

Trigésimo tercero: Los informes técnicos traídos a colación no explicitan si la sola sobre-aceleración al momento de simular la falla del gobernador ocurrida pocos momentos antes del siniestro, pudo por sí sola producir el sobrecalentamiento del motor y la fundición de sus álabes, o si es requisito para que ello sucediera que el motor hubiese sido sobreacelerado a la partida.

A este sentenciador, sin perjuicio de no ser experto en la materia, para nada le repugna que el sobrecalentamiento del motor sea sólo producto de la sobre-aceleración manual al simularse la falla del gobernador, compartiendo lo expresado por don H.B. en las declaraciones suyas que más arriba se reprodujeron, adicionado lo anterior con lo experimentado por este Árbitro en la diligencia de inspección personal del Tribunal en cuanto a lo forzado que resulta para un piloto acelerar, en forma involuntaria, manualmente el helicóptero al momento de la partida.

Trigésimo cuarto: Sin embargo, y cualquiera que sea la realidad de lo ocurrido, tanto en el caso de la partida caliente como en el de la sobre-aceleración con motivo de la simulación de la falla del gobernador, o en ambos, unidos a un aterrizaje por un método aparentemente no el más adecuado, cabe concluir que la acción ocasionadora del accidente fue una falla humana sin que la actora haya logrado probar, desvirtuando los informes técnicos en contrario, que los elementos indicadores del funcionamiento del motor no funcionaron impidiendo al piloto corregir los errores cometidos o actuar en consonancia con los daños ya ocurridos. Una falla humana, como se ha expresado más arriba, no queda cubierta dentro de los términos y alcances del Contrato de Prestación de Servicios y Garantía, objeto del presente juicio y del cual, como tantas veces se ha ya dicho, emana la jurisdicción de este Árbitro.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los Artículos 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

RESUELVO:

- 1°. Que se acogen las tachas formuladas por la demandada, ZZ, a fs. 305 y 306 de autos en contra de los testigos señores J.O. y P.B. y que se rechazan las demás, por los fundamentos ya expuestos.
- 2°. Que se rechaza, en todas sus partes la demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios interpuesta por XX sociedad de las Islas Vírgenes Británicas en contra de ZZ.
- 3°. Que no se condena en costas a la parte demandante por haber tenido motivos plausibles para litigar. Los honorarios del Árbitro así como los derechos del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, serán pagados en la proporción de un 50% por cada parte.

Autorícese por un Ministro de Fe y notifíquese por cédula a los apoderados de las partes del juicio. Alberto Pulido Cruz, Juez Árbitro.

Manuel José Vial Vial
Árbitro Arbitrador
Fecha Sentencia: 15 de mayo de 2008
ROL 697

MATERIAS: Comercialización de seguros de salud – convenio de venta y promoción de seguros de vida – joint venture – obligación de negociar un contrato con un tercero – deber de exclusividad – mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales – interpretación del contrato, errores de redacción – presupuestos de responsabilidad contractual – cálculo de daños – daño moral – tachas de testigos – objeción de documentos

RESUMEN DE LOS HECHOS: La sociedad XX interpuso demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios. En subsidio, en caso de ser imposible el cumplimiento forzado, solicita se ordene el cumplimiento por equivalencia, mediante la indemnización de perjuicios.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 173, 357, 358 números 4, 5 y 6, 398.

Código Civil: Artículos 19, 1.489, 1.545, 1.546, 1.556, 1.558, 1.560, 1.562, 1.563, 1.564, 1.698, 1.700, 1.702.

Código de Comercio: Artículo 549.

DFL N° 251: Artículo 57.

DOCTRINA:

Así, de los convenios descritos, se desprende que el desarrollo del producto SS era de interés para cada una de las partes suscriptoras de los mismos, manteniendo y ajustándose éstas al rol que –ya sea por la ley o la convención– a cada una de las partes correspondía. Así, a ZZ le correspondía el otorgar las prestaciones correspondientes en los términos de los Convenios, siendo el prestador de servicios médicos hospitalarios. TR1 cumplía, a su vez, el rol de Compañía de Seguros dando las coberturas propias de la póliza SS, todo ello conforme a lo establecido en los Convenios y en el D.F.L. N° 251. Por último, XX participaría en la comercialización e intermediación del producto, en su rol de corredor de seguros, en los términos establecidos en los Convenios y en el D.F.L N° 251, aplicable al caso particular.

Que no obstante lo anterior, constituye un hecho no controvertido que, durante años, la Clínica, al menos hasta la suscripción del “Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida”, participó en la venta del seguro, por medio de stands y una fuerza de ventas ubicada en sus instalaciones para los efectos de la venta, no obstante que la intermediación formal y técnica se encontraba en manos de XX, quien percibía los ingresos que al efecto le correspondían, pagando lo que al efecto correspondía a la Clínica.

Que a partir del convenio del año 2005, la promoción y venta del seguro recayó en su totalidad en manos de XX debiendo asumir ésta el financiamiento y costos asociados a dicha comercialización, capacitación y contratación de fuerza de venta al efecto.

Que, así, la intención de las partes al momento de suscribir los convenios ya referido está claramente orientada al desarrollo del producto SS, cada una de ellas desde la posición o rol jurídico y comercial que le correspondía, con miras a obtener –cada una– los beneficios económicos y estratégicos (para la Clínica) asociados a cada uno de dichos roles. Los primeros dos convenios regulaban las relaciones entre los tres intervinientes en el desarrollo del producto, y, el tercero, se centraba exclusivamente en la relación prestador-corredor, y en la administración de la fuerza de ventas.

Así, este Árbitro, no concuerda con la demandante en cuanto a la naturaleza jurídica atribuida por ésta a los convenios en cuestión, ya que, si bien, de los mismos se puede desprender la existencia de una especie de "asociación", a juicio de este Árbitro dicha asociación no contiene todos los elementos que según la doctrina son propios del Joint Venture (Considerando N° 8).

Para la Clínica era un imperativo estratégico, declarado así por sus Directores, el conservar el seguro SS internamente y aprovechar el término de la estructura que a dicha fecha tenían, para poder ajustarlo a sus necesidades.

Es así, como con anticipación y en forma previa a cualquier comunicación con la demandante, la Clínica tomó su decisión de dejar sin efecto el negocio, y concentrar todos sus esfuerzos en la aventura individual consistente en la constitución y operación de su propia Compañía de Seguros, todo ello desatendiendo sus deberes contractuales, conforme una lectura adecuada del contrato habría develado.

Es así como el acuerdo de Directorio e incluso la compañía de seguros son previos en varios meses a la respuesta negativa dada por el Gerente General de la Clínica a XX, la que ocurre –conforme revisamos– en agosto de 2006.

