

Miguel Leighton Puga

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 24 de diciembre de 2009

ROL 933-2008

MATERIAS: Contrato de ejecución de obra material – terminación anticipada del contrato por voluntad de una de las partes – lucro cesante – daño emergente – daño moral.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El señor XX interpone demanda contra Constructora ZZ, solicitando cumplimiento forzado de la obligación, consistente en indemnización de perjuicios y en subsidio, la resolución del contrato con indemnización de perjuicios por incumplimiento, solicitando daño emergente, lucro cesante y daño moral, por término anticipado de un contrato de ejecución de obra material.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 223 y siguientes.

Código de Procedimiento Civil: Artículo 640 y siguientes.

Código Civil: Artículos 1.545, 1.546, 1.556, 1.557 y 199.

DOCTRINA: Habiendo existido un “Contrato de Ejecución de Obra Material” debidamente suscrito por ambas partes, que tiene objeto determinado, plazos y montos a pagar por unidad de obra instalada, pagadero mediante estados de pago - que contempla que cualquier discrepancia sobre su ejecución se resolverá mediante un arbitraje - ninguna de las partes puede unilateralmente ponerle término anticipado aduciendo incumplimiento de la otra, por hechos o causas que no pudieron probarse.

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causa legal.

En consecuencia, no habiendo pruebas suficientes sobre incumplimiento de obligaciones por parte de la demandante, la demandada no pudo poner término unilateral al contrato.

DECISIÓN: Se rechazan la resolución del contrato, así como también la demanda reconvenzional interpuesta por la demandada.

Se acoge la demanda por incumplimiento de la demandada, quien puso término anticipado al contrato sin haber acreditado los fundamentos de tal proceder.

Se desecha la petición planteada por la demandante de indemnización tanto del daño emergente, como del daño moral, por no haber sido acreditados y se acoge su petición de lucro cesante, solo en el porcentaje que corresponde al margen de utilidad que es habitual en este tipo de contratos, ascendente al 7% del monto del contrato.

Cada parte pagará sus costas y por mitades las comunes.

Las cantidades ordenadas pagar son sin intereses y pagaderas dentro de cinco días desde que la sentencia quede ejecutoriada.

Se niega lugar y rechazan las demás solicitudes de las partes.

Se ordena agregar a los autos constancia del cumplimiento de las obligaciones de pago.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago de Chile, a veinticuatro de diciembre del año dos mil nueve.

VISTOS:

I. CONSTITUCIÓN DEL JUICIO - OBJETO DEL ARBITRAJE - NORMAS DE PROCEDIMIENTO

Con fecha 2 de septiembre de 2008 se presentó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, en adelante mencionada indistintamente como CAM Santiago o simplemente CAM, la solicitud de arbitraje agregada a fs. 1, suscrita por don XX, representado por don M.L., domiciliado en DML, Puente Alto, Santiago, para someter al mecanismo de arbitraje del CAM, la diferencia surgida con Constructora ZZ, representada por don C.L., con domicilio en DML, expresando que con fecha 1 de julio de 2008 se celebró un Contrato de Ejecución de Obra Material, según se detalla en contrato adjunto. Agrega que con fecha 14 de agosto del mismo año, el Ingeniero Administrativo, don R.V. le manifestó que hasta aquí llegaba el trabajo y que necesitaba que se retirara el personal de la obra lo antes posible, sin mediar explicación alguna. Señaló en la misma solicitud que el valor involucrado en los trabajos asciende a la suma de \$ 83.640.000 más IVA. A la fecha de la cesación de los trabajos la Constructora había abonado la suma de \$ 3.857.403 más IVA. Concluye expresando que considera que por parte de la Constructora hay un incumplimiento contractual grave, no respetando el contrato válidamente celebrado.

El solicitante declaró conocer y aceptar el procedimiento de arbitraje, el mecanismo de cobro del CAM Santiago, así como la obligación de abonar la tasa administrativa inicial para el CAM.

El CAM, por Resolución de 10 de septiembre de 2008, fs. 12, dispuesta por don Peter T. Hill, su Presidente, designó al suscrito como Juez Árbitro Arbitrador para conocer y resolver la controversia existente en torno a la aplicación del contrato mencionado; por atestado de 2 de octubre del mismo año, fs. 14, la señora Karin Helmlinger, Secretaria General del CAM, certificó que no se presentaron oposiciones a dicho nombramiento, siendo notificado del mismo el 7 de octubre, según consta a fs. 15, oportunidad en que el suscrito aceptó y juró el cargo, constituyendo el compromiso el 10 de octubre, fs. 17, citando a las partes al primer comparendo.

Consta a fs. 42 y siguientes, que en la audiencia del 29 de diciembre de 2008 se realizó el primer comparendo, en el que se fijaron las normas mínimas de procedimiento; que a este asistieron el abogado don AB1 en representación de don XX, previamente designado; y, el abogado don AB2 en representación de ZZ, también designado con antelación y con sus poderes debidamente constituidos, las partes acordaron, que el objeto del presente juicio es conocer y resolver las controversias, dificultades o conflictos entre las partes del juicio, que sometan al conocimiento y resolución del Tribunal, relacionadas con el contrato denominado "Contrato de Ejecución de Obra Material", celebrado por ellas con fecha 1 de julio de 2008 y determinar las indemnizaciones y derechos que correspondan, en el procedimiento acordado en esa misma oportunidad.

Se determinó que son partes en este juicio: a) don XX, y, b) Constructora ZZ, representada por don H.H.

Las partes acordaron que el plazo del arbitraje comienza a contar de la fecha del mismo comparendo, esto es, el 29 de diciembre de 2008.

II. DEMANDA DE DON XX

A fs. 50, con fecha 20 de enero de 2009, don M.L., en representación de don XX, en adelante mencionado indistintamente como "el demandante", o "el actor", demandó a ZZ Ltda., en adelante indistintamente ZZ o "la demandada", por cumplimiento forzado de la obligación, con indemnización de perjuicios, y daño moral, por las razones de hecho y de derecho que en ella expone.

En el acápite “Hechos”, el actor señala que, mediante contrato verbal, de fecha 2 de junio de 2008, comenzaron a trabajar en el Edificio TT, en calle DML, Santiago, perteneciente a la sociedad demandada; que el 13 de junio de 2008 correspondía cancelar la quincena a su personal, cuya planilla ascendió a \$ 1.200.000, cantidad que fue pagada por el demandante, en el entendido que la demandada procedería a su reembolso; que en esa misma fecha 2 de junio de 2008, habría ordenado a su supervisor don M.E., cubicar el trabajo completo de enfierradura, encargo que habría terminado el 14 de agosto de 2008, entregándole la cubicación completa al ingeniero don R.V., a la sazón administrador de la obra y pagándole al supervisor M.E. la suma de \$ 900.000 por dicha cubicación, en el entendido que ZZ se los reembolsaría posteriormente; que recién con fecha 1 de julio, continúa, se habría celebrado por escrito el contrato de ejecución de obra material, agregado a los autos, pero que de hecho comenzó el 2 de junio de 2008; que, indica, el 14 de agosto de 2008, aproximadamente a las 17 horas habría recibido una llamada telefónica del ingeniero y administrador don R.V., quien le habría manifestado “que hasta aquí no más llegaba su labor en la obra, ya que no sigues trabajando con nosotros”; que el mismo señor R.V. le habría indicado desconocer las razones de ello, dándole a entender que recibió órdenes de un jefe superior; que aproximadamente a las 18:00 horas, agrega, reunió a su personal y le comentó la decisión de la Constructora, manifestándoles que se retiraran tranquilamente y sin escándalo; que el lunes 18 de agosto, al concurrir con su personal a retirar sus herramientas, observó que había otro contratista con su personal dispuesto a trabajar; que nunca se les habría dado la razón de tan intempestivo término de faenas totalmente unilateral; que agrega que el mismo 14 de agosto de 2008, día de la entrega de la cubicación, el ingeniero don R.V., le habría comunicado la determinación de ZZ que debían hacer abandono de inmediato de las obras, sin dar fundamentos de ningún tipo; que en estricto rigor, acota, el contrato sigue plenamente vigente. Concluye destacando que a la fecha de la cesación de las obras, el 14 de agosto de 2008, la Constructora habría abonado \$ 3.857.403 más IVA, correspondiente al pago de sueldos de personal, de un total de \$ 83.640.000.

