasta la recepción definitiva del contrato por parte de EM, lo que acaeció el 18 de Diciembre de 2009, de modo que el Contrato de Asociación se terminó en la fecha indicada por haberse cumplido la condición establecida para su término, y
 - (ix) que la administración general de la Asociación frente a EM y terceros le correspondería a ZZ, quien la ejercerá a su propio nombre y RUT, pactándose que internamente la administración le correspondería a ambos asociados por medio del Comité de Administración, el que no funcionó nunca, pese a los innumerables esfuerzos que hizo XX para que se hicieran reuniones del Comité y que, al no funcionar el Comité, tampoco se cumplieron los acuerdos establecidos en la cláusula sexta del Contrato de Asociación;
- (g) que EM asignó la Licitación al Consorcio y/o Asociación XX-ZZ dándose inicio anticipado a los trabajos con fecha 19 de noviembre de 2007, confeccionando EM el Contrato N°***-2007, el que fue firmado con fecha 21 de diciembre de 2007;
- (h) que en la cláusula quinta del contrato con EM se señala que el precio total del mismo, bajo la modalidad de suma alzada, está compuesto por un componente en moneda extranjera, por un valor total de US\$594,632.4, más un componente en moneda nacional total igual a \$968.223.725, en ambos casos más IVA, alcanzando un valor máximo referencial, incluyendo los montos bajo la modalidad de suma alzada y serie de precios unitarios a la suma de US\$ 2.556.772, equivalentes a \$1.286.542.749, considerando la equivalencia de U\$1 = \$503,20, cuya forma de pago se describe en la cláusula 12 del contrato con EM;
- (i) que tanto en el contrato EM N°***-2007- P, como en el Contrato de Asociación quedó establecido que la administración general ante EM le correspondía a ZZ, debiendo confeccionar los estados de pago

mensuales según avance de los trabajos y, una vez aprobados por EM, emitir la correspondiente Factura;

(j) que en la cláusula 11^ª. del contrato con EM se estableció que los suministros importados serían pagados directamente por EM a los proveedores extranjeros seleccionados por XX, lo cual significó una significativa disminución de capital de trabajo para la Asociación y de ahorro de costos financieros;

(k) que el contrato con EM se inició siendo gerente del Proyecto el Sr. G.R. propuesto por XX, quien por razones presupuestarias de ZZ permaneció en el cargo por 4 meses, hasta mediados de 2008, lo que correspondió al desarrollo de la etapa de ingeniería y su aprobación por EM, lo que se acredita con correo del 2 de febrero de 2008, acompañado a fojas 148 de los autos;

(l) que el Jefe de Obra y Jefe del Proyecto de ZZ era el ingeniero civil don J.V., quien debió pasar a ser el Gerente del Proyecto ante EM a partir de la segunda quincena de marzo de 2008, situación que fue efectiva dentro de la Asociación pero no fue aceptada por EM, por lo cual los documentos oficiales siguieron siendo firmados por el Sr. G.R. Prueba de la permanencia transitoria del Sr. G.R. en la Gerencia del Proyecto es que ZZ aceptó pagar la factura N°029 de XX, de fecha 2 de mayo de 2008, que se acompaña a los autos como N°6 a fojas 149 de los mismos, por los servicios de Jefatura del Proyecto, por un plazo de 4 meses y sus gastos reembolsables, y que no hay cobro posterior;

(m) que al comienzo del contrato con EM, ZZ presentó a XX una hoja de distribución de Costos del Proyecto Torre de Secado, la que se acompaña a los autos con el N°7 a fojas 149 de los mismos, en la cual se estimaba una utilidad total de \$108.767.126, es decir, un 9,5% de utilidades, la que, sin embargo, contenía graves errores pues ZZ se asignaba gastos que no correspondían a la distribución de trabajos pactados con anterioridad y, a su vez, no incluía gastos que si correspondían a XX;

(n) que la anterior distribución fue objetada por XX según consta de correo de fecha 19 de diciembre de 2007, que se acompaña a los autos como N°8 a fojas 151 de los mismos;

(o) que en virtud de lo anterior, ZZ hizo una nueva reordenación de dineros en planilla que la demandante acompaña a los autos como N°9 a fojas 152 de los mismos, la que también fue objetada por XX porque continuaba sin asignar a XX los gastos que le correspondían y aumentando ZZ, significativamente y sin explicación los gastos de su Casa Matriz;

(p) que como XX nunca estuvo de acuerdo con la distribución efectuada por ZZ pero no se lograba llegar a un acuerdo, XX asumió que ello se corregiría en el Balance Final, teniendo la totalidad de la documentación contable a la vista, sobre todo considerando que en el Contrato de Asociación se pactó un gasto para ZZ, por llevar la contabilidad de la Asociación, de 30 UF durante el período de desarrollo del contrato con EM y de 15 UF después, hasta la recepción definitiva de los trabajos;

(q) que con motivo de diversos retrasos en los trabajos tanto por responsabilidad de ZZ, como de EM y otros debidos a la envergadura de la obra, se convino entre EM y ZZ que se reprogramara la "Recepción

Física de Materiales Elementos y Obras” entre el Jefe de Proyectos de EM y el Jefe de Obra ZZ para el día 25 de agosto de 2008, sin que ZZ solicitara incrementar los Gastos Generales; esto último en atención a su propios retrasos y al hecho que había iniciado en Abril de 2008, en forma paralela, otra obra en la misma Planta de Ácido de EM, con la misma instalación de faenas y el mismo personal administrativo y parcialmente con el mismo personal de trabajo en terreno, usando además en parte la misma maquinaria, con lo cual optimizó sus costos internos. Sin embargo, para XX hubo un costo extra, pues por el mayor plazo para la Recepción Final fue necesario obtener una nueva Boleta de Garantía; la primera llevaba el N°2034 por la suma de \$64.327.137 con vencimiento el 15 de octubre de 2009 y la segunda llevaba el N°9509, por la misma suma pero con vencimiento al 18 de enero de 2010, lo cual le significó un mayor costo de \$485.000;

(r) que por las diversas postergaciones antes indicadas, en carta de 2 de septiembre de 2008 que se acompaña a los autos con el N°11 a fojas 154 de los mismos, las Pruebas de Aceptación finalizaron el 19 de noviembre de 2008 y la Pruebas Operacionales el 17 y 18 de diciembre de 2008, firmándose el Acta de Recepción Provisional el 18 de Diciembre de 2008 y, por lo tanto, la Recepción Definitiva tuvo lugar el 18 de Diciembre de 2009;

(s) que con posterioridad a la Recepción Definitiva, se le solicitó reiteradamente a ZZ la rendición final, para que se efectuara el reparto de utilidades establecido en el Contrato de Asociación, o sea, 50% para cada parte. Es así como por carta certificada de fecha 3 de febrero de 2010 despachada a través de Notario Público, acompañada a los autos como N°13 a fojas 159 de los mismos, se le solicitó a ZZ que rindiera cuenta detallada y documentada de los gastos, ingresos y utilidades que se obtuvieron en la ejecución del contrato con EM;

(t) que con fecha 22 de febrero de 2010, ZZ contestó la carta N°****/2010, que rola a fojas 160 de los autos, señalando que aún no se hacía la Recepción Definitiva de la Obra, lo cual no era efectivo a esa fecha, y señaló que el contrato había estado a cargo del Sr. G.R., lo que tampoco era efectivo después de los primeros 4 meses del mismo;

(u) que después de mucha insistencia, con fecha 1° de septiembre de 2010, ZZ presentó una planilla de cálculo de Control de Costos, pero sin sus respectivos respaldos contables, carta de ZZ N°****/2010, que se acompaña a los autos con el N°13 a fojas 162 de los mismos;

(v) que como la entrega de la carta antedicha se hizo en forma personal por el Sr. F.O., se le solicitaron de inmediato los respaldos contables pero el indicó que “tardarían mucho en llegar” por renuncia del contador. Sin embargo, de hecho, no llegaron hasta la fecha de presentación de esta demanda;

(w) que transcurrido un tiempo más que prudencial para obtener la información contable de respaldo y sin recibir dinero alguno, XX se decidió a recurrir al arbitraje establecido en el Contrato de Asociación;

(x) que se adjunta a la demanda como antecedente, una planilla de los Costos Internos de ZZ a la

fecha en que el contrato con EM debió terminar, o sea Julio de 2008, que mostraba un margen de utilidad de 22%, planilla que se acompañó a la demanda como documentos N°s 14 y 15 a fojas 165 y 166 de los mismos;

(y) que según el último de los documentos antes señalado suscrito por el Gerente del Proyecto por parte de ZZ, don J.V., se puede verificar que el costo total real de la obra fue de \$690.752.288 a comienzos de Agosto de 2008;

(z) que teniendo en consideración que en su comunicación de fecha 1° de Septiembre de 2010 ZZ señaló que el total de los ingresos en pesos chilenos pagados por EM fue de \$ 1.060.857.632, mediante un simple cálculo matemático se puede concluir que la utilidad del Proyecto fue de \$370.105.344, de los cuales debe descontarse la suma de \$19.200.000 pagados por concepto de mayores costos de algunos equipos y productos importados no cubiertos por EM, resultando así una utilidad final de \$350.905.344, correspondiendo así el 50%, o sea, \$175.452.672, suma que le es adeudada por ZZ y cuyo pago se le demanda;

(aa) que los perjuicios directos sufridos por la demandante por la falta de rendición de cuentas y de pago de utilidades del Contrato de Asociación por parte de ZZ ascienden a \$76.651.650, y se originaron al no poder contar XX con suficiente de capital de trabajo para aceptar la asignación por la Campana de Gases CPS de la División "HH" de otra Empresa Minera (en adelante EM2), a un valor aproximado de compra equivalente aproximadamente de US\$2 millones, para lo que alcanzó un acuerdo con la TR1, Texas, USA que aportaría la tecnología y a XX se le exigía financiar la revisión de los trabajos de ingeniería y la fabricación local de la campana. Sin embargo, al no contar con suficiente capital de trabajo, XX debió solicitar que el líder del acuerdo fuera TR1 y, al ser así, XX sólo pudo negociar una comisión pareja del 4% sobre la futura Orden de Compra de EM2 de ingeniería y suministro que ascendió en total a US\$1.639.730, dejando XX de percibir un 6% adicional sobre la parte de la Orden de Compra que correspondía a Ingeniería Básica y de Detalle y un 11% adicional que habría percibido por concepto de suministro de la campana y equipos, lo que hace un total que dejó de poder percibir del equivalente a US\$159.019, equivalente en pesos chilenos a \$76.551.650 al 24 de octubre de 2012, suma por la cual demanda a ZZ.

B. EN CUANTO AL DERECHO:

A este respecto, sostiene la demandante lo siguiente:

(a) que el Contrato de Asociación se rige por los artículos 507 y siguientes del Código de Comercio, en lo que fuere aplicable, y por los artículos 1545 y siguientes del Código Civil y que la demandada vulneró los artículos 1545 y siguientes del Código Civil ya que no respetó la ley del contrato ni los demás que conforman el marco regulatorio de los efectos de las obligaciones;

(b) que el artículo 1546 del Código Civil señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe, siendo éste un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, lo que en este caso no se ha producido por la demandada, dada su negativa a efectuar la liquidación del Contrato de Asociación y el pago

subsiguiente de las utilidades obtenidas del mismo, ocasionándole perjuicios a la demandante;

(c) que todo perjuicio de responsabilidad contractual se traduce en los daños previstos, según el artículo 1558 del Código Civil, pero si los perjuicios son una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido una obligación, en este caso, de no haberse liquidado la utilidad del Contrato de Asociación según lo previsto en la cláusula 18 del mismo, el incumplidor es responsable de todos ellos;

(d) que los incumplimientos en materia contractual, se presumen culpables, tratándose de contratos que ceden a favor de ambas partes y el deudor responde culpa leve, como es el caso de autos;

(e) que en cuanto a los daños, el incumplimiento contractual se traduce en la indemnización de perjuicios conforme al artículo 1558 del Código Civil, los que cuando hay culpa son todos aquellos que fueren inmediata o directamente resultantes de no haberse cumplido la obligación como es el caso de autos, siendo tales perjuicios en concepto de daño directo ascendentes a \$76.551.650, como antes se señalara; y

(f) que en mérito de los artículos antes mencionados interpone demanda arbitral de liquidación del Contrato de Asociación, solicitando se condene a la demandada a pagar (i) la suma de \$175.452.672, correspondiente al 50% de la utilidad obtenida del mismo; (ii) los daños culpables y directos y aquéllos que fueron la consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación de efectuar la liquidación del Contrato de Asociación a su término, los que ascienden a la suma de \$76.551.650, siendo el total por ambos conceptos anteriores de \$252.004.322, o las sumas que el árbitro determine, con reajuste e intereses a contar de la fecha en que la obligación de pagar se hizo exigible contractualmente o desde la fecha de notificación de la demanda, y (iii) al pago de las costas de la causa.