Así, tenemos que hay un acto voluntario de la Clínica, imputable a ésta, conforme al cual ha tomado la decisión estratégica de constituir su propia Compañía de Seguros, sustrayéndose de las obligaciones que al respecto le imponía el propio contrato. Que dicho incumplimiento, debe considerarse como definitivo, por cuanto es un hecho que la obligación ya no puede cumplirse conforme lo veremos más abajo, y además, es un incumplimiento que –como veremos– genera responsabilidad para el deudor de la obligación.

Que lo que venimos señalando se hace más claro, si se tienen presentes las causas y circunstancias del incumplimiento, en cuanto éste se ha producido por razones estratégicas, comerciales y de negocios, las que, en general, conllevan una evaluación de las proyecciones y consecuencias de las mismas. Así, si la Clínica hubiera actuado diligentemente, debió haberse representado que con su decisión tomada en el Directorio N° 164, ya citado, se veía enfrentada a la situación de incumplimiento contractual ya indicada. Que conforme a los principios de equidad y justicia, lo que venimos señalando no es distinto y es causa suficiente de responsabilidad contractual, para aquella parte que ha incumplido (Considerando N° 12).

DECISIÓN: Se acoge la demanda en cuanto se declara el incumplimiento contractual de ZZ y, siendo imposible el cumplimiento forzado en especie, se acoge la petición subsidiaria y se condena a ZZ al pago de una indemnización por los perjuicios causados, sin condena en costas.

En Santiago de Chile, a 15 de mayo del año 2008.

I. VISTOS:

Primero: Con fecha 13 de octubre de 2006, XX, sociedad del giro de su denominación, representada por don R.T., y por su apoderado, el abogado don AB1, requirieron a la Secretaría General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, la designación de Árbitro, de conformidad a lo previsto en la cláusula decimotercera del Contrato suscrito entre las partes el 1° de enero de 2000, y reiterada en la cláusula duodécima del Contrato suscrito el 1° de octubre de 2003, con ZZ, representada por su gerente general don A.Sch., atendidas las dificultades existentes entre las partes en relación a los señalados convenios.

Segundo: Según resolución de fecha 13 de noviembre de 2006, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, resolvió designar a don O.B., para que se abocara a conocer y resolver la controversia existente entre las partes.

Que, al respecto, las partes de común acuerdo, por presentación de fecha 24 de noviembre de 2006, presentaron recusación respecto del Árbitro indicado, solicitud que fue acogida.

Tercero: Por resolución de fecha 11 de diciembre de 2006, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, procedió a designar en calidad de Árbitro Arbitrador al suscrito, don Manuel José Vial Vial, para que se abocara a conocer y resolver la controversia existente entre las partes.

Que dicha designación fue notificada y aceptada por el suscrito, jurando desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible, por medio de Acta de Notificación de fs. 53, ante el Ministro de Fe doña NT1, suplente de NT2, titular de Notaría, en Santiago.

Cuarto: A fs. 54 de autos este Árbitro tuvo por constituido el compromiso y citó al comparendo de estilo de fs. 57.

Que son partes litigantes en esta causa:

- 1) XX Corredores de Seguros S.A., debidamente representada en autos por el abogado AB1, domiciliados para estos efectos en DML.
- 2) La Clínica ZZ, debidamente representada en autos por el abogado AB2, domiciliados para estos efectos en DML.

Quinto: A fs. 99 de autos, con fecha 16 de marzo de 2007, comparece don AB1, en representación de XX Corredores de Seguros S.A., sucesora legal de XX Corredores de Seguros Limitada, en adelante XX o la demandante, quien interpuso demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de la Clínica ZZ S.A., en adelante ZZ o el demandado, a fin de que este Árbitro condene a la demandada al cumplimiento forzado de los Convenios suscritos entre las partes con fecha 1° de enero de 2000, 1° de octubre de 2003 y 1° de enero de 2005. Agrega que si el cumplimiento fuere posible aún, lo que estima improbable, solicitan a este Árbitro condenar a la demandada a cumplir fiel y cabalmente todas las obligaciones que emanan de dicho contrato, debiendo indemnizar los perjuicios que se han ocasionado durante el lapso que dure el incumplimiento.

En subsidio, y pareciendo ya imposible el cumplimiento forzado en naturaleza, se solicita que se ordene su cumplimiento por equivalencia, mediante la correspondiente indemnización de perjuicios ciertos y efectivos sufridos y que sufrirá mi parte, o bien que derechamente sean consecuencia del incumplimiento imputable en que ha incurrido ZZ, evaluados en \$ 1.615.534.968, o en su defecto, el monto que este Árbitro estime en justicia y equidad, más los reajustes, intereses y costas.

En cuanto a los "Fundamentos de Hecho" señala:

1. Que durante el año 1999, XX sostuvo reuniones con la Clínica, con el objeto de comercializar ciertos seguros entre los médicos y demás empleados de ésta. Que la inquietud de la Clínica decía relación con el desarrollo de un producto de seguros de salud catastróficos al mercado, comprometiéndose XX a crear y diseñar un producto exclusivo. Así se gestó la creación y diseño por parte de XX del producto denominado SS.

Con posterioridad a ello, XX contactó a TR1 Chile Seguros de Vida S.A. (actualmente TR1), en adelante TR1, empresa que se interesó en el producto, incorporándose al negocio como asegurador de las pólizas.

Así, TR1 sería el asegurador de las pólizas, XX el intermediario exclusivo, y ZZ prestaría de manera preferente los servicios médicos y hospitalarios para los asegurados, formando así una suerte de empresa conjunta para el aseguramiento de enfermedades catastróficas.

En dicho contexto, con fecha 1° de enero de 2000 se celebró el primer contrato que vinculó a todas las empresas, denominado Convenio Clínica ZZ y TR1, el que fue modificado y renovado por Convenio de igual nombre, de fecha 1° de octubre de 2003.

Que la comercialización del producto sería de responsabilidad de XX, quien debía financiar la inversión en publicidad, fuerza de ventas y stands o instalaciones para la promoción y venta. Que como contrapartida a ello, el artículo primero del Convenio de octubre de 2003, acuerda la designación de XX como intermediario exclusivo del seguro SS.

En consideración al conocimiento y experiencia de cada uno de los partícipes del negocio, es que las partes en la cláusula 5 del Convenio de octubre de 2003 acordaron que durante la vigencia del presente convenio, TR1, se obliga a no celebrar con otro Hospital o Clínica de la Región Metropolitana, uno o más convenios para la venta de seguros que ofrezcan coberturas similares a las descritas en el cuadro beneficio del artículo cuarto precedente. Por su parte, ZZ se obliga a no suscribir con otras compañías de seguros y/o corredores de seguros contratos o convenios destinados a otorgar las mencionadas coberturas a los clientes o visitantes de la Clínica, en los términos anteriormente descritos.