En cuanto a los aspectos de derecho, el actor señala que los hechos generales descritos se encuentran contemplados en los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil; que los hechos específicos están contemplados en el Artículo 1.553, inciso 3º del Código Civil; que también están contemplados en los Artículos 1.556, 1.557, 1.558, 1.599 y 1.999 del mismo cuerpo legal que, a su entender, dan lugar a indemnización de perjuicios, como también a daño moral, contemplado en los Artículos 1.546 y 2.329 del Código Civil.

A continuación, hace presente que su parte en ningún caso incumplió su obligación; que la Constructora, con su actuar de hecho intimidante, le impidió cumplir con su obligación de terminar el trabajo, al conminarle a hacer abandono inmediato y para siempre de las obras.

Concluye solicitando al Tribunal tener presente la demanda de cumplimiento forzado de la obligación, esto es, que la Constructora le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. Además, demanda indemnización de perjuicios y daño moral, desglosados así: Daño Emergente \$ 2.100.000; Lucro Cesante \$ 79.782.597; y, Daño Moral \$ 81.882.597, fundado en los artículos que indica.

En el primer otosí, fundado en las normas legales que cita, demanda resolución del contrato con indemnización de perjuicios, más daño moral, a saber: Daño Emergente \$ 2.100.000; Lucro Cesante \$ 81.882.597; y, Daño Moral \$ 81.882.597. En el segundo otosí, subsidiariamente y de acuerdo a las normas legales que cita, demanda indemnización de perjuicios más daño moral, por incumplimiento de contrato, a saber: Daño Emergente \$ 2.100.000; Lucro Cesante \$ 81.882.597; y, Daño Moral \$ 81.882.597.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA. DEMANDA RECONVENCIONAL

A fs. 57 y siguientes, el demandado ZZ contesta la demanda.

Controvertiendo los hechos expuestos por la actora, señala que el contrato comienza su vigencia el 1 de julio de 2008; afirma que si antes de esa fecha hubiere existido un contrato verbal, el Árbitro infrascrito sería

incompetente para conocer del pleito, por faltar la cláusula compromisoria; que la circunstancia que el actor hubiere desembolsado dinero como cubicación, en forma anterior al inicio del contrato, lo que no consta, obedece a la práctica contractual, que pide la mayoría de los contratistas, para cubicar el trabajo, lo que sirve para fijar el precio del contrato; que sí reconoce el actor en su libelo, el haber cancelado \$ 900.000 al señor M.E.; que dicho trabajo, jamás pudo ser reembolsado porque se aleja totalmente de lo contratado; que los servicios contratados conforme a la cláusula primera del contrato son "... doblado y colocación de enfierradura, que incluye el valor de los discos de corte" y en la cláusula segunda se establece que el precio se paga por kilo instalado.

Controvierte el demandado las razones del término de la relación contractual, expresando que lo único verdadero es que el actor se retiró de la obra con su gente, sin cumplir el contrato firmado, siendo el incumplidor el demandante; que se encuentra pagado todo hasta la fecha del retiro de la obra, esto es \$ 3.857.403 más IVA.; añade que el actor no dio cumplimiento a las exigencias del artículo sexto del contrato, de presentar para los pagos que se efectuaban cada 15 días, la documentación que acreditara el cumplimiento de las obligaciones laborales; que le pidió que acreditara el pago de las AFP, Fonasa, AFC, IVA, finiquitos, contratos de trabajo, liquidaciones de su personal, certificado de antecedentes laborales y previsionales; que el actor se habría negado rotundamente a cumplir dicha exigencia, citando al efecto los Artículos 183 – B y 183 – C, del Código del Trabajo; que el actor al negarse a entregar esa información, se molestó y se fue de la obra, dejando botado el trabajo contratado.

Continúa expresando que el actor señor XX actúa como demandante en lugar de su padre don M.L., quien no podía hacerlo por tener demasiados incumplimientos laborales; que esta circunstancia la considera relevante, por constituir una actitud constante de la actora y la demandada no quiere asumir sus obligaciones, de las que sigue siendo solidariamente responsable.

En cuanto a los aspectos de derecho, la demandada expresa que la indemnización solicitada es improcedente de conformidad al Artículo 1.557 del Código Civil, que exige que el deudor esté en mora. Cita el Artículo 1.551 y señala que su parte no está en mora por cuanto jamás ha dejado de cumplir su obligación, por el contrario, pagó todo hasta la fecha en que el actor se retiró de la obra. Concluye indicando que la indemnización de perjuicios que pide el demandante es improcedente, desde que este no ha pedido la constitución en mora del deudor que exige la ley;

Que en cuanto al lucro cesante requerido por la actora, hace presente que este es la pérdida de una ganancia o utilidad derivada del hecho dañoso o del incumplimiento de una obligación, recordando que el precio estipulado está fijado en base al kilo de fierro instalado, por ende lo pagado es por lo que efectivamente instaló el actor en la obra; que en cuanto al daño emergente, argumentó que en doctrina, este es aquél que ocasiona la pérdida, detrimento o disminución real y efectiva en el patrimonio y que la indemnización destinada a reparar el mencionado daño tiene por objeto restablecer el patrimonio dañado, perdido, sin acrecentarlo, concluyendo que en este caso el actor no ha disminuido su patrimonio efectivo, estando todo pagado; que en lo tocante al daño moral, destaca que la jurisprudencia nacional considera que él consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona, concluyendo que no procede cuando proviene de supuestos incumplimientos de una obligación contractual. Concluye este acápite señalando que, conforme al Artículo 1.556 del Código Civil, para que proceda la indemnización de los perjuicios, el incumplimiento debe ser imputable a su parte, lo que no se da en este caso, ya que no ha habido tal incumplimiento de su parte en las obligaciones contractuales. Agrega que, en todo caso, de no acogerse los fundamentos expresados, todos los perjuicios deberán ser debidamente acreditados. El demandado, además, considera incompatible el solicitar el cumplimiento y la resolución del contrato, porque si no se puede acreditar el incumplimiento de la obligación, malamente puede darse lugar en forma subsidiaria a su pretensión.

En cuanto a la demanda reconventional en contra del actor, expresa que las razones por las cuales demanda

reconvencionalmente, son las mismas indicadas en la contestación de la demanda, con el objeto que el Tribunal declare resuelto el contrato, debiendo indemnizarse por el incumplimiento de sus obligaciones del contrato suscrito por las partes con fecha 1 de julio de 2008; que el demandado reconvencional, como contratista no cumplió las obligaciones indicadas en las cláusulas sexta y décima del contrato, debiendo aplicarse la cláusula decimocuarta del mismo; que abandonó intempestivamente la obra, al ser requerido por la información legal y contractual sobre las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores, de las cuales su representada tiene obligación solidaria; que, como el demandado reconvencional dejó botado su trabajo, ZZ debió tomar las providencias necesarias para la continuidad de las obras y procedió a contratar nuevos contratistas; que los perjuicios básicamente son atrasos en la entrega material de la obra, que se traducirán en eventuales multas en las promesas de compraventa con terceros, más el mayor costo que ha debido gastar el mandante para suplir las obligaciones inconclusas del señor XX, cuyo valor exacto se reserva el derecho para discutirlo en la etapa de cumplimiento del fallo, haciendo expresa reserva del mismo.