III. EN CUANTO A LOS TÉRMINOS Y PETICIONES DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

A. EN CUANTO A LOS HECHOS.

Según consta a fojas 168 y siguientes de autos, con fecha 30 de enero de 2014, el abogado don AB, en representación de la demandada ZZ procedió a contestar la demanda de liquidación del Contrato de Asociación e indemnización de perjuicios deducida en contra de su representada por la demandante, solicitando su total rechazo, con costas. En la contestación de la demanda, la demandada sostuvo principalmente lo siguiente:

(i) que la demanda es del todo injustificada, se basa en meras expectativas de la demandante que no dicen relación con la realidad de la obra ni respecto a ningún fundamento de derecho, no señalando incluso los requisitos de la responsabilidad contractual aplicable;

(ii) que su representada sí cumplió con su obligación de rendir cuenta y que así consta de la carta N°***/2010 enviada con fecha 22 de Febrero de 2010, la que fue objetada por XX, y de la carta N°***/2010 enviada con fecha 1° de septiembre de 2010, la que pese a realizarse ajustes a favor de

XX nuevamente fue objetada, pese a que cambiaba una utilidad en el Contrato de Asociación, la que realmente no ocurrió;

(ii) que en la misma carta N°***/2012 antes citada, su representada puso a disposición de XX toda la información necesaria, esto es, la contabilidad del contrato objeto de la asociación para una revisión detallada de todos los asientos contables por una persona designada por XX, situación que nunca llegó a ocurrir, debido a que XX no realizó la visita a las oficinas de ZZ;

(iii) que respecto del resultado del contrato, tal como se informó en el cuadro "Ventas v/s Costos" el resultado no fue el esperado ya que de acuerdo a dicho cuadro el contrato con EM arrojó una pérdida de \$55.679.515, por lo que no se obtuvo la rentabilidad esperada al momento de la licitación por diversos motivos ajenos al objeto de este juicio;

(iv) que tal como lo dispone el artículo 511 del Código de Comercio "salvas las modificaciones resultantes de la naturaleza jurídica de la participación, ella produce entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que confieren o imponen a los socios entre sí las sociedades mercantiles";

(v) que es sabido que tanto la Asociación como la sociedad tienen como objeto que dos o más personas estipulan aportar algo en común con la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan (Art. 2.053 del Código Civil) y que, asimismo, la ciencia económica y la ingeniería han creado modelos y sistemas de evaluación de proyectos, por medio de los cuales se realizan estimaciones resultados de un determinado negocio proyecto;

(vi) que dichos beneficios son una proyección que no considera la totalidad de las variables que pueden encontrarse en la ejecución de los proyectos y que por muy desarrollado que se encuentre el modelo éste entrega o asigna a los riesgos un determinado valor, que puede tener correlación con lo que ocurre en la ejecución del proyecto;

(vii) que antes de la ejecución del proyecto, las partes del contrato hicieron una distribución de costos y un presupuesto general para la obra, donde se consideran diversos gastos propios de un presupuesto de construcción, esto es costo directo (el costo de los materiales y herramientas destinadas a la obra), el costo indirecto (remuneraciones del personal, costos de internación de bienes, mantención de equipos y maquinarias, entre otros) gastos generales (correspondientes a todos los gastos que tienen relación con la obra, pero que no están directamente destinados a su construcción, como la oficina técnica, el costo de administración de la obra, oficina, personal no destinado directamente a la obra, costo de apoyo de casa matriz, (entre otros), utilidad e imprevistos;

(viii) que el momento adecuado para la objeción de ítems o partidas de gastos no era otro que el estudio de la propuesta y la distribución de costos entre las partes y que pretender resolver partidas del presupuesto o discutir las una vez aprobadas o ejecutadas no tiene sentido ni lógica alguno;

(ix) que, aun así, la oportunidad de XX para realizar observaciones al desarrollo del proyecto era en el "Comité de Administración" que sólo existió en el papel y nunca sesionó formalmente;

(x) que dentro de las facultades del Comité estaba "a) examinar y aprobar todos los asuntos relacionados con La Obra que ZZ deberá asumir con EM o con terceros en su condición de gestor" así como "b) aprobar el plan de ejecución de la obra" y , en materia económica "c) fijar las políticas, económicas, financieras, contables, operativas y administrativas de las operaciones en participación" y "d) aprobar las planificaciones y rendiciones de cuentas mensuales del Gerente del Proyecto"

(xi) que el mencionado Comité de Administración tendría 4 miembros, cada una de las partes designaría a dos, teniendo un Presidente y un Secretario, siendo el Presidente del mismo el Gerente General de XX a quien correspondía presidir las sesiones y citar a éstas;

(xii) que XX nunca citó a sesiones extraordinarias ni como asociado ni a través del Presidente, siendo la oportunidad contractual para discutir sobre el estado, avances y costos del proyecto el Comité de Administración;

(xiii) que respecto de la participación se acordó que las partes lo harían por iguales partes en todos los derechos y obligaciones del contrato y que cada parte obtendría el 50% de las utilidades y soportaría en la misma proporción las eventuales pérdidas que correspondan al contrato;

(xiv) que la demandada no puede pretender que la rendición sea la generada tomando como base de cálculo el presupuesto original de la obra sino que debe atenerse a lo señalado en el Contrato de Asociación, en particular en su cláusula 18; y

(xv) que el monto de las utilidades presupuestadas o estimadas no es fija ni determinada, sino que una utilidad esperada, lo que jurídicamente no constituye más que una mera expectativa y no genera derecho a reclamarla.

B. EN CUANTO AL DERECHO

En su contestación de la demanda, la demandada invoca las siguientes excepciones, alegaciones y defensas:

a) Prescripción:

A este respecto, la demandada interpone la excepción de prescripción del artículo 822 del Código de Comercio según el cual "Las acciones que procedan de las obligaciones que trata el presente libro y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción, durarán cuatro años". Agrega la demandada al respecto que la demandante ha indicado que el contrato de autos terminó el 18 de diciembre de 2009, por lo que a la fecha de notificación de la presente demanda la acción para pedir la liquidación y especialmente la acción para solicitar una indemnización de perjuicios se encuentra prescrita. Señala además que como

fecha para contabilizar la prescripción se debe tomar la fecha de notificación de la demanda de autos ya que sólo la notificación válida de la demanda interrumpe la prescripción, invocando al efecto lo dispuesto en los artículos 2.492 y 2.518, en relación con el artículo 2.503, todos del Código Civil;

b) Ausencia de presupuestos que hacen procedente la indemnización de perjuicios solicitada.

A este respecto, manifiesta que la demandante no indica de manera alguna los fundamentos de derecho de sus pretensiones, limitándose a indicar ciertos artículos del Código de Comercio y del Código Civil para luego solicitar directamente una indemnización de perjuicios, en circunstancia que, previo a ello y tratándose de un contrato bilateral, debió exigir o el cumplimiento forzado o la resolución del mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 1.489 del Código Civil. Agrega que, por otra parte, la indemnización de perjuicios solicitada resulta del todo improcedente por no cumplirse los requisitos legales para que proceda la responsabilidad contractual, como son los siguientes **(i)** el incumplimiento de una obligación preexistente, lo que no ocurre en la especie toda vez que no se menciona ninguna por la demandante que no haya sido cumplida por la demandada; **(ii)** la imputabilidad del perjuicio a la demandada, o sea, que ésta haya incumplido sus obligaciones en razón de su culpa o dolo y no por causas ajenas a su voluntad; **(iii)** la existencia de perjuicios que sean probados e indemnizables conforme a lo dispuesto en los artículos 1.556 y 1.558 del Código Civil en relación con el artículo 1.698 del mismo Código; **(iv)** la relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y los perjuicios demandados, lo que no se da en el caso de autos ya que no existe relación causal entre el incumplimiento que se imputa a la demandada y los perjuicios demandados, ya que no existe ni lo uno ni lo otro; y **(v)** la mora del deudor, ya que conforme a la doctrina que cita, para que haya mora del deudor debe haber un retardo imputable en el cumplimiento de una obligación contractual y el requerimiento o la interpelación del acreedor, lo que no se da en el caso de autos ya que con fecha 22 de febrero de 2010 rindió cuenta a la demandante del resultado del contrato para la cual se firmó la Asociación y, luego que fuera objetado por la demandante, con fecha 1° de septiembre del mismo año se ajustó dicha cuenta y se envió a la demandante indicándole que estaban a su disposición los asientos contables, sin que hasta la fecha de notificación de la demanda la demandante haya realizado gestión alguna para poner término a la liquidación.

Por todo lo anterior, la demandada solicita tener por contestada la demanda y rechazarla en todas sus partes, con costas.

IV. DE LOS TRÁMITES DE RÉPLICA Y DÚPLICA.

A. DE LA RÉPLICA.

En su réplica, la demandante sostuvo básicamente lo siguiente:

- a)** que la parte demandada ha solicitado el rechazo total de la demanda, aun cuando reconoce los hechos esenciales de la misma. Que, en efecto, reconoce la existencia del Contrato de Asociación, en los términos del artículo 507 del Código de Comercio, que éste se suscribió para tomar interés en la realización de la obra con EM, acepta que la obra se realizó a nombre de su representada y que XX participó en la ingeniería básica y de detalles, más la compra de suministros extranjeros y otros ítems indicados en

la demanda, pues no los controvertió;

b) que, luego, al contestar derechamente, señala la demandada que la demanda no procede porque se habría cumplido la obligación de su parte de rendir cuenta como gestor, al mandar las cartas N°s ***-2010 (febrero) y ***-2010 (septiembre), las que, por una parte, no se pueden llamar rendiciones de cuentas y, por otra parte, como la misma demandada lo reconoce, fueron objetadas por razones fundadas por la actora. Cabe señalar que la primera carta enviada por ZZ N°***-2010 de 22 de febrero de 2010, sólo se limita a señalar que la recepción final no está aún lista, aun cuando eso es un profundo error, dado que ésta había quedado hecha el 18 de diciembre de 2009 e incluso ya habían vencido las boletas de garantías que ambas empresas entregaron a EM, las que vencieron el 18 de enero de 2010;

c) que hasta septiembre de 2010, el representante legal de XX siguió insistiendo que la demandada le entregara información;

d) que en septiembre de 2010, don F.O., presidente del directorio de ZZ entregó personalmente en las oficinas de XX la carta N°***-2010 de fecha 1° de septiembre de 2010 con dos hojas Anexas denominadas "Ventas vs Costos" y "Ajustes a Torre de Secado" cuyos resultados fueron objetados por XX en la misma reunión porque habían partidas que no correspondían y otras inexplicables y que no guardaban relación con la obra.