Conforme a lo dispuesto en su artículo décimo, el Convenio de 1° de octubre de 2003, tenía una duración de 5 años, contemplándose como casual de terminación anticipada, que la Clínica no acepte las modificaciones propuestas por TR1 para los efectos de mejorar la siniestralidad del producto, en el evento que ella fuere superior al 70%.

Que dicha siniestralidad fue extraordinariamente elevada, excediendo el 100% de las primas, anómala situación que contrastaba con la siniestralidad general de esta clase de seguros cuya siniestralidad es cercana al 45%.

Por ello, TR1 solicitó a la Clínica que, en el evento que la siniestralidad superara el 70%, asumiera el costo del exceso, requerimiento que habría sido aceptado por la Clínica, bajando la siniestralidad de forma rápida e inexplicable.

En el marco de los señalados convenios, con fecha 1° de enero de 2005, la Clínica y XX celebraron un nuevo contrato denominado "Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida", cuyo objeto era "hacer más operativo el convenio antes descrito y sin que signifique modificación alguna de sus términos, salvo lo pactado en este instrumento".

Que en virtud de este último convenio, XX debió asumir no sólo el financiamiento del personal de la fuerza de venta, sino que además su contratación formal, con todas las responsabilidades que ello acarrearía. Adicionalmente, la Clínica negoció y finiquitó a sus trabajadores dependientes encargados de la venta y promoción del producto, acordándose que éstos serían contratados inmediatamente por XX.

Según indica la demandante, el Contrato de Venta y Promoción tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2007, plazo que se explicaba por la cuantiosa inversión en que debía incurrir XX, por la responsabilidad

asumida para la comercialización de las pólizas, contratación y capacitación de la fuerza de venta y que se justificaba por las comisiones que XX recibiría indefinidamente, mientras estuviesen vigentes las pólizas, que eran vitalicias; y, además, los premios por metas de venta pactados hasta el vencimiento de este contrato, en diciembre de 2007.

Adicionalmente, se estipuló en la cláusula Sexta del Contrato de Venta y Promoción, que en el evento que TR1 decidiera unilateralmente poner término al Convenio de 1° de octubre de 2003, la Clínica y XX se comprometían a negociar con otra Compañía de Seguros un convenio similar.

Que, en el señalado Convenio, la Clínica se obligaba al pago de los siguientes premios por venta en beneficio de XX:

1. En el evento que XX lograra mantener vigentes 20.000 pólizas antes de que se cumplieran los primeros 3 años de vigencia del contrato, tenía derecho a obtener \$ 75.000.- por cada póliza adicional que vendiera (cláusula cuarta, letra "B", número 8 del Contrato de Venta y Producción).
2. Como premio por las ventas del producto SS durante el primer año de vigencia del Contrato de Venta y Promoción:
 - 2.1. Si XX vendía entre 200 y 384 pólizas mensuales, la Clínica se obligaba al pago de \$ 35.000 por cada una de las pólizas vendidas (cláusula cuarta, letra "C", número 11, letra "b" del Contrato de Venta y Promoción).
 - 2.2. Si XX vendía entre 385 y 449 pólizas mensuales, la Clínica se obligaba al pago de \$ 40.000.- por cada una de las pólizas vendidas (cláusula cuarta, letra "C", número 11, letra "c" del Contrato de Venta y Promoción).
 - 2.3. Si XX vendía más de 450 pólizas mensuales, la Clínica se obligaba al pago de \$ 67.000 por cada una de las pólizas vendidas (cláusula cuarta, letra "C", número 11, letra "d" del Contrato de Venta y Promoción).
 - 2.4. Si antes de completarse el primer año de vigencia del contrato, XX vendía y lograba mantener vigentes 4.950 pólizas, la Clínica se obligaba al pago de \$ 67.000 por cada póliza adicional, sin considerar el número de pólizas vendidas en el respectivo mes (cláusula cuarta, letra "C", número 11, "Año 1", letra "e" del Contrato de Venta y Promoción).
3. Como premio por las ventas del producto SS durante el segundo y tercer año de vigencia del Contrato de Venta y Promoción:
 - 3.1. Si XX vendía entre 200 y 384 pólizas mensuales, la Clínica se obligaba al pago \$ 30.000, por cada una de las pólizas vendidas (cláusula cuarta, letra "C", número 11, "Año 2 y 3", letra "b" del Contrato de Venta y Promoción).
 - 3.2. Si XX vendía entre 385 y 449 pólizas mensuales, la Clínica se obligaba al pago de \$ 35.000.- por cada una de las pólizas vendidas.
 - 3.3. Si XX vendía entre 450 y 499 pólizas mensuales, la Clínica se obligaba al pago de \$ 60.000 por cada una de las pólizas vendidas (cláusula cuarta, letra "C", número 11, "Año 2 y 3", letra "d" del Contrato de Venta y Promoción).
 - 3.4. Si XX vendía más de 500 pólizas mensuales, la Clínica se obligaba al pago de \$ 65.000 por cada una de las pólizas vendidas y de \$ 75.000 por cada una de las pólizas adicionales

(cláusula cuarta, letra "C", número 11, "Año 2 y 3, letras "e" y "f" del Contrato de Venta y Promoción).

- 3.5. Si antes de completarse el segundo año de vigencia del contrato, XX vendía y lograba mantener vigentes 6.000 pólizas, la Clínica se obligaba al pago de \$ 75.000 por cada póliza adicional, sin considerar el número de pólizas vendidas en el respectivo mes (cláusula cuarta, letra "C", número 11, Año 2 y 3, letra "g" del Contrato de Venta y Promoción).
- 3.6. Si antes de completarse el tercer año de vigencia del contrato, XX vendía y lograba mantener vigentes 20.000 pólizas, se aplicaba lo dispuesto en la Cláusula Cuarta, letra "B", número 8, esto es, la Clínica se obligaba al pago de \$ 75.000 por cada póliza adicional. (cláusula cuarta, letra "C", número 11, "Año 2 y 3", letra "h" del Contrato de Venta y Promoción).

Que, por otra parte, en virtud de los convenios suscritos, XX fue designado corredor exclusivo del producto SS, cuestión que le reportaba los ingresos por concepto de comisiones de corretaje, dado que por el carácter vitalicio de las pólizas, tenía derecho a percibir su comisión del 10% de la prima recaudada durante toda la vigencia de los seguros de salud por ellos intermediados.

Sin embargo, por carta de 30 de agosto de 2005, TR1 puso en conocimiento de la Clínica y de XX que la siniestralidad del producto SS había superado el 70% previsto en el artículo décimo del Convenio de 1° de octubre de 2003, razón por la que efectuaba una propuesta de modificación en los términos y condiciones, consistentes básicamente en el aumento del deducible, períodos superiores de carencia para la cobertura de maternidad, rebaja de edad máxima de cobertura 70 años, etc.