IV. RÉPLICA A LA DEMANDA PRINCIPAL Y CONTESTACIÓN A LA DEMANDA RECONVENCIONAL

A fs. 71, evacua la demandante el trámite de la réplica y contesta la demanda reconvencional; que reconoce que solo existe un contrato escrito entre las partes, de fecha 1 de julio de 2008: que sin embargo las obras comenzaron el 2 de junio de ese año; que acreditará el pago de \$ 900.000 al cubicador, don M.E.; que los hechos ocurrieron de manera diferente a la indicada por la demandada; que no existía razón para dejar botada la obra, faltando el 95% de ella; que nada impide que don M.L. actúe en representación de su hijo y que la injuria contra el padre tiene por objeto influir en el ánimo del sentenciador; que demostrará el incumplimiento de la Constructora, la que con su actuar intimidante impidió cumplir la obligación a esta parte, colocándose de hecho voluntaria y contractualmente en mora hasta la fecha de notificación de la demanda en el presente juicio; que, agrega, que el contrato aún está subsistente y que con la notificación de la demanda legalmente se constituyó en mora a la demandada; que reitera el cobro por daño emergente por cuanto de buena fe se hicieron los trabajos anteriores al 1 de julio de 2008, en el entendido que sí correspondían en el contexto del Contrato de Ejecución de Obra Material; que en cuanto al lucro cesante quedará demostrado en el probatorio como consecuencia del incumplimiento de la demandada; que en relación al daño moral sostiene que "...tiene su origen en situaciones excepcionalísimas, como cuando la víctima deja de recibir los beneficios del mismo sin que tenga otros ingresos y siempre que el infractor tenga conocimiento de este hecho, o cuando se ha engañado obteniendo ventajas, beneficios o regalías".

Tras argumentar a favor de su posición, concluye que nada obsta a exigir el cumplimiento forzado de la obligación y en subsidio las indemnizaciones procedentes pues nuestro ordenamiento jurídico no lo impide, es más, lo permite.

V. DÚPLICA A LA DEMANDA PRINCIPAL

A fs. 75 y siguientes, la demandada ZZ, evacuó el trámite de la dúplica, mencionada equivocadamente como réplica en el petitorio, reiterando lo expuesto en la contestación a la demanda en el sentido que el actor abandonó la obra, sin que nadie lo despidiera.

VI. RÉPLICA A LA DEMANDA RECONVENCIONAL

A fs. 75 y siguientes, la demandante reconvencional ZZ, evacuó el trámite de la réplica a la reconvención, con el objeto que declare resuelto el contrato y sea indemnizada por el incumplimiento de sus obligaciones, citando como incumplidas las de las cláusulas sexta y décima, debiendo aplicarse la decimocuarta del contrato, reiterando los conceptos contenidos en la reconvención.

VII. DÚPLICA A LA DEMANDA RECONVENCIONAL

Este trámite se tuvo por evacuado, a fs. 80, en rebeldía del demandado reconvenzional.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

A fs. 82, el Tribunal citó a las partes a conciliación, la que se realizó el 17 de junio de 2009, sin que las partes avinieran.

IX. REMUNERACIÓN DEL ÁRBITRO, DEL ACTUARIO Y DEL CAM SANTIAGO

En el primer comparendo, realizado el 29 de diciembre de 2008, cuya acta rola a fs. 42 y siguientes, se facultó al Árbitro infrascrito, para que una vez terminado el período de discusión, solicite un abono del honorario estimativo del juicio, a pagar por mitades por las partes, sin perjuicio de lo que decida al respecto en definitiva. El 50% restante se pagaría dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que cite a las partes para oír sentencia, facultándose al Tribunal para fijarlos en la sentencia definitiva o al aprobar cualquier otra forma de terminar el juicio. A este efecto, por resolución de 10 de junio de 2009, rolante a fs. 84 el Tribunal fijó sus honorarios totales en la suma del equivalente en pesos a UF ..., y en UF ... la remuneración o tasa administrativa del CAM Santiago; todos los cuales han sido pagados por las partes.

X. AMPLIACIÓN DEL PLAZO DEL ARBITRAJE

Por resolución de fecha 30 de abril de 2009, como consta a fs. 79, se prorrogó por seis meses el plazo para dictar la sentencia arbitral, vale decir, hasta el 29 de diciembre de 2009.

XI. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA

A fs. 86, se recibió la causa a prueba, fijando como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, sobre los cuales ella debe recaer, los siguientes:

1. Acuerdos entre las partes, relacionados con todas o algunas de las materias objeto del presente juicio, descripción de ellos, derechos y obligaciones de las partes, fecha y vigencia de los mismos.
2. Incumplimientos de las obligaciones que esos acuerdos establecen o generan, descripción de ellos y estado actual.
3. Existencia real y efectiva, entidad, naturaleza, responsabilidad, descripción y monto de los daños y perjuicios demandados por las partes en el presente juicio.
4. Idoneidad de las partes para la celebración de los acuerdos a que se refiere el punto 1.

XII. PRUEBAS RENDIDAS POR LA DEMANDANTE

A. Depusieron durante el término probatorio, los siguientes testigos presentados por la demandante.

A.1. Don J.F., a fs. 99, quien declara contestando al tenor de los puntos de la minuta de la demandante agregada a fs. 89, que estaban trabajando y el 14 de agosto de 2008 le avisaron al capataz M.E. que debían retirarse de la obra; que es efectivo lo expuesto en el segundo punto de la minuta de fs. 89; en cuanto al tercer punto de esa misma minuta, contestó que las obras de enfierradura comenzaron el 2 de julio y los echaron en agosto; y al punto cuatro, manifestó no ser testigo presencial de los hechos porque desde que los echaron él fue a trabajar a otra empresa, con el mismo patrón señor XX. También declaró que nunca se quejaron de ellos que estuviesen atrasados. Contrainterrogado manifestó que se le pagó por el señor XX con dinero que consiguió, pues no le habían pagado; que se le pagó y finiquitó, no teniendo queja. Interrogado por el Tribunal al tenor de los puntos del auto de prueba de fs. 86, declaró no saber al respecto, salvo en el punto 4 sobre idoneidad de las partes, declarando que sí eran capaces ambos lados.

A.2. Don E.P., cuya declaración rola a fs. 100 de autos, quien interrogado conforme a la minuta de la demandante agregada a fs. 89, declaró al punto primero, que ese día 14 era día de supe de quincena, que alrededor de las 5 de la tarde los llamó don M.L., padre del demandante, avisándoles que tenían que salir de la obra, por así haberlo dispuesto don R.V., el director de la obra; al punto 2 confirmó que sí los había reunido don M.L. “tipín” cinco y media o un cuarto para las seis; a la pregunta 3 declaró que empezaron el 2 de junio y terminaron el 14 de agosto de 2008, cuando nos sacaron; y al punto 4 respecto a si el testigo era presencial, contestó que no lo sabe. A continuación describió sus labores; manifestó no haber recibido quejas por supuestos atrasos; y, describió un problema con un muro que retrasó toda la obra. Contrainterrogado manifestó que él empezó a trabajar en la obra el 3 de agosto de 2008, como capataz. Interrogado por el Tribunal al tenor de los puntos del auto de prueba agregado a fs. 86 declaro no saber respecto de todos ellos.

A.3. Don M.E., cuya declaración rola a fs. 107 de autos, quien interrogado conforme a la minuta de la demandante agregada a fs. 89, declaró al punto primero, trabajar para el demandante como capataz de obra y que el 14 de agosto de 2008 él lo llamó por teléfono para informarle que se debían retirar de la obra ese día por orden de la empresa; al punto segundo de la minuta, reiteró su respuesta al punto primero; al punto tercero declaró que el trabajo de enfierradura comenzó el 2 de junio, que firmó contrato ese mismo día y terminó el 14 ó 15 de agosto del año 2008; al punto cuarto, manifestó que al menos a ellos le manifestaron que debían retirarse de la obra, pero no se les dio ninguna información coherente de por qué tenían que retirarse de la obra.