e) que al objetarse el resumen, ZZ ofreció enviar a las oficinas de XX todos los antecedentes necesarios para que un auditor los analizara; en especial se le solicitó la entrega de la contabilidad completa y separada que se fue pagando mensualmente, con los documentos de respaldo respectivos; sin embargo, éstos nunca fueron enviados,

f) que la entrega de los documentos contables es una obligación del gestor según se desprende de los artículos 511 en relación con el artículo 403 del Código de Comercio, pero además de acuerdo a lo estipulado en el Contrato de Asociación ZZ estaba obligada a llevar la contabilidad en forma ordenada, completa y separada de la contabilidad general de dicha empresa, debiendo además practicar y entregar balances mensuales de gestión, los que nunca fueron entregados, de modo que ha quedado claramente establecido que la demandada nunca cumplió lo comprometido y no ha hecho una rendición de cuentas formal y, por tanto, el contrato no se ha liquidado;

g) que no es efectivo que la demandante esté pretendiendo que la rendición sea la generada tomando como base de cálculo el presupuesto original de la obra, pues precisamente la demanda se ha interpuesto para obtener la rendición de cuentas que corresponde y en especial la exhibición de las partidas contables propias de la obra, que es una obligación de ZZ pues consta del Contrato de Asociación que se dejó un ítem de gastos específico para llevar la contabilidad por separado para esta obra y son esas partidas las que han solicitado en forma reiterada que se le exhiban, con la información fidedigna de respaldo.

h) que en cuanto a la excepción de prescripción del artículo 822 del Código de Comercio invocada por la demandada, cabe hacer presente que el inicio de este juicio arbitral se notificó al representante de la demandada el 29 de noviembre de 2013, dentro del plazo de 4 años, y al notificársele y aceptar el presente juicio arbitral quedó trabada la Litis e interrumpida la prescripción, por lo que debe rechazarse la excepción;

i) que contrariamente a lo que sostiene la demandada, sí se dan los presupuestos para que proceda la indemnización de perjuicios porque **(i)** hubo incumplimiento de la demandada de su obligación de liquidar el contrato, rindiendo la cuenta documentada que corresponde; **(ii)** existen los perjuicios, **(iii)** hay una relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios y **(iv)** la demandante estuvo infructuosamente desde febrero de 2010 intentando extrajudicialmente que la demandada le diera la cuenta tanta veces solicitada habiéndole enviado una carta certificada al efecto, limitándose la demandada a contestar los requerimientos por sendas cartas a las que antes se hecho referencia, pero que no constituyen una rendición de cuentas propiamente porque nunca se logró una reunión para la exhibición de las partidas contables, ni que éstas se entregaran, prometiendo siempre ZZ que lo haría, razón por la que se inició este juicio.

B. DE LA DÚPLICA.

En su escrito de dúplica, la demandada básicamente manifiesta lo siguiente:

a) que no es efectivo que haya de manera alguna reconocido los hechos esenciales de la demanda, como lo sostiene la parte demandante. Por el contrario, señala que fue la demandada la que expuso en autos de manera ordenada los hechos relativos al contrato materia de este litigio;

b) que las rendiciones de cuentas contenidas en las cartas N°s ***-2010 (febrero) y ***-2010 (septiembre) son efectivamente rendiciones, tanto que la demandante las objetó por no estar de acuerdo con ello, luego no es aceptable que ahora pretenda desconocerlas;

c) que respecto del contenido de la carta N°***-2010 (febrero), atendidas las cláusulas 9ª. y 37 del contrato con EM que cita, se hacía imposible una correcta rendición del contrato, considerando que no era posible determinar el resultado final del mismo, con la contingencia real y cierta, de que tuvieran que ejecutarse las garantías contractuales;

d) que respecto de la carta N°***-2010 (septiembre), de lo señalado por la demandante se desprende que la rendición del contrato se hizo, si bien hubo que hacerle algunos ajustes acompañados a dicha carta donde cambia el resultado del contrato, ya que (de haber pérdidas, se produce una utilidad) y se ponen a disposición de la demandante toda la información del contrato, la que nunca fue solicitada formalmente;

e) que en referencia a lo señalado respecto a los libros contables, éstos existen y se han llevado en forma ordenada, completa y separada de la contabilidad de la empresa. En cuanto a no haber efectuado

reportes mensuales, señala que existieron una serie de instancias contractuales a las que la demandante nunca recurrió, como el Comité de Administración que era presidido por el Gerente General de la demandante al igual que las sesiones del mismo a las que le correspondía citar y presidir, las que nunca se realizaron;

f) que con respecto a la prescripción alegada en la contestación de la demanda, reitera lo allí sostenido en el sentido que la interrupción de la prescripción sólo se produce conforme a lo dispuesto artículo 2.518 del Código Civil, salvo los casos enumerados en el artículo 2.503 del mismo Código, por la notificación válida de la demanda. Agrega que, por ello, el hecho que el inicio del presente juicio arbitral haya sido notificado al representante legal de la demandada el 29 de noviembre de 2013, dentro del plazo de 4 años, y al aceptar éste dicha notificación el presente juicio habría hecho quedar trabada la Litis y por tanto interrumpido la prescripción, no resulta aceptable; y

g) que, finalmente, en cuanto a los fundamentos de la responsabilidad civil alegada, reitera que no concurren en autos para lo cual se remite a lo dicho en la contestación de la demanda.

V. DE LA ETAPA DE CONCILIACIÓN.

El Árbitro estima del caso dejar constancia que en el desarrollo de este juicio se celebraron audiencias de conciliación para determinar la posibilidad de alcanzar un acuerdo entre las partes que pusiera término al mismo en los días 8 de abril, 17 de junio y 17 de julio de 2014. En la primera de tales audiencias, las partes convinieron en que se efectuara la revisión por parte de una profesional auditora designada por la demandante y aceptada por la demandada de la documentación y respaldos contables que fueron presentados por la demandada y que decían relación con el contrato celebrado por la Asociación con EM.

La primera revisión de los antecedentes antes mencionados fue llevada a efecto por la profesional doña K.S. quien, analizando los documentos que la parte demandada acompañó a los autos, presentó un primer Informe de Auditoría que fue agregado a los autos y que rola de fojas 216 a fojas 220 de los mismos, en el que concluyó que, comparados los ingresos informados por ZZ de \$1.060.857.632, los gastos auditados desde diciembre 2007 hasta diciembre 2008 por un total de \$883.555.557, los gastos rechazados \$450.993,727 y los gastos de contabilidad por un total de \$12.930.597, se llegaba a un resultado final del Contrato EM de \$615.365.205. En atención a ello, en audiencia de 17 de junio de 2014, la demandada solicitó la posibilidad de que se le otorgara un plazo adicional para objetar las conclusiones de la auditoría encargada por la demandante y para acompañar los respaldos contables de los gastos que habían sido rechazados por la profesional que llevara a cabo tal auditoría. Ello se hizo mediante escrito de fecha 24 de junio de 2014, al cual se acompañaron los documentos que rolan de fojas 235 a fojas 348 de autos y de lo que concluye que el total de ingresos del contrato con EM fue de \$1.060.857.632 y el total de gastos reconocidos y respaldados de \$868.120.957, lo que da un resultado positivo de \$192.736.675. Cabe también hacer presente que con motivo del análisis de la nueva documentación presentada por la demandada, la que, conforme a lo acordado por las partes, fue revisada por la misma profesional que había sido antes designada por XX, como resultado de rebajar los gastos rechazados en su primer informe

de \$450.993.727 a \$118.826.235 y de tener por reconocidos y respaldados gastos por \$777.659.919, esta concluyó que el resultado final o utilidad del contrato era de \$283.197.713, lo que reflejó en un Segundo Informe de Auditoría que se agregó a los autos y que rola de fojas 352 a fojas 357 de los mismos.

Después de analizar el Segundo Informe antes citado, las partes celebraron conversaciones directas entre ellas a fin de determinar la posibilidad de una conciliación que pusiera terminara a este juicio arbitral y, no habiéndolo logrado, concurrieron a la audiencia citada por el árbitro para el día 17 de julio de 2014 en que informaron al suscrito tal conclusión. Como resultado de ello, en la misma audiencia, el árbitro acordó dar curso progresivo a los autos y en atención a haberse puesto término a la etapa de discusión del juicio, acordó proceder a dictar el correspondiente auto de prueba fijando los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a ser probados por las partes en este juicio.

VI. DEL AUTO DE PRUEBA.

Consta en autos que por resoluciones de fecha 1° de agosto de 2014, que rola a fojas 361 y de fecha 14 de agosto de 2014, que rola a fojas 369 y 370 de los mismos, acogiendo parcialmente los recursos de reposición deducidos por las partes contra la resolución de 1° de agosto de 2014 que había fijado los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a ser probados por las partes en estos autos, éstos quedaron fijados en definitiva como los siguientes:

1. Fecha de término efectivo del Contrato de Asociación (el "Contrato") celebrado entre la parte demandante y la parte demandada y que es objeto de este arbitraje.
2. Efectividad y descripción concreta del incumplimiento de las partes de sus obligaciones bajo el Contrato.
3. Resultado económico del Contrato, aportes, ingresos totales, costos y gastos en la ejecución y liquidación.
4. Efectividad de los perjuicios sufridos por la parte demandante, naturaleza y monto de los daños.

VII. DEL OFICIO ENVIADO A EM.

Se deja constancia que, dentro del término probatorio, a solicitud de la demandante y con el fin de acreditar en especial los puntos 1 y 3 del auto de prueba, se ordenó por resolución de fecha 25 de agosto de 2014, el envío a EM de un oficio para que dicha empresa informara los siguientes aspectos: (i) Fecha de Recepción Provisional y Definitiva de las obras del Contrato celebrado entre EM y la Asociación ZZ-XX con fecha 21 de diciembre de 2007; (ii) Suma total pagada directamente a ZZ por concepto del contrato indicado, detallando el número de cada factura, la fecha de pago y el monto pagado y (iii) Suma total pagada directamente por EM a los proveedores extranjeros por concepto de equipos y elementos de la torre de secado objeto del contrato antes indicado, detallando factura, fecha de pago y monto pagado. Se deja constancia asimismo que en las conclusiones de esta sentencia se hará referencia a la respuesta dada por

EM al mencionado oficio.