Por carta de 30 de noviembre de 2005, la demandante tomó conocimiento que la Clínica no había aceptado la propuesta de TR1. En virtud de dicha negativa de la Clínica, ambas entidades acordaron dejar sin efecto el Convenio de 1° de octubre de 2003, a contar del 31 de diciembre de 2005. Esta no fue una decisión unilateral de TR1, sino que se debió al rechazo de la Clínica a aceptar nuevas condiciones para el producto, no obstante la catastrófica siniestralidad del producto, siniestralidad que en gran medida es atribuible a la Clínica.

Que en razón de lo anterior, la demandante propuso a la Clínica contactar otras Compañías de Seguros y al no tener respuesta oportuna de la Clínica, XX se vio en la necesidad de contactar directamente a diversas compañías de seguros, a fin de buscar alguna interesada en el negocio. TR2 manifestó su decisión de participar.

Dicha circunstancia fue puesta en conocimiento de la Clínica mediante cartas de fechas 6 y 12 de diciembre de 2006, en las cuales proponía a la Clínica negociar con TR2, detallando los beneficios de ello.

Que dichas comunicaciones jamás fueron respondidas. Que –al margen de la falta de deferencia– la demandante habría justificado el silencio de la Clínica en el hecho que, en definitiva, la vigencia del Convenio de 1° de octubre de 2003, se prorrogó con TR1 hasta el 23 de agosto de 2006, según da cuenta el correo electrónico de 7 de agosto de 2006.

Que en atención a la señalada comunicación XX retomó de inmediato contacto de la Clínica, con el objeto de insistir en la necesidad de negociar con alguna Compañía de Seguros un convenio similar al suscrito con TR1 proponiendo al efecto a TR2, compañía que había aceptado incorporarse al negocio en calidad de asegurador y bajo condiciones muy beneficiosas para las partes.

Que dicha propuesta fue totalmente rechazada por la Clínica mediante carta de 17 de agosto de 2006, en circunstancias que la cláusula sexta del Contrato de Venta y Promoción la obligaba a ello.

Según la demandante ha podido constatar que la Clínica jamás pretendió perdurar en los convenios suscritos y que la razón de ello es evidente, en cuanto durante la vigencia de los convenios la Clínica se interiorizó del conocimiento experto de TR1 como asegurador de pólizas de seguros de salud y de XX como corredor experto en la comercialización masiva de seguros, y procedió a formar su propia compañía de seguros, a fin de apropiarse del ingreso total del producto creado y diseñado por mi representada.

Que, con fecha 2 de marzo de 2006 se suscribió la escritura pública de constitución de Seguros TR3, lo que demostraría que mientras su representada se esmeraba en buscar una nueva Compañía de Seguros para cumplir con el Contrato de Venta y Promoción celebrado el 1° de enero de 2005, y seguir así participando del negocio conjuntamente emprendido con TR1 y la Clínica, esta última desarrollaba su proyecto paralelo.

Así, agrega la demandada, en la actualidad ZZ vende directamente el producto SS a través de Seguros TR3 como asegurador y la Clínica como prestador preferente, siendo la segunda propietaria en un 99% de la primera, recibiendo por consiguiente las primas e ingresos por prestaciones de salud, además de ahorrarse las comisiones de corretaje por las nuevas pólizas que emita, y premios por meta de venta que correspondían legítimamente a mi representada.

En cuanto a los "Fundamentos de Derecho" agrega:

Que el Artículo 1.545 del Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, por lo que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Que conforme con ello y con el Artículo 1.546 del mismo Código, las partes deben cumplir no sólo con lo expresado en el contrato, sino, además, con todo aquello que emane de su naturaleza, de acuerdo a lo prescrito por el Artículo 1.546 del mismo cuerpo legal.

Que el Artículo 1.489 del Código Civil dispone que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, caso en el cual el contratante diligente tiene el derecho alternativo de solicitar la resolución del contrato o su cumplimiento forzado, en ambos casos, con indemnización de perjuicios.

1. Naturaleza de los Contratos Infringidos:

Señala la demandante que –conforme a lo expuesto en su demanda– estamos en presencia de diversos convenios que integran una relación contractual compleja y sui generis, que la doctrina nacional y comparada denomina "Joint Venture".

Que en el presente caso, nos encontramos en presencia de un Joint Venture de naturaleza contractual, convención mediante la cual se trata de crear vínculos de cooperación entre empresas independientes, produciéndose una especie de integración parcial, pero manteniéndose la autonomía económica y jurídica de ellas.

Que de los elementos propios de esta figura contractual cabría destacar:

- Aventura conjunta para un negocio particular.
- Participación parcial de las empresas.
- Riesgo compartido y copropiedad.

- d) Contribución a un fondo común.
- e) Derecho al control y a la administración compartida.

Que los deberes de dicha relación para los partícipes son:

- a) Deber de lealtad.
- b) Deber de proporcionar información verdadera a los demás co-ventures.
- c) Deber de dar cuenta de los beneficios arrojados a partir de la alianza.
- d) Deber de no competir en los rubros comprendidos en el negocio común.

Que así también, las prohibiciones para los co-ventures serían:

- a) Prohibición de obtener beneficios que no estén autorizados en el contrato mismo.
- b) Prohibición de dañar el negocio de los co-ventures.
- c) No ejercer influencia indebida
- d) No abusar de información confidencial obtenida de co-ventures.
- e) No obtener ventajas indebidas derivadas de la posición dominante que ostente un determinado miembro.
- f) No excederse de poderes concedidos para actuar en nombre de la asociación.

2. Concurrencia de los presupuestos que hacen procedente la responsabilidad contractual:

Señala la demandante que para que exista responsabilidad contractual es menester que concurren los siguientes requisitos: Incumplimiento de una obligación preexistente; existencia de perjuicios; relación de causalidad entre incumplimiento y perjuicios; imputabilidad; que no concorra causal exención de responsabilidad; y mora del deudor.

2.1. ZZ ha incumplido obligaciones preexistentes:

Señala la demandante que de la relación efectuada, resulta que la Clínica infringió manifiestamente los convenios de fecha 1° de enero de 2000, renovado por el de 1° de octubre de 2003, y el Contrato de Venta y Promoción de Seguros de Vida de 1° de enero de 2005.

En concreto, infringió el deber que le imponía la cláusula sexta del Contrato de Venta y Promoción, que disponía que, en el evento que TR1 pusiera término unilateral al contrato, las partes (la Clínica y XX) se obligaban a negociar conjuntamente con otra Compañía del mercado, un convenio similar al suscrito con aquellas.

Que XX dio íntegro cumplimiento a dicha obligación, por cuanto buscó una Compañía de Seguros de primer nivel para que actuara como asegurador del producto SS, logrando captar el interés de TR2. Además, XX habría manifestado su disposición para negociar con otras Compañías, en el evento que la Clínica tuviese alguna otra oferta. Prueba de ello serían las cartas de 6 y 12 de diciembre de 2005 y 11 de agosto de 2006.