A continuación describió su trabajo, que su labor era capataz de enfierradura, describió un problema ajeno a la demandante, que motivó la demolición de un hormigón de fundaciones y el muro tuvo que anclarse a las pilas; señaló que empezó a trabajar en la obra el 2 de junio, mismo día en el que firmó su contrato de trabajo; agregó que no tuvo conocimiento de reclamos en la Inspección del Trabajo. Interrogado sobre los puntos de prueba rolantes a fs. 86, manifestó no saber respecto de los puntos 1, 3 y 4 y no conocer respecto del punto 2.

B. Absolución de Posiciones de don H.H., representante legal de ZZ, a solicitud del demandante, señor XX. A fs. 105 y siguientes de autos, se agregó el acta con las posiciones absueltas por él, con fecha 15 de julio de 2009, cuyo pliego de posiciones se agregó a fs. 104. A la primera posición, manifestó conocer a R.V. e indicó las obras en que han trabajado juntos; a la posición dos dijo no haber estado presente en el momento mismo que R.V. comunicó al señor XX el inconveniente que estaba provocando en la obra “no podía seguir con el contrato”; al responder a la posición tres, refiriéndose al término del contrato con el demandante, principalmente manifestó “Esta decisión obedece a una serie de problemas que se fueron presentando en diferentes aspectos por parte del contratista, entre otros, falta de calidad en los trabajos ejecutados, falta de rapidez para ejecutarlos y falta de documentos que tenía que presentar para gestionar sus estados de pago, entonces como producto de toda esta falencia y después de discutirlo y conversar con el señor XX para que mejorara su desempeño y en vista de que esto no sucedía es que se llega a la determinación de poner término al contrato. Efectivamente hay errores en algunos ejes en el trazado, que hubo que corregir y que indudablemente provocaron algún atraso, pero dentro de la obra hay muchos frentes de trabajo y si bien uno puntualmente puede haber quedado detenido producto del error antes mencionado, en el resto del edificio se podía trabajar, no es que la obra hubiese quedado detenida completa por un mes por un error en un eje”. Agrega que el enfierrador podía avanzar en otros frentes; que el contratista de moldaje estaba haciendo ver a la dirección de la obra los problemas que le estaba provocando el avance del fierro, lo que le estaba haciendo una merma en sus ingresos, pues el señor XX no estaba logrando el avance escalonado con las otras partes del avance del edificio. Expresó que se hacen reuniones en terreno, no del todo formales, haciéndole ver al contratista las falencias que está teniendo de hecho el señor XX, a quien se le llamaba incluso por teléfono para que aumentara la dotación de gente y no habían resultados. Señala que piensa que se le hizo un favor al señor XX al sacarlo de la obra, ya que con la gente que tenía no era capaz de cubrir sus costos y habría terminado yendo a la quiebra, causándole un perjuicio económico al contratista de moldaje porque tampoco lo dejaba avanzar para que cobre lo que corresponde y un perjuicio tremendo a la empresa mandante que es TR1. A la posición cuatro, señaló que el primero que faltó al contrato fue el señor XX quien no cumplió en tiempo, ni en forma con los trabajos encargados. Agregó que la Constructora se benefició porque hubo una baja en las obras de construcción, lo que le provocó un ahorro a la Constructora, pero que esta se benefició

mucho más porque la decisión estuvo bien tomada. El ahorro de \$ 5.000.000 fue irrelevante, atendida la magnitud de la obra.

C. La parte demandante, durante el juicio, acompañó los siguientes documentos:

- C.1** Contrato de Ejecución de Obra Material, de fecha 1 de julio de 2008, entre ZZ con XX, agregado a fs. 5;
- C.2** Copia fiel de la escritura pública de poder general XX a M.L., otorgada con fecha 4 de julio de 2008, ante el Notario de esta ciudad don NT1, agregado a fs. 9;
- C.3** Copia simple de la escritura pública de constitución de sociedad ZZ, otorgada con fecha 21 de agosto de 2007, ante el Notario de esta ciudad don NT2, agregada a fs. 25.
- C.4** Documentación acompañada con solicitud de fecha 15 de julio de 2009, rolante a fs. 108, consistente en documentos relacionados con obligaciones laborales y/o previsionales, correspondiendo según indica la demandante, 16 de ellos a junio de 2008; 18 a julio de 2008 y 27 a agosto de 2008, todos agregados al cuaderno de documentos, precedidos de una copia de la solicitud de fs. 108 referida.
- C.5** Documentación acompañada con solicitud de fecha 5 de agosto de 2009, rolante a fs. 129, consistente en tres documentos, el primero de los cuales es copia simple de las páginas 585 a 593 del Vol. 33 N° 3, de la Revista Chilena de Derecho relacionados con un estudio sobre Daño Moral por Incumplimiento de Contrato; el segundo, copia simple de un artículo relativo a jurisprudencia sobre daño moral, editado por Pérez, Núñez, Arqueros y Cía.; y, el tercero es una copia simple de un fallo sobre la misma materia, aparentemente editado el 5 de mayo de 2008 por jurisxchile.com. Estos tres documentos también están agregados al cuaderno de documentos, precedidos de una copia de la solicitud de fs. 129.

XIII. PRUEBAS RENDIDAS POR LA DEMANDADA

A. Depusieron durante el término probatorio, los siguientes testigos presentados por la demandada:

A.1. Don H.H. cuya declaración rola a fs. 92 y siguientes de autos. Interrogado al tenor de los puntos establecidos en el auto de prueba fijado por el Tribunal, que rola a fs. 86, expresó: Al punto primero, tras describir el proceso previo para la celebración de un contrato, dijo que en este caso el contrato es de 1 de julio de 2008, encontrándose con que el contratista no era capaz de cumplir con los plazos que se estaban pidiendo, ni con los documentos previsionales de sus trabajadores y estaba provocando atrasos en el avance general de la obra, razón por la cual y después de conversar con él se decidió que no podía proseguir con el trabajo, que no iba a ser capaz de cumplir. En cuanto al punto dos, expresó que el contratista no fue capaz de cumplir con los plazos generando pérdidas a sí mismo y al resto de las especialidades involucradas por demora en las obras. Al punto cuarto no fue presentado. Repreguntado señaló que en este tipo de contratos, lo usual es pagar en base a lo real ejecutado; que si el enfierrador se retrasa, produce a su vez atraso en la instalación de moldajes; que el contratista de moldaje hacía ver al equipo director de la obra su molestia por los atrasos y pérdidas que le estaba provocando el avance que tenía el contratista de fierro; que la utilidad de este tipo de contratos que son casi 100% mano de obra, no supera el 5 u 8% del monto del contrato; que al momento de ponerle término a un contratista, se llama a otro que pueda reemplazarle y en este caso se llamó a R.J., subcontratista de enfierradura, para que se hiciera cargo de la enfierradura desde el punto en que se encontraba al momento de desvincular al otro contratista. Declaró también que el nuevo contratista tuvo que reparar y rehacer parte del trabajo que había ejecutado don XX, ya que estaba defectuoso. Una vez reparado se pudo continuar con el ritmo normal de faena.

A.2. Don R.B. cuya declaración rola a fs. 94 de autos, también fue interrogado respecto a los puntos establecidos en el auto de prueba fijado por el Tribunal, que rola a fs. 86. Contestando al punto primero, señaló que en la obra él era la parte moldajes, que es la que viene después de la correspondiente a instalación del fierro. Lo que pasaba con esto era que yo me atrasaba con la instalación de la misma y él y su gente iban a ganar dinero como subcontratistas y para él significaba no ganar tanto dinero. Al punto dos, manifestó que a él le afectaba el avance de la instalación de los moldajes y de las losas, porque la instalación del fierro siempre andaba atrasada y siempre le faltaba gente. No fue presentado a los puntos tres y cuatro. Repreguntado

declaró que es subcontratista de moldajes y depende del enfierrador para hacer bien su trabajo y “sé que el enfierrador no terminó, porque yo mismo me di cuenta porque yo estaba de capataz de la obra de la instalación, que él tenía poco rendimiento con su gente y motivo por el cual el director de obras decidió cambiarlo porque no cumplía con su contrato que hizo, tal como nos exigían a nosotros. Yo me dedico al tema de moldajes”.