VIII. DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LAS PARTES.

A. Prueba testimonial de la demandante.

Según consta de fojas 384 a fojas 401 de autos, los días 5, 6, 8 y 9 de septiembre de 2014, se llevó a efecto la prueba testimonial de la parte demandante, en la que declararon los testigos incluidos en la lista de testigos presentados por la demandante y que rola a fojas 371 de los autos, señores J.V., M.F., K.S. y F.A., quienes, previamente identificados por el árbitro con sus respectivas cédulas de identidad, exhortados a decir verdad y debidamente juramentados, manifestaron lo siguiente:

a) Don J.V., quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandada, señaló que hace como dos meses atrás lo llamó don G.R. para que fuera testigo en relación a un reclamo a ZZ por la reparación de utilidades de la sociedad que había conformado con XX para el desarrollo de un proyecto para EM. El Sr. G.R. le manifestó que era necesaria su declaración ya que la sociedad con ZZ para el cierre de ese contrato había dado pérdidas y que el cerró ese contrato en septiembre de 2008 con utilidades. Agrega el testigo que él era el administrador del contrato que se inició en enero de 2008 con gastos y se cerró y entregó a EM en septiembre de 2008, fecha en que dejó de trabajar en ese proyecto, quedando pendiente la recepción provisoria la cual finalmente fue en Diciembre de 2008 y la recepción definitiva fue un año posterior. Agregó que ZZ le pagaba sus remuneraciones por la actividad de administrador del contrato y con posterioridad a la terminación de sus servicios no reclamó o ejerció alguna acción judicial o de otra naturaleza contra ZZ, a pesar que siguió trabajando por 2 años más, salvo que les reclamó el pago de sumas por el finiquito del contrato de trabajo. Terminado el examen previo antes señalado, el testigo declaró lo siguiente: (i) en relación al punto de prueba N°1, señaló desconocer la fecha de término del Contrato de Asociación, ya que él era administrador por ZZ del contrato con EM; (ii) sobre el punto de prueba N°2, manifestó desconocer lo que acordaron las partes en el consorcio de asociación entre ellos, pero el contrato tenía aportes de ambos lados. Así, ZZ estaba a cargo de la administración, obviamente gastos de equipos, mano de obra, instalación de faenas y otros y XX tenía a su cargo la ingeniería de detalles, suministros importados y puesta en servicio, lo que estaba estipulado cuando se hizo la oferta a EM. Agrega que efectivamente las partes aportaron lo que les correspondía hacer en cada partida; (iii) con respecto al punto de prueba N°3, manifestó que don G.R. de XX le pidió se presentara como testigo porque le extrañaba que el contrato con ZZ había terminado con pérdidas, en circunstancias que él lo había cerrado con utilidades. Agregó que se llevaban resultados mensuales de ingresos que serían los estados de pago versus gastos, que eran los gastos reportados del mes tanto por ZZ, subcontratos y XX. Señala que le consta porque él llevaba la contabilidad de la obra y ese resultado lo tiraban todos los meses a la oficina central y dicha oficina les replicaba los gastos, los objetaba, pero finalmente cerraban casi igual. Agrega que ese cierre se hizo mensualmente hasta septiembre de 2008 y en ese mes ya habían avisado que tenían utilidades, \$170 millones o más, pero quedaban por facturar a EM del orden de \$90 millones y más por retenciones, pero también podían haber gastos administrativos menores en la oficina central de ZZ. Por lo anterior, concluye que el universo de utilidades era del orden de \$180 a \$190 millones de esa época, por lo que el que digan que tuvo pérdidas ese proyecto, no le parece.

Manifiesta que efectivamente el documento que se le exhibe en ese acto denominado Control de Costos Proyecto Suministro y Montaje Nueva Torre de Secado que tiene fecha 11 de abril de 2008 fue preparado por él y que la firma en el mismo es suya. Repreguntado para que diga que parte del contrato se construía directamente por ZZ y qué parte del contrato se subcontractaba, manifiesta que se subcontractaba casi todo, por ejemplo las obras civiles, la fabricación de la torre, la fabricación de las estructuras, el montaje de los ladrillos antiácidos y unas pruebas de limpieza de cañerías. Repreguntado como se controlaba el gasto de los equipos y herramientas en que habían incurrido en un mes, manifiesta que ellos los chequeaban y aprobaban en caso que no hubiera problemas, pero casi siempre los equipos tienen fallas y en las fallas ellos habían establecido que no se pagaba porque no había trabajo. Repreguntado si se subcontractaron grúas o se usaron las de ZZ, dice que sí, que no se usaron grúas de ZZ. Finalmente, repreguntado si al referirse a la utilidad que mencionó en su declaración se está refiriendo a la utilidad del contrato con EM o al Contrato de Asociación ZZ-EM, responde que EM tenía un contrato con ZZ-XX, por lo tanto las utilidades eran de ZZ-XX y que, con posterioridad a septiembre de 2008 no le tocó participar en la determinación del resultado y/o liquidación del Contrato de Asociación ZZ-XX;

b) don M.F., quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandada, señaló que don G.R. le pidió venir a declarar y le manifestó que ello era necesario y conveniente porque en ese tiempo él era funcionario de XX y se desempeñaba como ingeniero de proyecto y por lo tanto participó directamente en la ingeniería del proyecto Planta de Secado en EM y por ello estaba al tanto del problema que se generó en ese momento entre ZZ y XX. Agrega que trabajó en XX hasta abril de 2012 y que a la fecha no presta servicios a XX. Terminado el examen previo del testigo, éste declaró lo siguiente: **(i)** con respecto al punto de prueba N°2, manifestó que el contrato se respetó por ambas partes hasta el final del proyecto o la recepción final definitiva por parte de EM en este caso, con la sola excepción del tema de la repartición de utilidades. Repreguntado señala que la recepción provisoria de la obra por parte de EM fue en diciembre de 2008, que no conoció el texto del Contrato de Asociación entre ZZ y XX porque solamente desarrollaba actividades de ingeniería y por lo tanto todo lo administrativo lo veía don G.R. Agrega que no sabe en qué oportunidad debía efectuarse lo que denominó reparto de utilidades en su declaración, pero se imagina en la recepción final del proyecto, lo que sería un año después de la recepción provisoria, es decir, diciembre de 2009; **(ii)** con respecto al punto de prueba N°3, manifestó que su participación fue únicamente en el área de ingeniería, por lo que nunca manejó valores generales del Proyecto, pero si conversó el tema de las utilidades en reuniones que se hicieron en XX; por lo tanto cuando no llegó esa utilidad se conversó entre los funcionarios de XX el tema en ese momento para iniciar una acción judicial. Eso tiene que haber sido en el año 2010, posterior al cierre del proyecto. Repreguntado que se conversó en XX del tema de las utilidades, manifiesta que debía ser una repartición equitativa, 50 y 50, y que eso no se respetó;

c) doña K.S., quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandada, señaló lo siguiente: que don G.R. le pidió viniera a declarar, que es trabajadora de XX, que es su contadora y su función es la contabilidad de la empresa y que don G.R. no le señaló el contenido de su declaración ni las posibles preguntas y respuestas que debía dar. Terminado el examen previo, la testigo declaró lo siguiente: **(i)** al punto N°1 de prueba, que la asociación terminó con la recepción definitiva por parte de EM. Agrega que la recepción definitiva se hizo en diciembre de 2009 y la provisional en diciembre de 2008. Señala que fue informada al respecto en ese momento por don G.R. con los documentos de recepción definitiva de

parte de EM; **(ii)** al punto de prueba N°2, manifiesta que si hubo incumplimiento en el acuerdo de asociación al no rendir las cuentas contables ni la utilidad o pérdida del proyecto en su momento por parte de ZZ. Agrega que le consta lo anterior porque al llevar ella la contabilidad de XX, se le informó que la documentación no fue entregada en su oportunidad por parte de ZZ y tampoco fue recepcionada por su parte. Señala que el incumplimiento le fue informado por don G.R.; **(iii)** al punto N°3 de prueba, señala que el resultado económico fue dado a conocer por don G.R. a todo el personal, en donde ZZ presentó una hoja firmada por don F.O. en donde presentaba pérdidas en la primera página, según recuerda por \$55.000 millones de pesos negativos y en la segunda página ajustes sin respaldos que generaban una utilidad de \$24.000 millones aproximadamente. En cuanto a los aportes, manifiesta que cada uno tenía que aportar sus boletas de garantía, se dividió el 50% y se cumplió y debido a que los trabajos con EM se cumplieron en los plazos las boletas fueron devueltas a cada empresa. En cuanto a los ingresos totales, costos y gastos del proyecto manifiesta que los vino a conocer acá en el CAM cuando ZZ presentó toda la documentación contable que no había presentado antes directamente a XX. Repreguntada acerca del resultado contable que se pudo obtener de la revisión que hizo de la documentación contable entregada en el CAM señala que en ella detectó utilidades y gastos posteriores a la fecha de término de la recepción provisional lo que generaba inflación en los gastos y costos del proyecto, como por ejemplo por remuneraciones y algunas facturas de gastos. Agrega que ello está conforme con el documento que se le exhibe y que rola en autos, al que ha hecho referencia en su declaración, que es el mismo, que la firma en el mismo es suya y que está basado en la documentación que entregó ZZ al CAM. Contrainterrogada, aclara que las boletas de garantía eran los únicos aportes que debían hacer las partes del consorcio y que efectivamente la intención de las partes era que se rindieran las cuentas y que el resultado se repartiera por mitades por ambas empresas. Agrega que los gastos efectuados con posterioridad a la recepción provisional no tienen relación con la obra, pues paralelamente ZZ tenía otro proyecto con EM y donde había personal que trabajó en forma paralela en las 2 obras. El proyecto posterior se llamaba "Torre Vacía". **(iv)** Finalmente, con respecto al punto de prueba N°4, responde que si hay perjuicios debido a que como no se hizo la distribución de las utilidades XX vio afectado su capital de trabajo y ello conllevó que se quedara como representante de una empresa extranjera ganándose el 5% de comisión de otro contrato con EM2 que invitara a XX y de la que iba a ser líder, por la falta de capital. Agrega que desconoce el monto exacto de los perjuicios. Señala que el proyecto de que se trataba lo desconoce pero si se llamaba "Campanas Primarias de Gases"; y

d) don F.A. quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandada, señaló lo siguiente: que el Gerente don G.R. le pidió viniera a declarar; que trabaja actualmente en XX en Adquisiciones y que no ha recibido alguna instrucción sobre su declaración, posibles preguntas o respuestas. Terminado el examen previo del testigo, éste declaró lo siguiente: **(i)** con respecto del punto N°1 de prueba, manifiesta que hubo una fecha de recepción provisional que fue en noviembre del año 2008 y al año siguiente la fecha de recepción final en Diciembre de 2009. Agrega que ello le fue comunicado internamente por don G.R., **(ii)** con respecto al punto de prueba N°3, manifiesta que eso lo vio la parte financiera y que el resultado fue conforme al acuerdo del consorcio, llegó una carta donde se indicaba pérdidas en la parte contable, en el reparto de utilidades. En cuanto a los aportes de las partes, éstas cumplieron con lo que indicaban las bases administrativas y técnicas. En cuanto a los ingresos, en cierto modo no recibieron información porque ZZ era el gestor del contrato. En cuanto a los costos, él administraba las órdenes de

compras, adquisiciones de suministros extranjeros y coordinaba esas materias, porque en el contrato hubieron equipos que se compraron en el extranjero. En cuanto a gastos, lo llevaba netamente ZZ; (iii) en relación al punto de prueba N°4, manifiesta que en realidad una vez que recibieron la carta por parte de ZZ, donde indicaba que había pérdidas, tuvieron que ajustarse económicamente, para enfrentar futuros proyectos, proyectos emblemáticos que los llama así cuando son proyectos de tipo llave en mano. Había uno que ellos querían y estaban muy entusiasmado en manejar "Las Campanas" con EM2 en que fueron invitados y finalmente por temas financieros de la empresa no pudieron ser partícipes, sólo que a ellos no les pusieron directamente las órdenes de compra. Sólo recibieron comisión por ser representantes de una empresa extranjera. A causa de ello, en las futuras actualizaciones de registros de proveedores obtuvieron una baja en la calificación como empresa en temas financieros, lo cual los perjudicó en los futuros proyectos llave en mano. Para finalizar, agrega que él también está a cargo de temas que son de marketing, no pudo efectuar visitas con más frecuencia a los clientes (1 al mes), ni tampoco participar en las ferias de la minería por falta de presupuesto.