Adicionalmente, la Clínica habría vulnerado la prohibición establecida en el artículo quinto del Convenio de 1° de octubre de 2003, en virtud del cual, quedaba vedado a ésta el suscribir con otras compañías de seguros y/o corredores, contratos o convenios destinados a otorgar coberturas de seguros catastróficos.

2.2. Imputabilidad del Perjuicio:

Que en este caso resulta evidente la imputabilidad del incumplimiento en que ha incurrido la Clínica.

Que durante la vigencia de los contratos objeto del presente arbitraje, la Clínica aprendió del conocimiento y experiencia de TR1 como asegurador y de XX como corredor, formando paralelamente su propia Compañía de Seguros, a fin de excluir a los demás participantes del negocio.

Que mientras XX invertía tiempo y recursos en captar el interés de otras Compañías de Seguros a fin de cumplir el Contrato, la Clínica planeaba formar su propia Compañía de Seguros, a fin de prestar y ofrecer un seguro de salud de idénticas características a aquel diseñado por XX. Prueba de ello es la constitución de TR3.

Que actuando con astucia inmerecida para sus co-contratantes, la Clínica desconoció deliberadamente los deberes y obligaciones que tenía con XX. Se llevó parte del personal que XX había seleccionado y entrenado. Que al momento de terminarse el negocio, XX estaba recién llegando al punto de equilibrio entre las comisiones que percibía y los gastos en que incurría en el negocio SS. Hoy, la Clínica pretende seguir sola con el negocio, ya probado, con 12.000 pólizas vigentes y en etapa de empezar a rendir los frutos por tanto tiempo esperados. Indujo por años a XX para invertir en el negocio, pero ahora pretende para sí las ganancias.

2.3. Mora del Deudor:

Que la Clínica se ha constituido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, al transgredir los deberes que emanan tanto del texto del contrato, como aquellos que en virtud de la buena fe, integran el mismo.

Que la interpelación por parte de XX ha ocurrido mediante cartas de 6 y 12 de diciembre, 11 y 24 de agosto.

2.4. Existencia de perjuicios demandados:

2.4.1. Daño Patrimonial:

Que conforme al Artículo 1.556 del Código Civil la indemnización de perjuicios comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en la medida que éstos sean consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de las obligaciones contractuales, por parte del deudor. Por su parte, el Artículo 1.558 señala que si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse demorado su cumplimiento".

El incumplimiento contractual en que ha incurrido ZZ ha generado cuantiosos perjuicios patrimoniales para XX, pues la ha privado de las comisiones de corretaje y premios que legítimamente tenía derecho a percibir por venta de pólizas de seguro SS, obligándola además a finiquitar a gran parte del personal de fuerza de venta contratado con tal propósito.

A. Comisiones por venta de pólizas SS durante el período de vigencia de los convenios suscritos

Que XX era el corredor exclusivo del producto SS, de manera que por cada póliza vendida ganaba el derecho a percibir la comisión de corretaje, equivalente al 10% de la prima recaudada, mientras se mantuviese vigente el seguro, debiendo notarse su carácter vitalicio.

En razón del plazo de vigencia estipulado en los convenios suscritos por las partes, XX tenía derecho a intermediar las pólizas SS, de manera exclusiva, hasta el 31 de diciembre de 2007, plazo de duración que justificó la enorme inversión, costo y responsabilidad que debió asumir para el desarrollo e implementación del producto.

Por consiguiente, el incumplimiento imputable en que ha incurrido la Clínica al no perdurar en el contrato, ha ocasionado cuantiosos perjuicios a XX, por cuanto le ha impedido comercializar las pólizas SS en el período de 16 meses comprendido entre el 1° de septiembre de 2006 y 31 de diciembre de 2007.

Que para el cálculo del monto de los ingresos que XX debió percibir por este concepto, se ha considerado el porcentaje de crecimiento en las ventas acumulado durante el año 2006, hasta la fecha en que se puso término al contrato. Dicha tasa de crecimiento fue del 62% en 2006, respecto de idénticos meses del 2005.

Que en atención a las variables aludidas, resulta que en el período de 16 meses comprendido entre el 1° de septiembre de 2006 y 31 de diciembre de 2007, XX habría podido vender 13.773 pólizas SS, que multiplicadas por la comisión anual de venta equivalente a UF 0,768, habría generado un ingreso a XX de 6.736 UF.

Que considerando el valor UF al viernes 16 de marzo de 2007, ello equivaldría a \$ 123.880.227.

B. Comisiones Vitalicias durante la vigencia de las Pólizas vendidas en el período septiembre 2006 y diciembre 2007

Que a los ingresos señalados en el punto anterior, deben sumarse los ingresos por comisiones que la venta de dicha cartera de 13.773 pólizas en el período septiembre 2006 - diciembre 2007, habría significado en los años siguientes, pues se trata de pólizas vitalicias, en las cuales el corredor percibe su comisión del 10% de la prima recaudada, no sólo al momento de la venta, sino que por todo el período de vigencia del seguro.

Que según señala XX en su demanda, el ingreso total que debió obtener por concepto de comisiones vitalicias asciende a UF 115.714, las que al 16 de marzo de 2007, corresponden a \$ 1.305.345.741.

C. Premios por cumplimiento de metas de venta

Que conforme señala en su demanda XX debería haber recibido por este rubro la cantidad de \$ 3.169.705.968, cantidad a la que debe deducirse el costo asociado a la venta por una cantidad ascendente a \$ 1.749.171.000, resultando un total de \$ 1.420.534.968, que corresponde a los perjuicios sufridos por XX, por concepto de pérdida de comisiones de venta, vitalicias y premios por cumplimiento de metas.

D. Fuerza de Venta

Que adicionalmente XX alega haberse visto perjudicada al perder la enorme inversión efectuada para la contratación, financiamiento, capacitación y entrenamiento del personal de fuerza de venta, asumiendo además la responsabilidad frente a la terminación de los contratos de trabajo respectivos.

Que la Clínica no sólo excluyó a XX sino que además contactó a sus mejores vendedores, quienes ante la oferta de la Clínica presentaron su renuncia voluntaria al cargo.

Que el daño por este concepto asciende a \$ 95.000.000.

Así, la totalidad de los perjuicios por concepto de daño patrimonial ascienden a \$ 1.515.534.968.

2.4.2 Daño moral:

Señala XX que, en su concepto, y a la luz de la jurisprudencia más reciente, el daño moral que experimenta el acreedor con motivo del incumplimiento de la obligación por parte del deudor, es indemnizable.

Que el incumplimiento contractual en que ha incurrido la Clínica ha perjudicado el prestigio comercial de XX, por cuanto lo ha excluido ilegítimamente del negocio que contribuyó a gestar, desarrollar e implementar, afectando su credibilidad, reconocida por el mercado asegurador.

Que el daño moral es evaluado por XX en \$ 100.000.000.