A.3. Don R.J. cuya declaración rola a fs. 95 de autos, fue interrogado conforme a los puntos de prueba fijados por el Tribunal, que rolan a fs. 86, manifestado al primero, no saber nada; al punto segundo, no poder hablar porque no estaba ahí y trabajar confeccionando e instalando enfierradura; al punto tercero, no saber. Señaló que al principio debió corregir instalaciones mal colocadas y darle una velocidad al trabajo de lo que pide la obra. También describió las correcciones y los precios que cobraba, esto es, \$ 116 más IVA, por kilo de enfierradura confeccionado e instalado.

A.4. Don R.V. cuya declaración rola a fs. 96 y siguientes de autos, quien fue interrogado sobre los puntos establecidos en el auto de prueba fijado por el Tribunal, rolante a fs. 86. Al punto primero, manifestó que sabía de la existencia de un contrato entre las partes. Al punto dos dijo que el incumplimiento que él conoce es la no presentación de finiquitos de trabajadores de parte del contratista, de cartas avisos a trabajadores, avisos a la Inspección del Trabajo y finiquitos no legalizados, además de incumplimiento de los avances en la obra. Señaló que esto lo sabe porque es requisito para cursar los estados de pago, los cuales son generados por mí en representación de la Constructora. Al punto tercero manifestó que los daños a la obra repercuten en todos los contratistas, trabajadores de la obra y personal externo contratado, al no poder cumplir los plazos establecidos en el contrato, generando costos adicionales por atrasos que no son responsabilidad de la Constructora. Al punto cuarto no fue presentado. Repreguntado manifestó que XX no terminó la obra, el plazo que estuvo presente es del 1 de julio de 2008 al 12 de agosto de 2008. Asumió sus funciones el señor R.J. a partir del 18 de agosto de 2008 hasta el 5 de mayo de 2009, quien debió corregir los errores de enfierradura originados por el señor XX. Además de recuperar el tiempo perdido, instalando un promedio de 80.000 kilos mensuales a diferencia de los 35.000 instalados por el señor XX en cuarenta días. Dijo además, que en este caso el fierro y el alambre lo provee la Constructora, la mano de obra, elementos de seguridad, gastos administrativos y elementos varios de instalación son de cargo del contratista. Que los márgenes de utilidad fluctúan entre 4 a 6% siempre que la obra no sufra atrasos.

Agregó que en primer lugar el cambio de contratista obedece al incumplimiento de toda la documentación exigida de acuerdo a la ley vigente de subcontratación, en segundo lugar por el no cumplimiento de los avances solicitados por la Constructora. Señaló que no es habitual que se ponga término a los contratos en forma verbal, pero que en este caso el señor XX quedó de regresar en un plazo no mayor de siete días hábiles para celebrar el término de contrato ante notario. Señaló que siempre se entendió y cerró negocio con el señor M.L., solo después de firmado el contrato me di cuenta que era su padre. Si hubiera sabido antes, habría propuesto no contratar los servicios de XX. No se manifestó por escrito del incumplimiento de los atrasos y falta de entrega de documentación. En este caso se le indicó al contratista que, de no presentar la documentación solicitada verbalmente en reiteradas ocasiones, no se podría cursar dicho estado de pago. No soy la persona que toma la decisión de poner término a los contratos. Sí tengo influencia para estas decisiones.

B. Absolución de Posiciones de don XX, a solicitud de la demandada ZZ. A fs. 118 y siguientes de autos, se agregó el acta con las posiciones absueltas por él, con fecha 3 de agosto de 2009, cuyo pliego de posiciones se agregó a fs. 121. En lo que más interesa, a la primera posición, reconoció que el contrato de ejecución de obra material se firmó el 1 de julio de 2008; a la cuarta posición, reconoció que el precio estipulado se convino pagar por kilo instalado; a la séptima posición, declaró que el incumplimiento han sido muchas cosas, por ejemplo no había espacio suficiente para efectuar el trabajo, el fierro que se pedía no estaba, además como llovía se hacía imposible hacer excavaciones, atrasaba la obra; a la posición once declaró que trabajaron con él en los meses de julio y agosto alrededor de 10 a 12 personas.

C. La parte demandada, ZZ, durante el juicio, acompañó los siguientes documentos:

Contrato de trabajo de fecha 4 de agosto de 2008, entre don XX, como empleador y don J.F. como trabajador, agregado a fs. 115.

XIV. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS SOLICITADA POR LA DEMANDADA

A petición de la demandada, según consta a fs. 111 y siguientes, el Tribunal dispuso la exhibición de documentos, ordenando a fs. 116, que la demandante exhibiera ante este Tribunal Arbitral, las liquidaciones de sueldo, los contratos de trabajo y los finiquitos de los trabajadores señores G.M., A.D., J.R. y J.P.; la exhibición se realizó en la audiencia del día 3 de agosto de 2009, cuya acta rola a fs. 126 y siguientes, oportunidad en que el demandante acompañó documentación dejando constancia que tres de los cuatro finiquitos solicitados por la contraria no son exhibidos, toda vez que los trabajadores respectivos no volvieron más ni a las obras ni a la oficina del contador con el objeto de firmar el finiquito. Tras haberle conferido traslado a la demandada, está observó que dentro de las obligaciones del contratista en su número 5 está la de acompañar los finiquitos cuando termine la relación laboral, alegando que el demandante no ha exhibido ninguno de los exigidos. Respecto al único acompañado, el del trabajador señor J.P. no se encuentra autorizado ante notario o ante otro ministro de fe.

XV. OBSERVACIONES A LA PRUEBA Y CONSIDERACIONES FORMULADAS POR LA DEMANDANTE

La parte demandante formuló diversas observaciones a fs. 123, a fs. 129 y reiteradas a fs. 135, a saber:

XV. 1.- A fs. 123 formuló las siguientes once observaciones a la prueba:

1. Que la demandada de manera unilateral puso término al contrato.
2. El fundamento de la demandada para controvertirle, es que el actor no cumplió con la normativa previsional. Jamás mencionó como tales los atrasos reiterados por parte del actor.
3. Es un hecho no controvertido que el contratista de molduras fue contratado con posterioridad al término de faenas, que jamás trabajó en paralelo con el contratista XX.
4. Que es un hecho no controvertido que el 14 de agosto de 2008, día de término de faenas, el demandante realizaba labores en las fundaciones del edificio y todavía no se trabajaba a nivel de piso.
5. Que es un hecho no controvertido que el avance de las obras era resorte de la Constructora. El actor no podía avanzar si la propia Constructora comete errores.
6. Que es un hecho no controvertido que al momento de cesación de faenas, el actor estaba al día con su personal en cuanto a las obligaciones previsionales, único fundamento invocado en la contestación de la demanda y en la dúplica. Lo anterior se demuestra con el acompañamiento de las cotizaciones al día.
7. Es un hecho no controvertido por la declaración del contratista enfierrador continuador de las obras, señor R.J., quien admite haber contratado un valor de \$ 116 por kilo de fierro instalado, beneficiándose la Constructora con una suma aproximada de \$ 4.540.473. El demandante alcanzó a instalar 31.361 kilos según el estado de avance acompañado con el numeral 4, de agosto de 2008. El contrato estipuló 680.000 kilos instalados, luego el contratista posterior debió instalar 648.639 kilos.
8. Las planillas acompañadas con los numerales 7 y 8 no tienen relación con la litis, toda vez que a la fecha de su cancelación el 10 de septiembre de 2008, el actor ya no prestaba servicios a la demandada.
9. Jamás la Constructora presentó al actor su disconformidad con su trabajo. Los capataces del actor señores E.P. y M.E. se entendían directamente con el Jefe de Obras señor R.V. y este último jamás les manifestó su descontento.
10. No es efectivo que el capataz M.E. haya percibido \$ 700.000 mensual por remuneración, lo que se acredita por la planilla de cotizaciones acompañada bajo el número 8 y 13. Además, se puede probar con el contrato de trabajo.
11. Que es un hecho no controvertido que el actor dejó de percibir como utilidad líquida real la suma de \$ 27.891.477 dado que le pagaba a su personal \$ 80 por kilo de fierro instalado y la Constructora le pagaba al actor \$ 123 por kilo instalado, lo que da una diferencia de \$ 43 para el actor por kilo instalado, valor que multiplicado por los 648.639 kilos dejados de instalar -lucro cesante-, da la cifra de \$ 27.891.477.