B. Prueba Testimonial de la demandada.

Según consta de fojas 403 a fojas 434 de autos, los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2014, se llevó a efecto la prueba testimonial de la parte demandada, en la que declararon los testigos incluidos en la lista de testigos presentados por la demandante y que rola a fojas 375 de los autos, señores M.R., P.R., V.R., F.O. y C.D., quienes, previamente identificados por el árbitro con sus respectivas cédulas de identidad, exhortados a decir verdad y debidamente juramentados, manifestaron lo siguiente: a) don C.D., quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandante señaló lo siguiente: que don V.R. le pidió que viniera a declarar; que trabaja actualmente en ZZ y también lo hizo en el período 2007-2009; que durante el año 2008 desempeñó el cargo de jefe de la Oficina Técnica en la Torre de Secado y que, efectivamente, durante todo el año 2008 además de la Torre de Secado trabajó en la Torre de Vacío en EM2. Terminado el examen previo del testigo, éste declaró lo siguiente con respecto al punto de prueba N°3: que, al estar asignado a esa obra durante todo el año, sólo alcanzó a estar durante el término de la Torre de Secado, que fue en noviembre de 2008; que a ese entonces no se alcanzaba a visualizar el resultado económico del contrato porque faltaban algunos cargos que imputar a ese centro de costos; que XX para este contrato sólo ejecutó la ingeniería de la Torre de Secado y la construcción fue por ZZ; que al estar incurriendo en la construcción ZZ tuvo que aportar el aspecto económico de la construcción, haciéndose cargo de todas las compras que hubo que hacer y pagar los sueldos y XX nada; que ha pasado mucho tiempo, no sabe el resultado económico, pero si sabe que el contrato era de 1.260 millones aproximadamente de los cuales sólo se facturó 1.060 millones; que hubo una parte que eran aportes de EM, que nunca se iban a pagar porque eran compras al extranjero pagadas directamente por EM; que después que terminó, por lo menos el no controló esa etapa del resultado. Repreguntado, manifestó en resumen: que por supuesto existió un contrato entre XX y ZZ que tenía por fin la ejecución de obras en EM, de las cuales dos lograron ejecutar, la Torre de Secado y la Torre de Vacío; que los cargos que recuerda se encontraban pendientes a la fecha en que dejó de trabajar en la obra eran algunas remuneraciones del estudio de propuesta anterior a la ejecución de la obra y que seguramente habría otros, no recuerda cuales; que el Jefe de Proyecto de la Torre de Secado era el administrador de la obra don J.V.; que todos los cargos (gastos o costos) ya sea al momento de terminar

su trabajo en la obra o anteriores a esto eran autorizados por el administrador de la obra don J.V. y en realidad eran los costos de mano de obra del personal, incluyendo contratos del personal directos e indirectos, adquisiciones de materiales y equipos y el arriendo interno de ZZ de equipos de construcción; Contra-interrogado manifestó: que en febrero de 2008 fue asignado a la Torre de Secado y que ésta se terminó noviembre de 2008; que le parece que para proveer la ingeniería para la Torre de Secado XX se asoció con una empresa extranjera llamada TR2 y eran los responsables de la ingeniería; que ambas empresas mencionadas cumplieron efectivamente con el encargo de entregar la ingeniería; que dentro de EM hubo otras obras entre ellas la Torre de Vacío y la idea era aprovechar la asociación para obtener más contratos, los cuales no se obtuvieron; que la gestión de compras al extranjero fue realizada por ZZ pero pagadas por EM; que cuando manifiesta que habían quedado cargos por estudios pendientes después de terminadas las obras de la Torre de Secado, se refiere a que cuando se termina la obra, se hace el balance y en el cual se comprueban todos los costos asociados a ese centro de costos; y que el cierre de los costos del proyecto los hizo ZZ, que no sabe quién de la empresas pero que él no fue. b) don P.R. quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandante señaló lo siguiente: que le pidió venir a declarar su hermano V.R., que es el gerente general de ZZ y uno de sus dueños, teniendo entendido que su porcentaje de propiedad es del 45%; que no tiene interés económico en el resultado de este juicio; que estaba a cargo de la parte eléctrica y le tocó ver fuerza control e instrumentación de la Torre de Secado y que no tiene ningún cargo administrativo en ZZ. Terminado el examen previo, el testigo declaró lo siguiente con respecto al punto de prueba N°3: que desconoce los resultados económicos del contrato entre XX y ZZ para la construcción de la Torre de Secado; que no sabe si hubo pérdida o utilidades; que no tiene conocimiento ni de los aportes de las partes, ni de los ingresos totales percibidos por ellas, ni de los gastos de ejecución y liquidación del contrato. c) don M.R., quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandante señaló lo siguiente: que don F.O. le pidió venir a declarar; que no tiene relación familiar con don F.O. y que ambos son directores de ZZ. Don F.O. es el Presidente del Directorio y él es uno de los directores; que no desempeña actualmente ningún otro cargo dentro de ZZ y que hasta el 2009 o 2010 fue gerente de administración y finanzas de ZZ, que como director participa de las utilidades o pérdidas, que no tiene un interés actual económico personal en el resultado de este juicio, porque ya fue remunerado en su oportunidad, conforme al resultado que tuvo la empresa en los años 2008, 2009 y 2010 y que el resultado del juicio no es significativo, ya que sólo le corresponde un 3% aproximadamente de las utilidades. Terminado el examen previo, repreguntado, el testigo declaró lo siguiente: que de acuerdo a lo que el manejó en los años en que se ejecutó el proyecto le pareció que las partes no cumplieron totalmente con lo dispuesto en el contrato de participación de utilidades; que se estableció un Comité de Administración que nunca sesionó o al menos nunca supo que sesionara; que, además, el financiamiento de la obra lo asumió totalmente ZZ, no como se indica en el contrato de participación que debiera ser 50 y 50%; que tuvo conocimiento que nunca XX auditó la contabilidad que se llevó para controlar los gastos del proyecto y que eso lo pudo apreciar desde su cargo de gerente de administración y finanzas; que los pagos que tuvo que asumir ZZ, entre otros, eran el pago de remuneraciones, obligaciones previsionales, pago de facturas por diferentes servicios, pagos de adquisiciones necesarias para la obra, impuestos y honorarios; que el Presidente del Comité era el señor G.R. de XX al que acompañaba otra persona, cuyo nombre no recuerda, también de XX y que por el lado de ZZ estaban don V.R. y don F.O. Además cada parte tenía un suplente; que recuerda algunas de las funciones las funciones del Comité tales como, por ejemplo, aprobar la subcontratación de obras, aprobar presupuestos mensuales,

acordar repartir participaciones anticipadas de acuerdo al resultado que fuere presentando la implementación de la obra, aprobar la adquisición de elementos de costos significativos dentro del proyecto, revisar los costos mensuales. Agrega que a él le correspondía ejecutar los pagos previamente aprobados por la administración de la obra y realizar la contabilización de los cargos internos entre los que estaban el uso de maquinarias y equipos de ZZ; que dentro de ZZ existe la unidad operativa denominada Mantenimiento y Manejo de Equipos encargada del control del uso de todas las maquinarias y equipos de la empresa, que genera un informe mensual con el cargo a costos a cada proyecto en ejecución el cual además es autorizado por el administrador de cada obra en ejecución y la Unidad de Administración y Finanzas realiza la imputación o contabilización de dichos cargos al centro de costos respectivo. Contrainterrogado manifiesta: que en la administración de la obra Torre de Secado participo como administrador, en una primera etapa, que fue el desarrollo de la ingeniería don G.R. y luego don J.V.; que no participó en la negociación del Contrato de Asociación entre ZZ y XX y que tomó conocimiento de él una vez firmado por las partes, en su calidad de gerente de Administración y Finanzas de ZZ; que entiende que el gestor ante EM era ZZ; que en su calidad de gerente de Administración y Finanzas de ZZ, en la época de ejecución del contrato con EM nunca preparó ni envió estados de pago a EM y que los cobros a EM se hicieron a través de facturas de venta que se emitían después que la autoridad correspondiente de EM, aprobase los estados de pago presentados por la administración de la obra d) don V.R. quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandante manifestó lo siguiente: que en el año 2008 y actualmente el cargo que desempeña es de Gerente General de la empresa ZZ; que la participación en la propiedad de la empresa que actualmente tiene y que tenía el año 2007-2008 es del 45%. Terminado el examen previo del testigo éste declaró lo siguiente: (i) con respecto del N°1 de prueba, manifestó lo siguiente: que el Contrato de Asociación terminaba cuando se hiciera la recepción definitiva del proyecto con EM y se hiciera el balance económico final del contrato; Repreguntado agrega, que la recepción definitiva fue en diciembre de 2009 y que el proyecto era suministro y construcción de Torre de Secado para planta ácido 2 de la Fundición de EM; que ellos tenían un acuerdo consorcial de cuentas en participación con XX, relacionado con el contrato en cuestión, donde cada una de las partes tenía obligaciones que cumplir, entre ellas, obligaciones de tipo financieras y de responsabilidad respecto del cliente, por lo tanto, al final de todos los trabajos realizados había que revisar que se hicieran todos los cargos que correspondieran. Contrainterrogado acerca de cuándo, en qué fecha, se hizo el balance económico del contrato de asociación a que se ha hecho referencia en su declaración, manifiesta que se está hablando de diciembre de 2009 recepción por parte de EM y que XX les solicitó por carta una liquidación en febrero de 2010. Agrega que ellos le enviaron una liquidación a la cual XX hizo algunas correcciones y se puso a disposición de XX toda la información para que ellos hicieran las auditorías y revisiones que estimaran convenientes. Contrainterrogado para que dijera que en consecuencia de su respuesta se infiere que no se ha hecho un balance económico, manifiesta que lo que pasa es que en la segunda carta, donde ellos hicieron una reliquidación pusieron a disposición los documentos para que hicieran una auditoría y XX no tomó esa opción y fue directamente al arbitraje. Señala que no recuerda mucho la fecha de la segunda carta pero le parece que fue en septiembre de 2010. (ii) en relación con el punto N°2 de prueba, señala que, en primer lugar, ZZ cumplió con todo lo establecido en el acuerdo consorcial, incluso asumiendo el aporte financiero total establecido en el acuerdo. En cuanto a XX manifiesta que ellos tenían la responsabilidad de dirigir el Consejo de Administración, consejo que tenía obligaciones definidas en el acuerdo y que estima que no se cumplieron cabalmente. Agrega que no estima que haya otras cosas de mayor peso que

declarar respecto del acuerdo consorcial. Repreguntado para que diga si recuerda que obligaciones más relevantes establecía para cada parte el acuerdo consorcial, señala que lo ve muy simple. Que había un acuerdo entre dos empresas para realizar un negocio, donde ambas partes harían suyo el resultado en partes iguales, es decir las pérdidas y las ganancias divididas en partes iguales. Para ese propósito, las partes tenían que hacer aportes económicos y financieros en partes iguales y cada empresa haría sus aportes técnicos en función de sus especialidades, por lo tanto, a XX le correspondía liderar más bien la parte ingeniería y proceso y a ZZ la parte construcción, entendiéndose todo lo que se refería a mano de obra especializada, suministros y equipos de construcción. Agrega que, por otra parte, como una muestra de confianza para hacer no tan notorias las diferencias de tamaño de las empresas, se le ofreció a XX liderar el consorcio y participación en partes iguales, Como líder del consorcio a XX le correspondía llamar o citar a reuniones del Comité de Administración, el que debía dar cuenta de avance y los resultados del contrato, designándose como Presidente del Consejo de Administración a don G.R. Continúa señalando que el Comité tenía el propósito de verificar el estado de avance del proyecto, sus costos acumulados y su proyección al término y además tenía la responsabilidad de asumir situaciones que estuvieren fuera del alcance del administrador del contrato. Consultado acerca de qué a se refiere o que comprende la expresión "aporte financiero total" que señaló haber asumido ZZ en relación con el proyecto, responde que las obligaciones de las empresas eran en partes iguales, por lo tanto, los aportes necesarios para el financiamiento de los trabajos debían ser también en partes iguales y que XX no hizo su aporte durante el desarrollo del proyecto, algo que la otra parte nunca objetó. Contrainterrogado para que diga si en relación con los supuestos incumplimientos por parte de XX que ha manifestado en su declaración, hubo algún problema con la mandante EM en relación al avance de obras, responde que cree que son cosas diferentes. Lo que ellos establecieron en el consorcio fue un negocio, de cuyos resultados iban a participar en partes iguales, por lo tanto, los atrasos que podían ocurrir en el contrato iban a afectar en el resultado igual a ambas empresas. En cuanto a la responsabilidad que tenía XX respecto de su función como líder del consorcio era informar al Comité de esta situación. Respecto de EM ésta nunca reclamó por no estar haciéndose bien las cosas. En cuanto al supuesto incumplimiento en los aportes financieros por parte de XX, consultado si en alguna oportunidad y en qué forma se le pidió que hiciera algún aporte, señala que no porque la obligación de entregar aportes está en el acuerdo consorcial y no es necesario recordarle a cada socio lo que tiene que aportar. (iii) respecto del punto de prueba N°3, manifiesta que el primer resultado que se le envió a XX era con pérdidas, si mal no recuerda. Agrega que el segundo resultado, después de las observaciones hechas por XX, era positivo y del orden \$24.000.000, si mal no recuerda. En cuanto a los ingresos totales lo único que recuerda en forma certera es que se facturó un monto inferior al contratado y esto, fundamentalmente, porque había unos suministros que EM decidió hacerlos directamente ellos, o sea, se hizo menos venta que la que se esperaba hacer. Agrega que el contrato y los trabajos realizados para EM fueron recibidos en buena forma por el cliente y dentro de los plazos establecidos, lo que se puede verificar al ver que el cliente recibió a su entera satisfacción. Desea dejar establecido también que el margen estimado del contrato estaba en función del monto del costo directo más el costo indirecto, es decir, en estricto rigor el margen de utilidad se vio afectado por la disminución de las compras hechas directamente por EM. Repreguntado acerca de que rubros se consideraban costos directos o indirectos, manifiesta que el contrato consideraba la ingeniería de detalle, suministros y construcción de la Torre de Secado y dentro de ellos la mano de obra directa, materiales incorporados y equipos y herramientas para realizar los trabajos y, como costos indirectos estaban todo