2.1. Relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y los perjuicios demandados:

Señala XX que de la relación de hechos efectuada precedentemente, es posible constatar que cada uno de los perjuicios demandados son consecuencia directa del incumplimiento imputable en que ha incurrido la Clínica respecto de sus obligaciones contractuales.

En cuanto a las "conclusiones" señala la demandante:

Que de la relación de hechos y el derecho, este Árbitro podrá constatar:

1. Que la Clínica ha incumplido los Convenios de 1° de enero de 2000, renovado por el 1° de octubre de 2003, y el Contrato de Venta y Promoción de Seguros de Vida de 1 enero de 2005.
2. Que este incumplimiento es imputable a la Clínica, por cuanto ha puesto término a los contratos, no ha cumplido sus obligaciones contractuales y ha desconocido los derechos de mi representada, a quien ha excluido del negocio.
3. Que este incumplimiento ha sido la causa directa e inmediata de los perjuicios patrimoniales y morales sufridos por XX.
4. Que la demandada debe dar cumplimiento a los convenios, reservándose el derecho de determinar los perjuicios incidentalmente en los términos del Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.
5. En subsidio, la demandada debe cumplir por equivalencia, indemnizando a XX en \$ 1.615.534.968.
6. La demandada está obligada a pagar las sumas indicadas con intereses.
7. Lo anterior, con expresa condenación en costas.

Sexto: A fs. 178 comparece don A.Sch., en representación de ZZ., ambos con domicilio en DML, Las Condes, quien contesta la demanda de XX, solicitando su completo y total rechazo, con expresa condenación en costas, por los motivos de hecho y derecho que indica.

En cuanto a los Hechos señala:

Que XX demandó a su representada solicitando el cumplimiento forzado y efectivo de los convenios suscritos entre las partes con fecha 1° de enero de 2000, 1° de octubre de 2003 y 1° de enero de 2005, si ello fuese posible, y al pago de una indemnización por el período al cual se extienda el incumplimiento y, en subsidio, de lo anterior y para el caso que no sea posible, se condene por equivalencia a la cantidad de \$ 1.615.534.968, más intereses y reajustes o al monto que este Árbitro estime en justicia.

Que dentro de la demanda hay afirmaciones efectivas y otras que constituyen verdades a medias o lisa y llanamente falsas.

1. No es efectivo que ZZ, le solicitara a la demandante crear y diseñar un producto exclusivo con características superiores a las alternativas existentes:

Que el artículo primero del Convenio Privado de 1° de enero de 2000 suscrito entre la Clínica, TR1 y XX señala que TR1 "ha desarrollado un seguro catastrófico para ZZ; para lo cual ha estimado conveniente su promoción y venta entre los pacientes de dicha Clínica y público en general. Para tales efectos, y con el objeto mencionado TR1 se ha asociado con XX". Que, a juicio de la Clínica, esta declaración es diametralmente diferente de la afirmación que hace la demandante.

Que así, la afirmación en el sentido que habría sido XX el desarrollador del producto SS es la primera muestra de las falsedades de la demanda.

Que en todo caso, la póliza del seguro SS que emitió TR1 que se acordó comercializar por XX y fue inscrita en la Superintendencia de Seguros por resolución 056 de fecha 17 de febrero de 1999, por la Compañía de Seguros de TR4.

Así, XX no tuvo ninguna participación en la elaboración de la póliza, de sus condiciones particulares ni en el modelo de comercialización de la misma. Su participación quedó circunscrita, como lo indica la propia cláusula sexta (viii) del Convenio, a la comercialización del seguro en los stands instalados en la Clínica, el telemarketing y la liquidación de siniestros, cuestiones que tampoco fueron desarrolladas íntegramente por la corredora, teniendo en ellas un importante papel la Clínica.

2. No es efectivo que la demandante XX contactara a la Compañía de Seguros TR1.

Que fue la Clínica la que contactó a diversas compañías de seguros, con el objeto de que éstas manifestaran su interés por emitir una póliza correspondiente al seguro SS. Producto de tal proceso se eligió a TR1 y se descartó a Compañía de Seguros de TR5, habida consideración que a dicha fecha TR1 tenía mayor presencia en el mercado.

Que una vez desarrolladas las condiciones particulares de la póliza y determinada la compañía de seguros se procedió a suscribir con fecha 1 de enero de 2000, un convenio entre la Clínica, TR1 y XX cuyo objeto fue el de convenir entre TR1 y la Clínica (no se habría incluido a XX) la promoción y venta de un seguro para enfermedades de alto costo, SS, cuya característica relevante era la de otorgar atención preferencial en ZZ, no siendo responsabilidad de esta última la implementación, promoción, comercialización, etc., de la póliza. Además, se establecieron los beneficios o cobertura a favor de los contratantes de la póliza SS de cargo de la Compañía de Seguros.

En el mismo convenio, se estableció que durante su vigencia, TR1 se obligaba a no celebrar con otro hospital o clínica de la Región Metropolitana, uno o más convenios para la venta de seguros con coberturas similares a las descritas en el señalado convenio. Por su parte, la Clínica asumió la obligación correlativa de no suscribir con otras compañías de seguros contratos o convenciones destinadas a otorgar las mencionadas coberturas a los clientes o visitantes de la Clínica.

Que conforme señala la cláusula sexta del Convenio, la promoción del producto era de cargo de la compañía de seguros y no de XX.

Que en tales condiciones la participación de XX fue para asociarse con la compañía de seguros para intermediar la venta de seguros y así dar cumplimiento a la normativa aplicable. Por ello, jamás hubo "una suerte de empresa conjunta para el aseguramiento de enfermedades catastróficas".

Lo anterior se vería confirmado con el convenio de 1° de octubre de 2003, en el que las partes estimaron necesario efectuar algunas modificaciones al convenio primitivo de 1° de enero de 2000. En dicha modificación se estableció expresamente –en su Artículo 3°– que TR1 y ZZ acuerdan en celebrar un convenio para la promoción y venta de un seguro para las enfermedades de alto costo, que se denominará SS. Nuevamente aparecería de la redacción que el producto fue desarrollado por la Compañía de Seguros y la Clínica.

3. No es efectivo lo señalado por la demandante, en el sentido que la corredora de seguro debía financiar la inversión en publicidad, además de los stands o instalaciones para la promoción y venta del producto.

Bajo este punto, señala la Clínica, que en el convenio de 1° de enero de 2000 se determinó que XX se limitaba a comercializar el seguro SS, mediante los stands instalados en la Clínica, 40.000 llamadas a través de telemarketing a personas de la Clínica en consultas médicas y a potenciales clientes.

Que, por el contrario a lo indicado por la demandante, la obligación de instalar los stands, paletas luminosas, folletería y demás acciones publicitarias, con un presupuesto de 1.000 UF para los primeros 12 meses, fue asumido directamente por la Compañía de Seguros TR1 y no por XX.

