

Observatorio Jurisprudencial

Nº6



PÁG. 2

Corte Suprema, 9 de junio de 2023, Rol N° 53.981-2022. Rechaza recurso queja confirmando la sentencia de la I. Corte de Apelaciones Santiago que acogió parcialmente un recurso queja en contra de Árbitro Claudio Undurraga Abbott. Sobrecostos a consecuencia de cambios y modificaciones al proyecto durante la ejecución de un contrato EPC



**SOCIEDAD CHILENA
DEL DERECHO DE
LA CONSTRUCCIÓN**



**CORTE SUPREMA
9 DE JUNIO DE 2023
ROL N° 53.981-2022**

RESUMEN

Declara inadmisibles los recursos de queja, por existir norma expresa que señala que las Cortes de Apelaciones conocen en única instancia los recursos de queja. Con esta decisión se confirma el fallo de la **Il. Corte de Apelaciones de Santiago** que acogió, en parte, el recurso de queja en contra de la sentencia arbitral dictada por el **juez árbitro Claudio Undurraga Abbott**, mediante la cual dispuso que el monto total de **los perjuicios a que debía ser condenado la demandada debía limitarse al 50% del precio del contrato**.

El fallo de la **Excma. Corte Suprema** que declaró **inadmisibles los recursos de queja** fue dictado por su Primera Sala. A su vez, el fallo de la **Il. Corte de Apelaciones** que acogió el recurso de queja, en contra del juez árbitro, fue la Cuarta Sala integrada por los Sres. Juan Manuel Muñoz Pardo, Rodrigo Carvajal Schnettler, y doña Carmen Correa Valenzuela.

El fallo modificado parcialmente fue dictado por el **juez árbitro Claudio Undurraga Abbott**.

La controversia se generó con ocasión de la obra del Hospital Félix Bulnes entre la **Sociedad Concesionaria ("Concesionaria")** y la **"Constructora"**, empresa en proceso de reorganización concursal, a cargo de un contrato para el diseño, construcción y equipamiento (EPC) del recinto hospitalario concesionado por el Estado de Chile.

FRAGMENTOS DESTACADOS SENTENCIA ARBITRAL

“Pero la realidad es que el Contrato EPC, como se señalará, tiene por objeto construir el Proyecto Definitivo a un precio de suma alzada y es una relación jurídica privada, distinta a la licitación del H.

De lo anterior se colige que el Anteproyecto no puede considerarse que fuera el alcance u objeto del Contrato EPC, en el sentido que todos sus agregados o cambios, en sus distintas partes, fueran a constituir obras extraordinarias y adicionales con motivo de las variaciones introducidas, pues tal AP no tenía un grado de elaboración que pudiera construirse y por lo tanto ser el objeto del Contrato de Construcción”. (Punto Octavo)

“La norma del artículo 2002 como se desprende de su texto es un procedimiento muy concentrado de conciliación o composición entre las partes de un contrato de confección de obra material, por cuanto consiste en que, ante una discrepancia sobre si la obra ha sido ejecutada correctamente se deben nombrar por las dos partes “peritos que decidan.” Es evidente que en este caso no hay, como señala el texto, un juez o árbitro que dicte una sentencia, sino que se trata de una especie de juicio práctico que se decide técnicamente. Es evidente que las partes no quedan inhabilitadas de recurrir a la justicia ordinaria o arbitral, como ocurre habitualmente en juicios de construcción de una obra material en que se litiga ante la justicia ordinaria o arbitral. Las partes en el presente caso han optado por la justicia arbitral en el Contrato EPC.

El artículo en cuestión no señala, como se alega, que la única prueba aceptable en un juicio de construcción de una obra material sea el peritaje ni tampoco que es el medio probatorio que constituye plena prueba de un hecho pues hay otros medios como la confesión que también pueden serlo. Tampoco se deduce de ella que, si solamente una parte pide un peritaje está cumpliendo con la referida norma, porque ella requiere de la designación de dos peritos, que en conjunto deben de resolver el asunto. Si para cumplir la norma bastaría que cada parte nombrara un perito que actuara por su cuenta en este caso ambas partes han solicitado peritos para distintas materias, pero ello no daría cumplimiento al artículo 2002 de CC, pues han actuado en forma independiente. En consecuencia, XXX tampoco habría cumplido con la norma cuya aplicación exige a YYY.