el personal de dirección, materiales y equipos indirectos, tales como camionetas, buses y otros. Además, estaban los costos, boletas de garantía, seguros y aportes a las oficinas matrices. Consultado si recuerda si en el caso de los costos relacionados con personal de dirección, materiales y equipos, estos servicios eran subcontratados a terceros o aportados por los socios del consorcio, responde que en cuanto al aporte de equipos lo fundamental era ocupar los equipos de ZZ, pero eso no limitaba la posibilidad de contratar o subcontratar a terceros algunos servicios o equipos que eventualmente pudieren necesitarse, decisión que podía tomar el ingeniero administrador. Los suministros de materiales habituales estaban en mano de ZZ y algunos suministros especiales en manos de XX. En cuanto a la mano de obra de ingeniería dependía de XX y la mano de obra de construcción dependía de ZZ, salvo una excepción, el administrador de la obra frente a EM era don G. R. Hace presente que la decisión de nominar a don G.R. como administrador del contrato Torre de Secado respondió a una estrategia pues en ese mismo momento estaban tratando de conseguir el contrato de la Torre Vacía, donde se dejaría como administrador a don J.V. y a don G.R. como jefe de ingeniería. Contrainterrogado, si el suscribió el contrato con EM respecto de la Torre de Secado manifiesta que sí, en representación de ZZ que hizo la oferta a EM, y si acaso el contrato contempló sólo valores en moneda nacional o también ítems en moneda extranjera, responde que sí, hubo ítems en moneda extranjera y recuerda que XX les pidió fijar el dólar al valor de la fecha de firma del contrato, a pesar que ya habían hecho la oferta, puesto que a XX le tocaba hacer algunas compras de importación y que accedieron a ello. Agrega que el contrato incluyó ítems en moneda extranjera porque había suministros de importación y no recuerda muy bien si los servicios prestados por R.F. también se pagaban en dólares. Consultado acerca del financiamiento de estas compras en moneda extranjera, dice creer que algunas compras y servicios las pudo haber pagado XX y que posteriormente XX facturó a ZZ. Consultado acerca de si se le pagó remuneración al Sr. G.R. por haber sido frente a EM el administrador del contrato de construcción, responde que sí, pero no recuerda muy bien la forma en que se le pagó pero debe haber sido con boleta de servicio o factura. Consultado a que se refiere cuando alude a suministros especiales en su declaración, dice que esta es una respuesta de ingeniería y lo que sí recuerda era que hubo algunos componentes o instrumentos de importación. Consultado acerca de cuál de las empresas tenía la representación de los instrumentos de importación y quien gestionó la compra de los mismos, que XX tenía la experiencia en todo lo que era la ingeniería y los suministros especiales y le correspondía gestionar la compra y así lo hizo. A continuación, el testigo responde que no recuerda si las boletas de garantía para el contrato de construcción las puso sólo ZZ o ambas empresas y que lo más probable es que hayan sido puestas 50% por cada una y, en cuanto si se estableció en el contrato los aportes para las oficinas matrices y si esto estaba referido a ambas empresas, aclara que lo anterior está en términos generales respecto de ítems que se consideran tradicionalmente en un estudio de propuesta y que, específicamente, respecto del costo por llevar la contabilidad del proyecto, ello se dejó establecido en el acuerdo consorcial y debería estar en los gastos del proyecto. Finalmente, señala que quien tiene la obligación de controlar los costos en una obra es el administrador de obras, por lo tanto, los costos de equipo en especial fueron controlados por personal dirigido el administrador de obra, don G.R.; y e) don F.O., quien con respecto a las preguntas previas de la parte demandante señaló lo siguiente: que es y fue presidente del directorio de ZZ en los años 2007 y 2008; que como persona natural no tiene participación en ZZ y que la tiene a través de TR3 Ltda. de la que es uno de los socios minoritarios; que dicha sociedad tiene un 55% de participación en ZZ; que durante los años 2007 y 2008 ha mantenido a través de TR3 Ltda. la participación suscrita anteriormente, desde que la sociedad TR3 ingresó a ZZ; y

que el porcentaje que tiene en TR3 y que tenía en los años antes señalados ha sido siempre alrededor del 48%. Terminado el examen previo del testigo, éste declaró lo siguiente: **(i)** con respecto al punto de prueba N°1, que el contrato termina cuando terminan las boletas de garantías, que no recuerda, alrededor de diciembre de 2009; **(ii)** con respecto al punto de prueba N° 2°, declara; que el Contrato de Asociación definía obligaciones de las partes y, entre ellas, la más importante a su juicio, era el Comité de Administración, cuyo presidente era designado por XX y recayó esa designación en don G.R.; que el primer incumplimiento fue no hacer funcionar el Comité de Administración y si hubiese funcionado no estarían aquí sentados, porque entre las obligaciones que tenía era por el cumplimiento de todas las cláusulas que aparecían en el contrato y por la paridad del compromiso 50 y 50% de XX y ZZ; que uno de los puntos importantes que no se cumplió fue el financiamiento compartido de este contrato y que recayó totalmente en ZZ; adicionalmente, el no cumplimiento de las obligaciones que tenía el Comité de Administración, entre las cuales estaba dar autorización para inversiones, arriendos, contrataciones, etc. no pudo ser realizada oportunamente y muchas de estas acciones ejecutadas por ZZ hoy día son cuestionadas por quien tenía la responsabilidad de aprobarlas y presentarlas al Comité de Administración; que desde su punto de vista, este es el punto más importante, reitera, que derivó en este litigio; que las responsabilidades de ZZ fueron cumplidas a cabalidad. Repreguntado, responde que cree que las funciones del Comité de Administración estaban claramente detalladas en el contrato y la convocatoria a reuniones eran responsabilidad del presidente, cosa que nunca hizo; manifiesta que por "financiación compartida" entre las partes deben entenderse que los déficits de caja producidos en la ejecución del contrato debieron ser financiados por ambas partes y sólo fueron financiados por ZZ. Los intereses devengados y gastados por ese concepto no han sido incorporados en las rendiciones de ZZ. El único gasto que no fue financiado por ZZ fue el que correspondía a la responsabilidad de XX y era la adquisición de suministro del exterior y fue financiado por EM. Contrainterrogado en cuanto a la forma en se solicitó a XX proveer los fondos para la ejecución el contrato, manifestó que entre las obligaciones que tenía el Comité de Administración era informar de la necesidad de caja que tenía el contrato a sus socios. Como nunca se convocó, ZZ tuvo que asumir la total financiación del mismo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales con EM. En cuanto a si ZZ designó algún miembro del Comité de Administración, manifestó que cuando firmaron el contrato, en una de sus cláusulas el Comité de Administración estaba formado por 4 personas, 2 por XX y 2 por ZZ. ZZ designó al Sr. G.R. y al suscrito y XX designó al señor G.R. que por contrato era el presidente del Comité y a su socio R.S. Agrega que él nunca le mandó ninguna carta al Sr. G.R. reclamando la no citación del Comité de Administración y no lo sabe respecto del Sr. G.R. Consultado si de alguna forma ZZ rindió cuenta del Contrato de Asociación, manifestó que la rendición final de cuenta fue enviada en febrero de 2010 y objetada por G.R. verbalmente y conversada en varias oportunidades con él. A raíz de ello, hizo una revisión de la rendición entregada por operaciones y contabilidad de ZZ y se le envió una nueva rendición, incluso que tiene apuntes manuales suyos. Durante ese período, insistentemente le pidió a G.R. que fuera a SS a revisar nuestras liquidaciones y, obviamente, su contabilidad, cosa que no hizo y era parte de su responsabilidad que tenía bajo el contrato a través del Comité de Administración. Incluso en el avión se encontró con su socio en una oportunidad y le reitero que estaban abiertos a cerrar este tema pero que requeríamos la buena voluntad de apersonarse en SS. Grande fue la sorpresa cuando recibieron la petición de resolver la diferencia a través de la cláusula arbitral que contenía el contrato; **(iii)** con respecto al punto de prueba N°4, el testigo declaró lo siguiente: que desde su punto de vista, la parte demandante no tiene perjuicio, pues el resultado económico revisado

por él y entregado a G.R. en septiembre 2009 arroja una cantidad de 24 millones de pesos de utilidad y en la misma carta le hizo ver a XX que la contabilidad y los datos que conformaron esa liquidación estaban a su disposición para ser revisados por él en sus oficinas, cosa que no ocurrió pues no concurrió jamás a sus oficinas. Repreguntado, si el documento que se le exhibe firmado de su puño y letra y que consta a fs. 162 a 164 de los anexos acompañados a la demanda corresponden a la carta que ha mencionado en su declaración, responde que es su firma y corresponde a la carta a que hizo mención en su respuesta anterior y que la fecha correcta es 1° de septiembre de 2010. Agrega que efectivamente, entre la primera liquidación que le envió ZZ y la carta que él le envió, hubo conversaciones que derivaron en ajustar la primera liquidación que exhibía un saldo negativo de resultado a un saldo de 24 millones a favor. Agrega que jamás se habló de perjuicio, se habló de no aceptar el valor de la liquidación. Contrainterrogado, acerca de si ZZ puso a disposición de XX los primeros 12 millones que le corresponderían como resultado para el contrato, de acuerdo a sus propias cuentas y de qué forma lo hizo, manifiesta que ZZ siempre tuvo los recursos para pagarle a XX; sin embargo, señala que la no aceptación y la no respuesta a la carta de 1° de septiembre de 2010 y, por lo tanto, el no acuerdo a la liquidación no hacía posible el pago de ese resultado. Además, XX si estaba aceptando esa liquidación debió haberles enviado la factura correspondiente.

IX. Prueba documental.

IX.1 De la parte demandante.