XV. 2.- A fs. 129, formuló cuatro consideraciones:

- I. Que en las planillas de cotizaciones figuran todos los trabajadores del demandante, en la obra a que se refiere este juicio y en otras;
- II. Que en las obras de calle DML, Santiago, trabajaron para la demandante en junio -de 2008-, los señores M.E., G.M., J.S., L.E., J.R., V.L., J.M., A.D., D.Q. y J.P.; en julio -de 2008-, los señores M.E., G.M., J.S., L.E., A.D., D.Q., J.R. y J.P.; y, en agosto -2008-, los señores M.E., E.P., J.S., L.E., D.Q., J.P., V.L., R.A., M.G., E.A., M.Z., A.P., J.F., M.A., J.V. y P.A.;
- III. Que está en situación de acompañar como medida para mejor resolver cierta prueba documental - contratos de trabajo, sus liquidaciones de sueldo y finiquitos cuando correspondan-;
- IV. Efectúa consideraciones respecto a la prueba de la demandada. Señala que hubo tres estados de avance, con sus facturas respectivas, a saber Presentación 2 de julio de 2008, Pago 31 de julio de 2008, Factura N° 19; Presentación 14 de julio de 2008, Pago 31 de julio de 2008, Factura N° 23; y, Presentación 1 de agosto de 2009, Pago 18 de agosto de 2009, Factura N° 26. Argumenta al respecto que esto significa que si la demandada giró los cheques “es porque mi representada cumplió con toda la normativa laboral y previsional exigida contractualmente, tantas veces cuestionada por la contraria”. Señaló que el mismo día 14 de agosto de 2008, hacia las 17:00 horas, su patrocinado concurriría el mismo día o a más tardar al siguiente, a entregar la documentación a solicitar por la Constructora para cursar el estado de avance de las obras junto con la facturación respectiva. Caso contrario, argumenta, la Constructora hubiera retenido el pago. En el otrosí del mismo escrito de fs. 129, la demandante acompañó copias de ciertos artículos y fallos, en abono de su pretensión de indemnización por daño moral, los que quedaron agregados al cuaderno de documentos.

XVI. OBSERVACIONES A LA PRUEBA FORMULADAS POR LA DEMANDADA

A fs. 139, con fecha 24 de agosto de 2009, la demandada ZZ, hizo sus observaciones a la prueba rendida en autos, en dos partes, la primera que denominó “Antecedentes Previos” y la segunda que designó “De la Prueba Rendida en Autos”.

En la primera parte, el demandado hace una síntesis de las peticiones de la demandante y concluye señalando que tratándose de una demanda de responsabilidad contractual, conforme al Artículo 1.698 del Código Civil, es el actor quien debe probar lo que alega. Agrega que no ha habido incumplimiento de su parte y que ella ha hecho valer las cláusulas del contrato por incumplimiento del actor y demandó reconventionalmente habiendo probado lo alegado. En lo que se refiere a la prueba rendida, la demandada la observa en cuatro acápites, a saber:

- a) La Vigencia del Contrato. El contrato de ejecución de obra material, es una ley para las partes, señalando que sus derechos y obligaciones comenzaron el 1 de julio de 2008. No existió contrato verbal y el actor no rindió prueba al respecto. La devolución de gastos por cubicación del trabajo de \$ 900.000 pagados al señor M.E. antes de la vigencia del contrato, es improcedente e infundada.
- b) Precio del Contrato. La cláusula segunda del contrato señala que el precio se paga por kilo instalado; que en la absolción de posiciones el actor, con fecha 3 de agosto de 2009, considera que el último estado de pago fue pagado, refiriéndose que a la fecha de término de la relación contractual estaban pagados todos los estados de pago, nada se adeuda, no hay lucro cesante, dado que la ganancia depende de que se haga efectivamente el trabajo.
- c) Incumplimiento del contrato por parte del actor y demandado reconventional. Señala que cuando se le

pidió al actor que exhibiera los contratos de trabajo, liquidaciones de sueldo y finiquitos de los trabajadores que prestaron servicio en la obra y en especial los finiquitos de los trabajadores G.M., A.D., J.R. y J.P., que prestaron servicio en julio de 2008, no exhibe ninguno, prueba que por sí sola sirve para acoger la demanda reconvenzional y demuestra el incumplimiento del actor.

- d) No procede el lucro cesante, daño emergente y el daño moral. A este respecto, señala que los testigos presentados por su parte, señores H.H., R.B., R.J. y R.V., con sus declaraciones, las que extracta, acreditan los incumplimientos del actor.

XVII. CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA

Con fecha 4 de diciembre de 2009, como consta de la resolución que rola a fs. 155, el Tribunal declaró cerradas las audiencias y citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que de conformidad con los antecedentes allegados y actuaciones realizadas, el Tribunal tiene la convicción y concluye:

1.1. Que con fecha 1 de julio de 2008, las partes celebraron el contrato denominado “Contrato de Ejecución de Obra Material”, copia del cual se agregó a fs. 5 del cuaderno principal, en cuya virtud la contratista se obligó a ejecutar los trabajos de mano de obra consistentes en subcontrato de doblado y colocación de enfierradura, estando incluido el valor de los discos de corte, en el Edificio TT que la Constructora ZZ construía en calle DML, Santiago, contrato que establece que su plazo de ejecución es a partir del 2 de julio de 2008 al 2 de febrero de 2009. En la cláusula segunda del contrato se estipula que por la realización de los trabajos, ZZ le pagará al contratista, por 680.000 kg. de enfierradura instalada, la suma única y total de \$ 83.640.000 más IVA, esto es, \$ 123 más IVA por kg. instalado.

1.2. Que, entre las principales estipulaciones del citado contrato, se encuentra la contenida en su cláusula sexta que señala que los trabajos se cancelarán mediante estados de pago quincenales, según el avance real de las obras después de su entrega en obra, “ajustándose al calendario de pagos de la empresa y adjuntando la siguiente documentación (una vez al mes)”; requiriéndose para cursar cada estado de pago, entre otros documentos, los relativos al Contrato de Obra Material con la empresa relacionada; los contratos del personal que tienen trabajando; acreditar los documentos de pago de AFP, Fonasa, AFC, IVA; liquidaciones de sueldo del personal; finiquitos cuando termina la relación laboral; la solicitud de certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, Ley de Subcontratación, Declaración Jurada “F-30.1” y la solicitud de certificado de antecedentes laborales y previsionales.

1.3. Que el contrato, en su cláusula decimocuarta, estipula que cualquier incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones emanadas del mismo, dará lugar a su terminación anticipada, si así lo decidiera ZZ, sin perjuicio de los demás derechos que pudiere ejercer conforme a la ley. Agrega esa misma cláusula que, en ese evento se resolverá el contrato, haciendo la liquidación anticipada del mismo, según las normas aplicables en estos casos, sin derecho a ningún tipo de indemnización al contratista, en cuyo caso este incurrirá en una multa equivalente al 15% del contrato. Si las retenciones no cubren el monto de la multa, por haberse hecho efectivas por alguna de las causales de la cláusula sexta, el contratista debe proceder al pago de la diferencia dentro del plazo de siete días de formulado el cobro.