Que, adicionalmente, el proceso de venta mediante telemarketing asumido por XX fue un completo y total fracaso, que obligó a la Clínica a asumir la comercialización del seguro.

4. No es efectivo que la fuerza de venta del seguro fuera suministrada por XX.

Que no es verosímil que la demandante indique que la fuerza de venta era de su cargo, en circunstancias que ella sólo se limitó a la atención de los stands al interior de la clínica y a los llamados de telemarketing. Es decir, a la fecha del primer convenio no existía –de parte de la corredora– ninguna fuerza de venta para este producto.

En la modificación al 1° de octubre de 2003, en su cláusula 6°, se estableció que la compañía de seguros TR1, desarrollaría entre otras tareas las siguientes: Posicionamiento del producto, Capacitación de fuerza de venta, Análisis de la competencia gestión y manejo de la fuerza de venta, confección de planes de venta y el financiamiento del 50% de los gastos de publicidad." Por su parte, XX continuó con la "intermediación" del producto, para cumplir con la normativa vigente. En definitiva, este convenio ratificaría que no es efectivo que ésta financiara la promoción del seguro.

Que en la práctica ocurrió que fue la Clínica la que tuvo una importantísima participación en la comercialización del seguro, en circunstancias que –conforme a los convenios– este era un rol que no le correspondía asumir.

Que ello se debió a que desde el principio XX no fue capaz de obtener resultados satisfactorios en la venta del seguro, principalmente debido a que no contaba con los medios, la experiencia, ni la fuerza de venta para ello.

Que por ello la Clínica tuvo que contratar su propia fuerza de venta, comenzando en un principio con 2 vendedores permanentes, que llegaron a ser 43 en diciembre de 2004, cuestión que demuestra que nos es efectivo que XX haya tenido la comercialización real del seguro y tampoco es efectivo que haya efectuado fuertes inversiones al respecto.

Que por instrumento privado de 1° de enero de 2005, nuevamente se modificaron los convenios, pero en dicha oportunidad la modificación fue solamente suscrita con XX y el objeto fue "hacer más operativo el convenio antes descrito y sin que signifique modificación alguna en sus términos", salvo lo que se pacte en él.

Conforme a dicha modificación XX se obligó a administrar en un principio y después contratar al personal de la Clínica dedicado a las labores de promoción de los seguros descritos en el convenio antes referido. Que dicha administración de la fuerza de venta ocurre a partir de enero de 2005, obligándose a contratar XX dicha fuerza a partir del 1° de febrero del año 2005, debiendo la Clínica por dicho hecho finiquitar a sus trabajadores relacionados a la venta del producto SS. Con ello, la Clínica se obligaba al pago de las indemnizaciones respectivas.

Dichos trabajadores serían contratados inmediatamente por XX para los efectos de formar una fuerza de venta, obligándose la Clínica a permitir que la fuerza de venta de XX realizara la intermediación de seguros en sus instalaciones.

El cambio de la fuerza de venta de la Clínica a XX tuvo su origen en la recomendación de asesores externos en cuanto a que al no tener la Clínica un giro que le permitiera la comercialización de pólizas de seguros, podría significar una eventual multa por parte de la Superintendencia de Seguros.

Que así, queda acreditado que desde el mes de enero de 2000 hasta enero de 2005, la fuerza de venta de la póliza de seguros SS siempre estuvo en la Compañía de Seguros o en la Clínica, pero no en XX, como intenta hacer aparecer la Clínica en su libelo.

5. No es efectivo lo que afirma el actor en relación al porcentaje de siniestralidad:

Señala la demandada que resulta insólita la afirmación efectuada por el actor en cuanto a la siniestralidad del producto SS, toda vez que él mismo tiene perfecto conocimiento que el mayor porcentaje de siniestralidad reflejado por esta póliza, lo constituía un error en la base de cálculo, ya que los ingresos por primas estaban subvaluados en la cantidad de 6.416 Unidades de Fomento, lo que corregía la siniestralidad en más de 15 puntos porcentuales. Una vez advertido por la Contraloría Médica de la Clínica este error se modificaron los procesos administrativos y ello provocó la "rápida como explicable baja de siniestralidad del producto".

6. No es efectivo que ZZ fuera quien puso término al convenio:

Agrega que por el Artículo 10 del convenio de 1° de octubre de 2003, se incorporó una nueva cláusula de vigencia del mismo, señalando que tendría vigencia desde el día 1° de octubre de 2003 hasta el día 1° de enero de 2004. Se agregó que el contrato se renovaría por un plazo de 5 años y que las partes se reunirían trimestralmente para analizar la siniestralidad, la que, en caso de ser superior al 70% (siniestros pagados / primas recibidas) facultarían a TR1 para proponer modificaciones para mejorar la siniestralidad, pero si tales modificaciones y requerimientos efectuados por TR1 no eran aceptados por la Clínica, TR1 podría en tal caso poner término al contrato en forma anticipada, enviando al efecto una carta con 120 días de anticipación.

Que ello fue lo que ocurrió, siendo TR1 la que terminó el contrato y no ZZ como afirma el actor.

Señala que existe extensa correspondencia entre TR1 y la Clínica, que demostrará a este Árbitro que su parte tuvo toda la intención de continuar con la cobertura en manos de TR1, la cual entre otras materias exigió el hecho de que la Clínica actuara como reasegurador del producto, materia completamente

ajena a la demandada. Agrega que así aparecería de carta de fecha 30 de noviembre de 2005 de TR1 a la Clínica.

7. No es efectivo que el contrato de Promoción y Venta tuviera duración hasta el 31 de diciembre de 2007:

Señala la demanda que no es efectivo que el contrato de promoción y venta de 1° de enero de 2005 tuviera una duración hasta el 31 de diciembre de 2007.

Agrega que lo cierto es que en el N° 6 de la letra B de la cláusula cuarta del convenio se indicó que hasta esa fecha (31 de diciembre de 2007) debería existir un número no inferior a 50.000 asegurados, lo que es distinto a señalar que la vigencia del convenio, era hasta el 31 de diciembre de 2007.

Que así, el convenio no tiene una fecha de término explícita y que en él sólo se regula la venta de un número determinado de pólizas durante cada año.

Esto se debe a que el convenio suscrito por ellas era accesorio al suscrito entre ellas con TR1 y, por lo mismo, su existencia dependía de la existencia del anterior. De esta manera si TR1 ponía término al contrato de 1 de octubre de 2003, modificado con fecha 1 de julio de 2004, el convenio de venta y promoción sencillamente terminaría.

8. No es efectivo que existan comisiones que se recibirían indefinidamente por existir pólizas vitalicias:

Respecto a las comisiones que se recibirían indefinidamente señala que el convenio sólo lo suscribió XX y la Clínica y no la Compañía de Seguros, por lo que mal podrían haber regulado entre ambas compañías el tema del pago de las comisiones, cuando ello es precisamente de responsabilidad de la compañía de seguros.