Aún en el supuesto caso que hubiere sido necesario designar a los dos peritos a que se refiere el artículo 2002 en este procedimiento arbitral, cabe señalar que las partes en la cláusula compromisoria del Contrato EPC convinieron en someterse al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago que no contempla la designación de dos peritos para que decidan el caso y tampoco convinieron lo anterior en el comparendo en que las partes fijaron las bases de procedimiento. Es una doctrina pacífica, que las partes pueden agregar tanto al compromiso como a la cláusula compromisoria, toda clase de cláusulas accidentales que la ley no prohíbe. De forma tal que pueden convenir todas las estipulaciones que estimen necesarias para resolver el asunto sometido a arbitraje y en este caso lo hicieron sin establecer la necesidad de designar dos peritos para que conjuntamente resolvieran el caso.” (Considerando 29º)

“si bien el incumplimiento de YYY se presume culpable conforme a lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, los hechos que se han expuesto en esta presentación pueden ser suficientes para estimar que, en realidad, el comportamiento de YYY ha sido gravemente culpable, razón por la cual no sería aplicable el límite de responsabilidad antes señalado” (Considerando 21º)

“si en un contrato bilateral ninguna de las partes ha cumplido su obligación ninguna de ellas está en mora porque la otra no cumple o no se allana a cumplir. En consecuencia, quien opone esta excepción confiesa que ella misma no ha cumplido, pero sostiene la legalidad de su conducta fundada en el incumplimiento de la otra. Su incumplimiento es real pero no constituye mora pues esta requiere de un incumplimiento injusto contrario a las reglas del derecho, es decir de un incumplimiento que proviene de la culpa del incumplidor. Cuando el incumplimiento se produce porque el otro contratante no ha cumplido, tal incumplimiento es legítimo y no da lugar a responsabilidad, porque ninguna de las partes está en mora conforme al precepto invocado. Pero tal excepción en el presente caso no puede prosperar porque no se ha acreditado que a su vez YYY haya dejado de cumplir el Contrato EPC y nada adeuda a XXX que sea exigible a la fecha.” (Considerando 26º).

NORMA DE FONDO RELEVANTE

Artículos 44, 1547, 1552 y 2002 Código Civil.

PALABRAS CLAVES

Entrega antecedentes – indefiniciones proyecto – Culpa grave – excepción de contrato no cumplido

RESUMEN DEL PROCESO Y DE LAS SENTENCIAS

- La disputa versa entre una empresa constructora extranjera, con operaciones en Chile, en proceso de reorganización y la Sociedad Concesionaria a cargo de la concesión de una obra pública fiscal hospitalaria.
- El conflicto se desarrolló bajo las normas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, quien designó a don Claudio Undurraga Abbott como árbitro mixto.
- Ambas compañías se demandaron recíprocamente, el cumplimiento del contrato para el diseño, construcción y equipamiento del recinto hospitalario.

- La **Constructora** imputó a la Concesionaria haber introducido numerosos cambios y modificaciones al Proyecto sin haber compensado los efectos económicos y en plazo de dicha decisión. En lo sustancial, la constructora demandó a la concesionaria: i) compensaciones asociadas a las modificaciones del anteproyecto y proyecto definitivo, así como el impacto al programa; (ii) un plazo adicional de ejecución; (iii) el cobro indebido de las boletas de garantía, y la restitución de los montos asociados a ellas; (iv) el término indebido del contrato de ingeniería, construcción y equipamiento del Hospital Félix Bulnes; y (v) otras compensaciones pendientes.
- Por su parte la **Concesionaria** también demandó a la Constructora el reembolso de determinados pagos y a indemnizar los sobrecostos que habría incurrido para terminar las obras del Hospital.
- El **tribunal arbitral** rechazó en todas sus partes la demanda de la Constructora. Por su parte, la demanda de la Concesionaria fue acogida parcialmente, condenando a la Constructora a pagar una serie de prestaciones económicas y declarando los incumplimientos contractuales de la misma.
- La **Constructora recurre de queja** en contra del fallo arbitral. Se indicaron 11 faltas o abuso grave en la dictación de la Sentencia por parte del Juez Árbitro.
- La **Ultma. Corte de Apelaciones solo acogió 1 de las 11 faltas o abuso imputadas**, a saber, que la Sentencia Arbitral declaró con falta o abuso grave que la Constructora incumplió el Contrato con culpa grave y en base a esta determinación, condenó a YYY a todos los perjuicios alegados por la Concesionaria, inclusive aquellos respecto de los cuales hizo reserva bajo el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Todo ello, prescindiendo de los límites de responsabilidad contractual establecidos en el Contrato (dicha cláusula establece que la responsabilidad máxima total de la Constructora hacia la Concesionaria por toda reclamación relacionada con la ejecución del Contrato está limitada al equivalente al 50% del precio del mismo).