Dentro del término probatorio, en la audiencia celebrada con fecha 5 de septiembre de 2014, antes de dar inicio a la prueba testimonial de la demandante, ésta solicitó que los documentos que acompañó a la demanda con citación, que rolan de fojas 100 a fojas 166 de autos y que no fueron objetados dentro del plazo legal, fueran reconocidos en parte de prueba para acreditar los puntos de prueba fijados por el tribunal, a lo que éste accedió. Además, la demandante acompañó, con citación, dentro del término de prueba, **a)** copia de las siguientes Facturas de ZZ: **(i)** Factura N°008242 de fecha 3.04.2008, por un total, con IVA, de \$224.614.048, correspondiente a Estados de Pago N°1 y N°2 correspondiente a hitos del 1er avance en moneda nacional y al 2° suministro en moneda extranjera del contrato con EM; **(ii)** Factura N°008261 de fecha 16.06.2008, por un total, con IVA, de \$405.591.243, correspondiente al Estado de Pago N°2; **(iii)** Factura N°008291 de fecha 12.09.2008 por un total, con IVA, de \$337.914.042, correspondiente al Estado de Pago N°3 del contrato con EM; **(iv)** Factura N°008300 por un total, con IVA, de \$213.790.107, correspondiente al Estado de Pago N°4 del contrato con EM; **(v)** Factura N°008359 de fecha 2.04.2009 por un valor total, con IVA, de \$73.304.283 correspondiente al Estado de Pago N°5 del contrato de EM y **(vi)** Factura N°008494 de fecha 11.12.2009 por un total, con IVA, de \$4.767.716, correspondiente al Estado de Pago N°6;

(b) copia de Resumen de Estado de Pago N°6 Final del contrato con EM, en que se señala un total de valor de los trabajos ejecutados de \$986.281.993 y de US\$594.632, 40 en moneda extranjera, un total pagado en moneda nacional hasta antes de ese Estado de Pago de \$982.274.499, un valor neto a en moneda nacional a pagar por el Estado de Pago N°6 de \$3.605.835,60 y de \$4.006.484 con IVA incluido, un valor pagado en moneda extranjera hasta antes de ese Estado de Pago de US\$149.500 y un valor por retenciones acumuladas hasta la fecha de ese Estado de Pago de US\$53.292,54, después de

deducir la suma de US\$483.425, 43 pagadas por EM directamente a proveedores extranjeros y la suma de US\$ 38.293,03 por concepto de diferencias de cambios a favor o en contra del contratista ya pagadas hasta el Estado de Pago anterior y de \$98.628.197,40 por concepto de retenciones en moneda nacional acumuladas hasta el Estado de pago anterior ;

c) fotocopia de factura N°0245798 de 29 de junio de 2007 que rola a fojas 485 de autos que acredita que la compra de las Bases para el Contrato con XX/ZZ con EM fue pagado por XX;

d) un conjunto de documentos de correspondencia, correos electrónicos y otros, que rolan de fojas 488 a fojas 537 de los mismos, que dicen relación con el eventual contrato con EM2 a que estaba postulando XX al término del contrato con EM materia de este arbitraje;

e) fotocopia de Resumen de Compras Equipos y Materiales para la Nueva Torre de Secado que señala las gestionadas por XX y emitidas tanto por EM, como por ZZ y por XX y que rolan de fojas 588 a fojas 596 de autos;

f) fotocopia de Hoja 105 de las Notas a los Estados Financieros de EM año 2013, Nota 19, juicios civiles, en la cual se da cuenta de la contingencia de un juicio de ZZ en contra de EM, Rol N°*****-2013 ante Juzgado Civil de Santiago de una cuantía de \$1.309.423.869

g) fotocopias de la demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios de ZZ en contra de EM de 7 de junio de 2013, de la contestación de la demanda y demanda reconvenicional de EM en contra de ZZ de 15 de enero de 2014, de la réplica de la demanda y contestación de la demanda reconvenicional por ZZ de fecha 13 de marzo de 2014, dúplica de la demanda y réplica de la demanda reconvenicional por EM de fecha 15 de abril de 2014 y de la dúplica de la demanda reconvenicional por ZZ de fecha 9 de Mayo de 2014, todos los anteriores documentos rolan de fojas 597 a fojas 717 de autos.

IX.2 De la parte demandada

Dentro del término probatorio, en la misma audiencia celebrada con fecha 5 de septiembre de 2014 mencionada en el punto IX.1 anterior, antes de dar inicio a la prueba testimonial de la demandante, la parte demandada solicitó que los documentos acompañados por ella materialmente al juicio con anterioridad se tuvieran por acompañados, con citación. El tribunal accedió a lo anterior y tuvo por acompañados, con citación, los documentos presentados materialmente al expediente arbitral por la parte demandada hasta esa fecha y que rolan de fojas 235 a fojas 348 de autos los que tuvieron por objeto aclarar, complementar y/u objetar las conclusiones alcanzadas por la auditora doña K.S. en el primer informe de auditoría practicada por acuerdo de las partes y a que se hace alusión en el punto V anterior.

Aparte de los documentos antes referidos, dentro del término probatorio, la parte demandada acompañó en parte de prueba, con citación, en escrito que rola a fojas 437 de autos los documentos listados en los números 1 a 13 de dicho escrito, los que rolan de fojas 441 a fojas 478 de los autos y que consisten en fotocopias de boletas, facturas, órdenes de compras, comprobantes de egresos y consultas y gestiones judiciales, que darían cuenta de gastos o egresos incurridos en o relacionados con la obra Torre de Secado para EM.

X. OBJECIONES DE DOCUMENTOS.

Durante el transcurso de este juicio, tanto la parte demandante como la demandada formularon objeciones a los documentos acompañados en parte de prueba por la parte contraria. A este respecto, cabe señalar que, con excepción de los documentos acompañados a la demanda por la demandante, los que no fueron objetados dentro del plazo legal por la demandada y que se tuvieron por reconocidos por el tribunal por resolución dictada antes de dar inicio a la audiencia testimonial de fecha 5 de septiembre de 2014, tanto los documentos presentados por la parte demandada a solicitud y de acuerdo a lo convenido con la parte demandante durante la etapa de conciliación para los efectos de aclarar, complementar o desvirtuar las conclusiones de la auditoría de ingresos y gastos del Contrato de Asociación convenida de común acuerdo por las partes y llevada a cabo por la profesional doña K.S., así como los presentados por cada una de las partes durante el término probatorio fueron objetados por la respectiva parte contraria por diversas razones tales como, por emanar de la propia parte que los presentó, ser fotocopias o copias simples de documentos, ser cartas y/o correos electrónicos no reconocidos ni ratificados en estos autos por ninguna de las personas que aparecen otorgándolos, falta de autenticidad, falta de fecha, falta de firma, por no haber sido contabilizados oportuna y válidamente conforme al Contrato de Asociación, por corresponder a ítems, aspectos o gastos no autorizados por el Contrato de Asociación tales como gastos de administración del contrato y gastos financieros, por decir relación con personas que no habrían trabajado en el contrato celebrado por la Asociación con EM, por decir relación con gastos posteriores a la recepción final por parte de EM de las obras del contrato celebrado con el Consorcio ZZ/XX, por estar en idioma extranjero y no haber sido traducidos oficialmente al idioma español, por no decir relación con la materias objeto de este juicio y otras, pero no por señalar clara, única y categóricamente la parte que formulara la objeción que los documentos objetados respectivos adolecieran de falsedad o falta de integridad, únicas causales por las cuales podría negárseles todo valor probatorio. En virtud de ello, según los hechos o circunstancias que se pretendan acreditar con ellos, este tribunal estimará, en conciencia, el mérito probatorio de los respectivos documentos para los efectos del fallo de la controversia materia de este juicio arbitral.

XI. DE LAS OBSERVACIONES A LA PRUEBA.

Dentro del plazo otorgado al efecto, en escritos que rolan de fojas 769 a fojas 773 y de fojas 774 a fojas 779 de los autos, respectivamente, la parte demandante y la parte demandada formularon sus observaciones a la prueba.

El Árbitro tuvo presente las observaciones formuladas por las partes mediante resolución de fecha 4 de noviembre de 2014 que rola a fojas 780 de los autos.

XII. CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA.

En mérito de lo señalado en el punto XI anterior y del estado de tramitación de este juicio arbitral, en la misma resolución de fojas 780 de autos allí mencionada, el Árbitro acordó citar a las partes para oír sentencia.

TENIENDO PRESENTE TODO LO ANTES EXPUESTO Y CONSIDERANDO:**A. EN CUANTO A HECHOS NO CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA.**

Que son hechos no controvertidos de la demanda, entre otros, los siguientes:

Primero: Que el Contrato de Asociación objeto de la controversia materia de este juicio arbitral, fue celebrado entre ZZ y XX por escritura pública otorgada con fecha 16 de noviembre de 2007 ante el Notario de Santiago don NT, reemplazante de don NT.

Segundo: Que con motivo de haber sido favorecidos en el llamado a licitación efectuado por EM, el consorcio o asociación formado por ZZ y XX (la Asociación) celebraron con EM por instrumento privado de fecha 21 de diciembre de 2007 el Contrato N^o***-2007-P denominado Ácido N^o***, EM; y

Tercero: Que en el Contrato de Asociación las partes convinieron, entre otras estipulaciones, las siguientes:

- a) que el único objeto de la Asociación era asumir, para EM, la obra denominada "Suministro y Montaje de Nueva Torre de Secado" (Art. 2°);
- b) que el gestor ante EM sería ZZ y, como tal, ejecutaría la obra en su nombre y RUT, tanto respecto de EM como de terceros, reputándose como dueño del contrato pero en representación de la Asociación (Art. 3.1);
- c) que ambos asociados se comprometen a colaborar solidariamente en los aspectos profesionales, técnicos, económicos, financieros y administrativos que requiere el fiel cumplimiento del contrato, la mejor ejecución de la obra y la optimización de los beneficios (Art. 3.2);
- d) que la Asociación se pacta por todo el tiempo que requiera la ejecución de la obra referida en la cláusula segunda (el Contrato con EM) y durará hasta la recepción definitiva del contrato por parte de EM (Art 4, primera parte)
- e) que la administración general de la Asociación frente a EM y terceros le corresponderá a ZZ, quien la ejercerá a su propio nombre y RUT, sin perjuicio de cumplir lo pactado en el Art. 3.2 anterior; sin embargo, en el campo de las relaciones privadas internas le corresponderá a ambos asociados, que la ejercerán a través del Comité de Administración (Art. 5);
- f) que los asociados participarán en La Obra por iguales partes en todos los derechos y obligaciones del contrato, tales como financiamiento de la obra, garantías, responsabilidades frente a EM y terceros, esto es, cada parte obtendrá el cincuenta por ciento de las utilidades y soportará en la misma proporción las eventuales pérdidas;
- g) que para mantener la igualdad de los aportes, ZZ hará quincenalmente un estado o balance de los hechos por cada asociado y aquél que haya aportado menos deberá enterar de inmediato la diferencia, tan pronto se le notifique su monto (art. 9.4);
- h) que ZZ llevará la contabilidad de la obra en forma ordenada, completa y al día, conforme a normas contables y prácticas de uso normal en el giro, contabilizando las operaciones de la Asociación en forma absolutamente separada del resto de sus obras y operaciones y que practicará balances mensuales de gestión que comprenderán los movimientos del primero al último día de cada mes y deberá entregarlos al Comité dentro de los 15 días siguientes del mes inmediatamente siguiente, pudiendo XX

formular observaciones por escrito y en todo momento tendrá amplio y libre acceso a toda la documentación y contabilidad de la Asociación, pudiendo hacer revisar todo ello por auditores externos, cuyo honorario será de cargo de la Asociación; (Arts. 16.1 y 16.2);

i) que la distribución de los beneficios, de haberlos, se efectuará en las proporciones establecidas en las cláusulas anteriores por mitades, salvo lo dispuesto en el Art. 10, a la fecha de recepción de la obra;

j) que todos los gastos que hayan hecho las partes individualmente, anteriores a la firma del contrato con el cliente, serán asumidos por cada una de ellas y no se cargarán como gastos de la Asociación y que las partes no podrán debitar en la Asociación costos adicionales no previstos en el Contrato de Asociación, excepto los costos de servicios subcontratados aprobados por el Comité;

k) que conforme a la cláusula 20.2 del contrato, dentro de los 60 días siguientes a la Recepción Final de la obra por el cliente, o a la terminación anticipada de la Asociación, en su caso, las partes procederán a liquidar las cuentas de la Asociación, confeccionando el balance final, en el que determinarán el patrimonio resultante a ser distribuido entre los asociados de acuerdo a sus respectivas participaciones;

y

l) que la recepción final de la obra contratada con el consorcio ZZ- XX por parte de EM tuvo lugar el 18 de diciembre de 2009, sin que EM formulara reclamaciones u objeción alguna al efecto.