1.4. Que, también es conveniente destacar el contenido de la cláusula décimo quinta, que contempla una cláusula compromisoria, de la siguiente manera: “Cualquier duda o dificultad que se suscite entre ZZ, y el contratista, acerca de la validez, nulidad, interpretación, aplicación, ejecución, cumplimiento o resolución del presente contrato, o por cualquier causa con él relacionado, se someterá a la resolución de un Arbitro

Arbitrador o Amigable Componedor, sin forma de juicio y en contra de cuyas resoluciones no procederá recurso alguno, salvo el de queja. Para este cargo, las partes designan al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago o a quien ellos designen: En caso de ausencia de estos, negativa o imposibilidad de aceptar el cargo, el Árbitro será designado por la Justicia Ordinaria, debiendo en tal caso recaer el nombramiento en un abogado que se desempeñe...”. En caso que quien recurra al arbitraje sea ZZ, tal circunstancia no faculta al contratista para paralizar los trabajos y, si así lo hiciere, ZZ, podrá contratar los servicios de un tercero o continuar por cuenta propia, con cargo al contratista, para terminar las faenas”.

1.5. Finalmente, es, asimismo, destacable la cláusula decimosexta del contrato, que establece que ZZ no autoriza al contratista para hacer uso del sistema de factoring para obtener liquidez anticipada y así conseguir financiamiento.

Segundo: Que la fecha de iniciación de las obras de enfierradura ha sido controvertida por la demandante, en el sentido que habría comenzado a regir el 1 de junio de 2008, en tanto que para la demandada su vigencia data desde el 1 de julio del mismo año, de conformidad con la fecha del contrato referido en el considerando anterior. Este sentenciador concluirá que la época de la iniciación de las obras encomendadas al contratista es precisamente la fecha del contrato, aserto que es corroborado por el hecho que en el Acta Primer Comparendo, rolante a fs. 42 de autos, en su párrafo 1.-, letra a), al determinar las partes la competencia de este Tribunal, la fijaron para que se aboque a conocer y resolver la eventual controversia surgida “en relación al Contrato de Ejecución de Obra Material celebrado por las partes con fecha 1 de julio de 2008”, instrumento que nada expresa acerca de situaciones acontecidas con anterioridad a dicha fecha. No existe en autos otro antecedente escrito que acredite lo contrario. Tampoco obsta a la conclusión anterior, la declaración de los testigos de la demandante, pues aparecen contradictorias; así, en su declaración el testigo don J.F., a fs. 99, responde a la pregunta tres de la minuta que la “enfierradura comenzó con fecha 2 de julio...”; de la misma manera lo declara el testigo de la demandante don M.E., quien afirma que el trabajo de enfierradura comenzó el 2 de junio y que terminamos el 14 ó 15 de julio del año 2008”; que no existiendo claridad por falta de concordancia en la declaración de los testigos de la demandante, forzoso es para este Tribunal concluir de la manera que se ha expresado.

Tercero: 3.1.- Que con los antecedentes allegados y actuaciones realizadas en autos, el Tribunal tiene por acreditado que el 14 de agosto de 2008, el ingeniero administrador de la obra, don R.V., comunicó a M.L., padre y apoderado del contratista, encontrándose vigente el contrato celebrado, que terminaba su labor en la obra, lo que este, a su vez, informó a su personal reunido al efecto a las 18:00 horas de ese día, al que comentó la determinación de ZZ, pidiéndoles que se retiraran de la obra tranquilamente y sin escándalo, lo que así ocurrió.

3.2. No consta en autos que la Constructora hubiera notificado por escrito tal determinación, ni con exactitud los motivos de la decisión adoptada por la empresa constructora.

3.3. A la fecha indicada, el contrato se encontraba en una etapa de avance de 5% según declaración del demandante, a fs. 71.

3.4. A fs. 92 el testigo presentado por la demandada, don H.H. declara que el incumplimiento en que incurrió el contratista guarda relación con la razón de ser del contrato, ya que no fue capaz de cumplir con los plazos ni con la calidad de lo que se estaba contratando y tampoco pudo acreditar el cumplimiento de las obligaciones previsionales de sus trabajadores.

3.5. A su vez, a fs. 96, el testigo presentado por la demandada, don R.V., ya mencionado, quien tenía la calidad de director de la obra, declara en términos similares, enfatizando que el incumplimiento que el deponente conoce es la no presentación de finiquitos de trabajadores de parte del contratista, cartas de avisos a trabajadores sin aviso a la Inspección del Trabajo y finiquitos no legalizados y además de incumplimiento de

los avances solicitados en la obra; agrega que “XX no terminó la obra, el plazo que estuvo presente es del 1 de julio de 2008 al 12 de agosto de 2008”; sin embargo, añade, que no se manifestó por escrito del incumplimiento de los atrasos y falta de entrega de documentos. Contrainterrogado reconoce que no es habitual que el término del contrato sea verbal y que, en este caso particular, el señor XX se habría comprometido a regresar en un plazo no mayor de siete días para celebrar el término del contrato ante Notario.

3.6. A fs. 95 declara como testigo don R.J., presentado por la demandada, quien fue el subcontratista que reemplazó al actor en sus funciones en la obra, quien refiriéndose a las correcciones que hizo en el trabajo ya realizado, expresó, en forma textual, que “tales correcciones eran: Habían unos manchones y pilares que estaban mal instalados algunos de los fierros que forman la cabeza de lo ya nombrado. No sabría decir por qué el antiguo contratista no siguió en la obra”. A continuación el señor R.J. agrega: “Yo trabajo por kilo, se cobra por kilo confeccionado e instalado y el valor fue de \$ 116 por kilo instalado, yo ofrezco a los maestros \$ 90 por kilo de los cuales me quedan \$ 26 para cubrir las leyes sociales, seguro de cesantía, gastos de herramientas, útiles de seguridad, lo que queda es para mí. La utilidad que queda es más o menos \$ 6 por kilo, instalé 670.000 kilos”. Este testigo enfierrador, contrainterrogado expresó ignorar que su antecesor había contratado por \$ 123 por kilo.

3.7. Que resultan contradictorias las declaraciones de los testigos de la demandada, en orden a que la actora no hubiere presentado los antecedentes que se le exigen en virtud de la cláusula sexta del contrato, con la falta de los antecedentes legales de sus trabajadores relativos a la acreditación del cumplimiento de los beneficios laborales, pues está acreditado en autos que se le cursaron y pagaron a los menos tres estados de pago, en el lapso del mes y medio que trabajó en la obra.

Cuarto: 4.1. Los testigos presentados por la demandante se encuentran contestes en cuanto al hecho de haber sido notificados, tanto del hecho de abandonar la obra como de la fecha en que ello aconteció, según se los comunicó el actor señor XX; así, deponen don J.F., fs. 99, don E.P., fs. 100, y don M.E, fs. 107.

4.2. También se encuentran todos contestes en el hecho que no recibieron reclamos por el trabajo durante el desempeño de este.

4.3. No se encuentra acreditado en autos que el contratista fuera incapaz profesionalmente de cumplir con sus obligaciones de enfierradura.

Quinto: 5.1. Expuestos los antecedentes anteriores, en concepto de este Tribunal es necesario analizar si el Contrato de Ejecución de Obra material, suscrito con fecha 1 de julio de 2008, entre las partes, podía dejarse sin efecto por voluntad unilateral de una de ellas, como ha quedado acreditado en autos, al ordenar ZZ al contratista don XX, hacer abandono de las obras y por consiguiente a sus trabajadores.

5.2. Es menester tener en consideración a este respecto, lo dispuesto por el Artículo 1.545 del Código Civil, que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

5.3. Es menester también tener en cuenta que el contrato fue válidamente celebrado, cumpliéndose los requisitos de existencia y validez, naciendo, entonces, a la vida jurídica, produciendo los efectos queridos por las partes al contratar.