- Ciertamente ese límite de responsabilidad no opera en caso de actuar la Constructora con culpa grave o dolo, lo que fue declarado así por el tribunal Arbitral.
- Siendo así la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó, parcialmente, el recurso de queja interpuesto por la Constructora, acogiendo solo la última de las falta o abuso imputada al Juez Arbitro, consignado en el Considerando 10º:
- El Considerando Décimo en cuestión señaló:

“respecto de la última falta o abuso que se acusa, consistente en haber condenado a la quejosa por culpa grave y por ende no haber considerado el límite de responsabilidad estipulado en el Contrato EPC, celebrado por las partes.

“En el considerando vigésimo segundo el fallo recurrido razona en torno al incumplimiento del contrato y la culpa de la recurrente, estableciendo que se ha incurrido en culpa leve por parte de la Constructora.-

Acto seguido, razona en torno a los perjuicios que se han dado por acreditados, y en los considerandos que siguen, los montos a pagar.

Sin embargo, se advierte por esta Corte que, la sentencia recurrida no se hace cargo de la cláusula 21 del Contrato EPC, en la cual se establece un límite de responsabilidad de la Constructora, el cual no regirá solo en caso de dolo o fraude.

Sobre ello, el fallo que se recurre, en su considerando vigésimo segundo, determina que la Constructora, incurrió en culpa leve al incumplir el contrato EPC, no obstante ello, se le condena a indemnizar perjuicios a la Concesionaria sin considerar el límite acordado en el Contrato.-

Lo anterior, es reconocido por el recurrido en su informe, justificando su decisión en que no fue sometido a su conocimiento la cláusula 21 del contrato, ni tampoco en el petitorio de la demanda de la Constructora.

Debe tenerse presente que, la controversia de autos radica en el incumplimiento contractual de las partes, por lo que el análisis y aplicación de sus cláusulas es parte integrante de lo sometido a su conocimiento, razón por la cual al no haberse aplicado la cláusula 21 del contrato, sin embargo que se discurrió que la quejosa era responsable de culpa leve, según se estableció en el motivo décimo segundo y siguientes del fallo, y no aplicarse la limitación establecida por las partes en la cláusula 21 del referido contrato, queda acreditado que efectivamente se incurrió en la referida falta o abuso que se denuncia por el recurrente.-

Que, consecuentemente debe acogerse parcialmente el arbitrio por la falta o abuso señalada, esto es, no haber considerado el límite de responsabilidad estipulado en el Contrato EPC, celebrado por las partes”. (Hemos reemplazado el nombre de la Constructora por esta denominación genérica)

- La **Constructora dedujo recurso de queja en contra de la Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones** que dictó la resolución antes mencionada, la que fue declarada inadmisibile por la Corte Suprema por existir norma expresa que señala que las Cortes de Apelaciones conocen en única instancia los recursos de queja, precisamente en el artículo 63 N°1 letra c del Código Orgánico de Tribunal.

Sin embargo, la Corte Suprema, en el Considerando Quinto, agregó en relación a las faltas o abuso grave imputados: *“Que, finalmente y solo a mayor abundamiento, corresponde señalar que, de la revisión de los antecedentes y de las infracciones denunciadas, no es posible advertir falta o abuso grave, cometido en la dictación de la sentencia que por esta vía se reclama, puesto que las alegaciones formuladas por el quejoso no logran establecer la efectiva existencia de los abusos que se reclaman, existiendo, en el considerando octavo, un razonamiento, en cuanto a la no utilización del artículo 2002 del Código Civil, por parte del juez árbitro, lo cual se encuentra dentro de sus facultades para dirimir el asunto controvertido y en lo relativo al segundo grupo de infracciones, relacionadas todas con una aparente evidencia esencial que no fue considerada por los señores ministros recurridos en la dictación de la sentencia, que se traduciría en la condena a pagar diversos montos, por distintas infracciones, lo cierto es que lo reclamado se refiere al análisis de los antecedentes en el proceso, acogiendo incluso por los recurridos una de las alegaciones formuladas, no existiendo, tampoco, las graves faltas o abusos que ameritarían acoger un recurso como el de autos, no resultando procedente, tampoco, realizar ninguna actuación de oficio, al no existir facultades disciplinarias a ejercer.”*

ENLACE DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS

<https://drive.google.com/drive/folders/1VPh4IcgBHcYzozW1AQrdOjJXXNzS-6wO?usp=sharing>



Nota de la Redacción:

Pueden enviarnos sus sugerencias de fallos para que sean publicados y/o comentados en este Observatorio al correo: admin@schdc.cl