B. EN CUANTO A LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LAS PARTES.

B.1 EN CUANTO A LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:

Atendidas las respuestas a las preguntas previas formuladas en las respectivas audiencias testimoniales, este tribunal acuerda no reconocer valor probatorio suficiente en relación con los puntos materia de prueba de manera de contribuir a formar la convicción del árbitro para los efectos del fallo de este juicio a los testimonios de los testigos de la demandante doña K.S., don F.A., don J.V. y don M.F., no sólo por ser los dos primeros al tiempo de sus declaraciones funcionarios de la demandante y en concepto de este Árbitro carecer de la necesaria imparcialidad por estimar obvio su interés directo o indirecto en el resultado del juicio, sino que además por no ser las declaraciones de estos testigos categóricas y estar basadas varias de ellas en información recibida del Gerente General de la empresa empleadora y no reunida personalmente. De igual modo, no se reconoce valor probatorio suficiente al testimonio de los testigos del demandante don J.V. y don M.F., por no ser categóricamente claras sus respuestas en relación con los puntos de prueba sobre los cuales declararon.

B.2 EN CUANTO A LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LA DEMANDADA

Atendidas las respuestas a las preguntas previas formuladas en las respectivas audiencias testimoniales, este tribunal estima del caso no dar valor probatorio alguno a los testimonios de los testigos de la demandada don M.R., don V.R. y don F.O., dado que resulta evidente su falta de imparcialidad y su evidente interés económico en el resultado de este juicio dado los cargos que detentan y la propiedad accionaria que, directa o indirectamente, poseen en la empresa demandada.

Del mismo modo, no se reconoce valor probatorio suficiente en relación con los puntos de prueba sobre los

que declaró a las declaraciones del testigo Sr. C.D., por estimar que carece de imparcialidad al ser actualmente funcionario de la empresa demandada y parecer obvio su interés en el resultado del juicio y por no ser claras y categóricas sus declaraciones. Con respecto al testigo de la demandada, don P.R., este tribunal acuerda no darle valor a su testimonio ya que no aporta declaraciones útiles y categóricas con respecto a los puntos de prueba sobre los cuales declaró.

C. EN CUANTO A LA PRUEBA DOCUMENTARIA DE LAS PARTES.

Que, conforme a lo señalado en el punto X anterior, el tribunal, apreciando la prueba en conciencia y según las circunstancias, dará a los documentos presentados por las partes el mérito probatorio que estime del caso.

D. EN CUANTO A OTRAS DILIGENCIAS PROBATORIAS DE LA DEMANDANTE. SOLICITUD DE OFICIO A EM.

Que en relación al Oficio despachado a EM, a que se aludiera en el punto VI de esta sentencia, en atención a la respuesta dada por EM con fecha 11 de noviembre de 2014, no cabe darle valor alguno para fines de prueba, toda vez que en su respuesta la referida empresa se limitó a manifestar que al carecer este tribunal arbitral de imperio, es política de dicha empresa no acceder a lo solicitado en el mismo.

E. EN CUANTO AL FONDO Y CONSIDERANDO.

Primero: Que el artículo 507 del Código de Comercio establece que la participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida;

Segundo: Que el artículo 510 del Código de Comercio dispone que el gestor es reputado único dueño del negocio en las relaciones externas que produce la participación;

Tercero: Que el artículo 511 del Código de Comercio dispone que salvas las modificaciones resultantes de la naturaleza jurídica de la participación, ella produce entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que confieren e imponen a los socios entre sí las sociedades mercantiles;

Cuarto: Que el artículo 413 de Código de Comercio, contenido en el párrafo 6 del Título VII del mismo, que trata de la disolución y liquidación de la sociedad colectiva, dispone en su número 8° que, aparte de los deberes que su título imponga al liquidador, este estará obligado a “rendir al fin de la liquidación una cuenta general de su administración”;

Quinto: Que, a la luz de las disposiciones legales antes citadas, la alegación de la demandada de haber cumplido con su obligación de rendir cuenta del Contrato de Asociación al haber mandado la carta N°***/2010 enviada con fecha 22 de febrero de 2010 y, al ser objetada por la demandante, haber en-

viado la carta N°***/2010 con fecha 1 de septiembre de 2010, poniendo a disposición de la demandante la contabilidad del referido contrato para su revisión en sus oficinas, no resulta aceptable, máxime si se considera que el propio contrato, en su cláusula 20.2, establece que dentro de los 60 días siguientes a la Recepción Final de la obra por el cliente, o a la terminación anticipada de la Asociación, en su caso, las partes procederán a liquidar las cuentas de la Asociación, confeccionando el balance final, en el que determinarán el patrimonio resultante a ser distribuido entre los asociados de acuerdo a sus respectivas participaciones.

Sexto: Que el Contrato de Asociación no contiene estipulación alguna que exima a la parte demandada de rendir cuenta oportuna de su gestión ni que obligue a la parte demandante a concurrir a las oficinas de la demandada a revisar la contabilidad de la Asociación;

Séptimo: Que, en cuanto a la prescripción de la acción de la demandante para exigir la liquidación del Contrato de Asociación, deducida como excepción por la demandada en su contestación de la demanda de autos, por haber transcurrido el plazo de 4 años establecido en el artículo 822 del Código de Comercio, ella se rechaza en todas sus partes por las siguientes consideraciones:

a) porque, conforme a lo establecido en la cláusula 20.2 del Contrato de Asociación, tal prescripción de 4 años habría comenzado a correr a contar del día 61 posterior a la Recepción Final de la obra efectuada por EM, es decir, a partir del 17 de febrero de 2010 y se habría completado el día 17 de Febrero de 2014; y

b) porque conforme a las bases de procedimiento por la que se rige este juicio arbitral y que fueran aprobadas en la audiencia celebrada con fecha 11 de diciembre de 2013, la demanda de autos fue presentada por la demandante a través del sistema electrónico e-camsantiago el día 7 de enero de 2014 y fue notificada a la parte demandada, a través del mismo sistema, el día siguiente 8 de enero de 2014, interrumpiéndose así civilmente el plazo de la prescripción alegada, conforme a lo establecido en el artículo 2.518 en relación con el artículo 2.503 del Código Civil;

Octavo: Que por las razones dadas con anterioridad en esta sentencia, analizadas en conciencia, ni las declaraciones de los testigos de las partes ni las objeciones de los documentos presentadas por ellas tiene mérito suficiente para probar por si solos los puntos de prueba establecidos en el auto de prueba y formar la convicción del árbitro en la dictación de este fallo;

Noveno: Que en el documento explicativo para la conclusión del primer Informe preparado por la profesional designada por la demandante con el acuerdo de la demandada que fuera adjuntado por la parte demandada a su escrito de fecha 24 de junio de 2014 y que rola de fojas 234 a fojas 240 de autos, al que acompañó los documentos que rolan de fojas 241 a fojas 348 de los autos, la propia demandada llegó a la conclusión que el total de ingresos del contrato con EM fue de \$ 1.060.857.632 y que el total de gastos reconocidos y respaldados fue de \$868.120.957, por lo que el resultado económico del contrato reconocido por ella fue la suma de \$192.736.675, correspondiendo en consecuencia un 50% por ciento de dicha suma, a cada una de las partes;

Décimo: Que por emanar el documento y antecedentes referidos en el número Noveno anterior de la propia parte demandada, ellos constituyen un elemento esencial para la formación de la convicción del árbitro acerca del resultado económico del contrato con EM, que fue el objeto único de la Asociación materia de este arbitraje;

Undécimo: Que en cuanto a la alegación que la demandada formula en su contestación de la demanda en el sentido que al ser el Contrato de Asociación un contrato bilateral es menester y requisito previo para interponer una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual el también demandar, alternativamente, o la resolución del respectivo contrato o el cumplimiento forzado del mismo conforme dispuesto en el artículo 1.489 del Código Civil, este Tribunal estima que, en el caso de autos, no puede dejar de considerarse que ninguna de las acciones previstas en la norma legal antes citada habría sido posible o procedente, toda vez que el Contrato de Asociación terminó el mismo día en que EM efectuó la recepción final del contrato celebrado con el Consorcio ZZ-XX. En tales circunstancias, en concepto de este arbitrador, negarle a la demandante la posibilidad de solicitar una indemnización de perjuicios a la demandada por estimar que su proceder al no rendir cuenta oportuna del resultado del Contrato de Asociación fue arbitrario y no ajustado a dicho contrato, importa dejarlo en la absoluta indefensión, lo que es contrario a elementales consideraciones de prudencia y equidad que no parecen aceptables. Ello sin perjuicio de tener la demandante la obligación de acreditar a satisfacción del tribunal interviniente la naturaleza, efectividad y monto de los perjuicios sufridos.

Duodécimo: Que no obstante lo dicho en el considerando anterior, en relación con la indemnización de perjuicios solicitada en autos por la demandante, este tribunal estima del caso no dar lugar a la misma por cuanto, por una parte, no resulta aceptable sostener que la sola falta de distribución oportuna de las utilidades del Contrato de Asociación por parte de la demandada haya causado una falta de capital de trabajo tal a la demandante que le haya impedido celebrar el contrato que estaba negociando con EM2 y, por otra parte, porque los perjuicios alegados por la demandante no han sido suficientemente acreditados en autos.

Por todo lo antes expuesto y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1.489, 1.545, 1.546, 1.698, 2.503 y 2.518, todos del Código Civil, artículos 413, 507, 510, 511 y 822, todos del Código de Comercio, las disposiciones del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago aplicables a este juicio y de las Bases de Procedimiento por las cuales se rige el mismo, el mérito de la prueba rendida en autos que ha sido apreciada en conciencia por este sentenciador y las otras consideraciones de prudencia y equidad que el Árbitro ha estimado del caso;

RESUELVO:

1°. Declarar que la parte demandada, como gestor de la Asociación, no cumplió con su obligación de rendir cuenta a la demandante y liquidar las cuentas de la misma en el plazo y en la forma establecida en la cláusula 20.2 del Contrato de Asociación;

2°. Atendido lo señalado en el número anterior, acoger la demanda sólo en cuanto se condena a la parte

demandada a pagar a la parte demandante, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde que esta sentencia quede ejecutoriada, a título de su 50% de participación en las utilidades del Contrato de Asociación, la suma de \$96.368.338, equivalentes a la fecha de la notificación de la demanda a 4.130 Unidades de Fomento, cantidad que deberá pagarse en pesos, al valor oficial de la Unidad de Fomento vigente en el día del pago efectivo, rechazando la demanda en todo lo demás;

3°. No condenar en costas a ninguna de las partes por las siguientes razones:

- a)** a la parte demandada, por no haber sido enteramente vencida y por haber tenido, además, motivo plausible para litigar; y
- b)** a la parte demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Autorícese esta sentencia por la Secretaria General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago doña Macarena Letelier Velasco, o por quien la reemplace o subrogue, en calidad de Ministro de Fe.

Notifíquese esta sentencia a las partes por cédula a través de receptor judicial, pudiendo estas, en todo caso, notificarse personalmente de ella ante la Secretaria General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, o ante quien la reemplace o subrogue.

Nota: Esta sentencia fue objeto de recurso de queja interpuesto ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, rechazado por sentencia de 30 de junio de 2015.