5.4. Que la demandada fundamenta la terminación del contrato, en la circunstancia que habría sido el propio contratista quien hizo abandono de la obra pues, según sostiene a fs. 61, “el demandante, no dio cumplimiento a las exigencias del artículo sexto del contrato”, que le imponía una serie de obligaciones para dar curso a los estados de pago, circunstancia que, según se aprecia, se encuentra en contradicción con las declaraciones testimoniales prestadas por testigos presentados por ambas partes, y, además, porque dicho

incumplimiento no fue obstáculo para que la demandada cursara los tres avances de los estados de pago, con sus respectivas facturas, según declara la propia parte demandante a fs. 131. Si hubiera sido como lo afirma la demandada, siendo consecuente con su actitud, no debería haber cursado los mencionados pagos.

Sexto: 6.1: Conforme al contrato, ZZ también tenía la facultad de recurrir al arbitraje, para solucionar cualquier duda o dificultad que se suscitara en el cumplimiento del contrato, en cuyo caso tal circunstancia no faculta, de modo alguno al contratista para paralizar los trabajos y, si así lo hiciera la Constructora podía contratar los servicios de un tercero o continuar por cuenta propia, con cargo al contratista para terminar la faena, según se estipula en la cláusula 15° del contrato que motiva estos autos.

6.2. De la cláusula antes citada se desprende que ZZ tenía otras vías para solucionar cualquier problema que se suscitara con el contratista, incluso la de recurrir al arbitraje, sin que este pudiera paralizar los trabajos.

6.3. Sin embargo, optó por la terminación anticipada del contrato, evento en el cual, según se expresa en su cláusula 14° “se resolverá el contrato, haciendo la liquidación anticipada del mismo, según las normas aplicables en estos casos, sin derecho a ningún tipo de indemnización la contratista”. “En tal caso el contratista incurrirá en una multa equivalente al 15% del valor del contrato”.

Séptimo: 7.1. De las consideraciones que se vienen exponiendo, este Tribunal Arbitral concluye que no existiendo pruebas suficientes del incumplimiento que se le imputa al contratista, ZZ no ha podido dar por terminado o resuelto el contrato.

7.2. En efecto, no se allegaron pruebas fehacientes, en cuanto a cantidad, calidad y tiempo, que acrediten el incumplimiento del contratista en el trabajo encomendado, que le justificara adoptar tan grave decisión el 14 de agosto de 2008, ni tampoco las hay en relación al incumplimiento relativo a la falta de entrega de la documentación, principalmente laboral, que se le imputa a este, en cuyo caso, como antes se ha expresado, no se debió haber dado curso a los pagos establecidos en los estados de pago.

7.3. Además, ninguna de las partes ha manifestado haber tenido conocimiento de algún requerimiento judicial o extrajudicial de algún afectado ante eventuales incumplimientos laborales.

7.4. En consecuencia, el Tribunal Arbitral rechazará la resolución del contrato solicitada por la demandada.

Octavo: 8.1. A su vez, en concepto del Tribunal, no habiéndose acreditado el incumplimiento del contratista, se puede presumir que este dio cumplimiento oportuno a sus obligaciones, careciendo ZZ de facultades que la habilitaran para proceder a resolver el contrato de la manera y en la forma que lo hizo.

8.2. Que, en consecuencia, es a la demandante a quien le asiste la facultad de impetrar la resolución del contrato pues fue ZZ la que incumplió, al obligar al contratista a abandonar la obra.

8.3. No siendo posible acoger la petición principal contenida en la demanda del contratista, relativa a exigir el cumplimiento forzado del contrato, este Tribunal acogerá su demanda en el sentido de declarar la resolución del Contrato de Ejecución de Obra Material, celebrado con fecha 1 de julio de 2008 con ZZ, por incumplimiento de esta última al poner término en forma anticipada al mencionado contrato en forma arbitraria, sin haber acreditado los fundamentos de tal proceder.

Noveno: 9.1. Don XX demanda la resolución del contrato con indemnización de perjuicios más daño moral, de la siguiente manera: 1) Daño emergente: \$ 2.100.000; 2) Lucro cesante \$ 81.862.597; y 3) Daño moral: \$ 81.882.597.

9.2. En concepto del Tribunal, no se encuentra acreditado en autos el daño emergente que puede haber

sufrido el demandante y que le deba ser indemnizado, por lo cual este será rechazado.

9.3. En cuanto al lucro cesante que demanda el actor, en concepto del Tribunal este no se encuentra acreditado por el monto que pretende, sin embargo, en la calidad de Árbitro Arbitrador y teniendo como principal referencia que de haberse terminado totalmente, el saldo del precio del contrato que habría percibido el contratista sería \$ 79.783.607, el Tribunal estima equitativo fijar el lucro cesante del contratista en el 7% de ese monto, esto es la suma de \$ 5.584.852 -cinco millones quinientos ochenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y dos pesos-, acogiendo la demanda en ese aspecto.

Décimo: 10.1. En cuanto al daño moral, el Tribunal ha adquirido la convicción que es improcedente su indemnización, pues no se acreditó el daño extrapatrimonial al demandante, de entidad suficientemente importante, que lo habría configurado, razón por la cual este será rechazado.

CON EL MÉRITO DE LO EXPUESTO Y TENIENDO PRESENTE QUE:

1. El carácter de Árbitro Arbitrador que reviste el Juez Árbitro infrascrito, le autoriza a fallar según lo que su prudencia y equidad le dictaren y apreciar el valor de los medios de prueba en conciencia, de manera que tiene suficientes facultades para ponderar apropiadamente cada uno de ellos.

2. El Artículo 34 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago establece que el Tribunal Arbitral decidirá como Amigable Componedor, a menos que las partes hayan decidido de común acuerdo distinto proceder y ello se ajuste a la ley. En todos los casos, el Tribunal estará a las estipulaciones del contrato y considerará los usos mercantiles aplicables al caso.

3. Atendido lo acordado y solicitado por las partes, las pruebas rendidas, las resoluciones del Tribunal y lo dispuesto en los Artículos 223 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, Artículos 640 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Artículos 1.545, 1.546, 1.556, 1.557, y 199 del Código Civil, Artículo 30 y demás pertinentes del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, los acuerdos y disposiciones que constan en el acta del primer comparendo, los principios generales de derecho, de equidad y prudencia,

SE RESUELVE:

1º. Que se acoge la demanda interpuesta por XX, a fs. 50, en contra de Constructora ZZ, solo en cuanto se dispone que ZZ debe pagar a la demandante la suma de \$ 5.584.852 -cinco millones quinientos ochenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y dos pesos- por concepto de lucro cesante, rechazándose las peticiones de pago por indemnización de daño emergente y por daño moral;

2º. Que se rechaza la demanda reconventional interpuesta por ZZ, a fs. 57;

3º. Que cada parte pagará sus costas y por mitades las comunes.

4º. Que las cantidades que se ordenan pagar lo son sin intereses, por cuanto han sido establecidas en esta sentencia, conforme criterio que sobre el particular tienen los Tribunales Superiores de Justicia y que este Juez Árbitro comparte, sin perjuicio de los intereses moratorios, según se dirá más adelante

5º. Los pagos que corresponda efectuar a las partes, en cumplimiento de esta sentencia, deberán realizarse dentro de los cinco días siguientes contados desde que la presente sentencia quede ejecutoriada. En caso de mora o simple retardo, el deudor pagará los intereses máximos que permita estipular la ley para operaciones reajustables y el máximo convencional anual para operaciones no reajustables en su caso.

- 6°. Que ejecutoriada que sea esta sentencia, dense por el actuario las copias autorizadas que las partes soliciten.
- 7°. Que no ha lugar y se rechazan todas las demás solicitudes de las partes.
- 8°. Que se deberá agregar a estos autos, constancia del cumplimiento de las obligaciones de pago que se ordenan.
- 9°. Que copia de esta sentencia, una vez notificada, será archivada en la Secretaría del CAM Santiago.

Pronunciada por el señor Juez Árbitro Arbitrador, don Miguel Leighton Puga. Actuario y ministro de fe.