Ahora bien, en cuanto a que las pólizas eran vitalicias, señala que dicha circunstancia significa que el titular de la póliza será beneficiario de su cobertura mientras ésta se encuentre vigente y sea renovada anualmente, no pudiendo la compañía de seguros ponerle término en forma unilateral, salvo incumplimiento del asegurado.

Que dicha circunstancia tampoco es de responsabilidad de la Clínica y debió haber sido regulada directamente entre XX y la Compañía de Seguros.

Adicionalmente, cabe destacar que el carácter de vitalicio lo contemplan únicamente las pólizas emitidas entre el 1 de agosto de 2000 y el 1 de octubre de 2003, para aquellos titulares y cónyuges que hubiesen ingresado antes de cumplir los 60 años de edad al producto. Es decir, pólizas que no fueron vendidas por XX.

9. No es efectivo que en el evento que TR1 decidiera poner término al convenio de octubre de 2003, la Clínica y XX se comprometían y obligaban a negociar con otra compañía de seguros un convenio similar:

Señala la demandante que dicho compromiso y obligación es falso, toda vez que la cláusula sexta en que se funda la demandante dice algo totalmente diferente a lo pretendido por XX. Dicha cláusula señala: "Sexto: Si TR1 decide unilateralmente poner término al convenio descrito en la cláusula segunda precedente, no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán

proceder del modo indicado en la cláusula cuarta precedente." Sería esta la verdadera cláusula y no la que señala XX, como fácilmente el S.A. podrá confirmar.

Que en la cláusula 6ª de la modificación de contrato de fecha 1 de enero de 2005, se resolvió la forma de proceder para el caso de que TR1 decidiera poner término al convenio aludido, señalando que si TR1 ponía término al contrato, no serían exigibles las obligaciones de este convenio (1º de enero de 2005) y las partes deben proceder del modo indicado en la cláusula 4ª precedente. Según la demandada, éste sería el núcleo del conflicto.

Que por carta de 30 de noviembre de 2005 de TR1 a la Clínica, se le informó que el convenio y su modificación quedaban sin efecto a partir del 31 de diciembre de 2005. Por carta de la Clínica a TR1 se solicitó prorrogar la vigencia del contrato, lo que se acordó por Addenda de 1 de abril de 2006, en la que se estableció que TR1 comercializaría y emitiría pólizas SS hasta el día 1º de septiembre de 2006.

Que se produjo precisamente lo contemplado por el contrato de 1 de octubre de 2003, esto es, la posibilidad que TR1 no continuara emitiendo la póliza y que conforme a la cláusula 6ª de dicho convenio se fijaron los efectos respectivos en cuanto "no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta precedente".

Que en la señalada cláusula 4ª se establece, además de los premios por venta, que para garantizar el cumplimiento de las metas acordadas, durante los primeros meses del año 2005, XX se obligaba a tomar a favor de la Clínica, una boleta de garantía por \$ 100.000.000. Se dejó expresamente señalado que, la ejecución de las garantías –en caso de incumplimiento de metas– no produciría el término del contrato. Por su parte en el N° 10 de la Cláusula 4 se acordó que si entre el día 1º de mayo del año 2005 y 31 de octubre de ese mismo año, XX no hubiera vendido al menos 2.310 pólizas de seguros, la clínica estará facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en el convenio.

Que dicho acuerdo, para el caso que TR1 decidiera unilateralmente poner término al convenio, producía de inmediato dos efectos, a saber: a) no son exigibles las obligaciones del convenio del 1º de enero de 2005 y b) la Clínica estaría facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en el convenio.

Así, lo señalado en la demanda no es efectivo, basta leer en tal sentido el convenio en su cláusula sexta. Que cuanto se acuerda que si se produce una condición o circunstancia determinada "no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio" no queda otra que respetar el acuerdo y no corresponde demandar señalando que se acordó algo diferente.

Que buscando algún motivo para dicha circunstancia, lo que habría llevado a la confusión se trata de una situación diferente. En efecto, en la cláusula quinta del convenio de 1º de octubre de 2003, se convino que "en el evento de fuerza mayor no imputable a ninguna de ellas, llegase a ser imposible el cumplimiento de los compromisos establecidos en este instrumento, no podrá exigirse la garantía a XX (se está refiriendo a la garantía de los \$ 100.000.000 señalada previamente). En este caso, las partes se comprometen a negociar con otra compañía del mercado, un convenio similar al negociado en la cláusula segunda de este instrumento".

Que en la cláusula transcrita se describe una solución parecida a la que indica la actora. Sin embargo, en ninguna parte se obliga a las partes, sino que sólo se insta a las mismas a buscar un acuerdo para un nuevo convenio, situación que se produce sí y sólo sí, "en el evento de fuerza mayor no imputable a ninguna de ellas". Que, por ello, el demandante está en un error conceptual, si estima que constituye un "evento de fuerza mayor" la determinación de TR1 de poner término al convenio.

10. No es efectivo que ZZ montara una operación destinada a adueñarse de un excelente negocio creado por XX:

Que dicha afirmación de la demandante es falsa. Que la verdad es que para la Clínica en el seguro SS está involucrado su marca y prestigio y que las exigencias de la Compañía de Seguros para continuar emitiendo la póliza, resultaron imposibles de acceder sin que ello ocasionara un perjuicio a la marca e imagen de la Clínica.

Que, por otro lado, y frente a la determinación de la Compañía de Seguros de no seguir emitiendo esta póliza, quedaba la alternativa de que otra compañía lo hiciera, presumiblemente con los mismos problemas vividos con TR1, o que la Clínica constituyera una nueva compañía de seguros con el objeto de hacerse cargo de las pólizas ya emitidas, eventualmente, en el futuro continuar con su emisión y ofrecer al mercado otros seguros novedosos en materia de salud.

Que, por último, señala que no existe ningún gran negocio como señala XX. Muy por el contrario, en el hecho TR1 cedió las pólizas sin cobrar precio alguno. En el contrato de cesión de cartera se acordó un precio nominal que representó el costo de administración de esta cartera, desde la fecha en que originalmente TR1 puso término y la fecha a que se extendió el mismo a solicitud de la Clínica.

Que en tal sentido, es contradictorio y curioso que la Compañía de Seguros no reconozca valor al negocio y se deshaga de él en cero pesos y que XX estime que se trata de un negocio millonario.

Como conclusión del acápite relativo a hechos, señala la Clínica que la demandante ha tenido que ejecutar una laboriosa construcción de hechos, para poder llegar a una solución que es falsa. Jamás se acordó que la "salida de TR1" provocaba la solución pretendida por la demandante, esto es, buscar conjuntamente una nueva compañía aseguradora. En el caso de autos, la Clínica quedaba facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros del seguro SS.

Bajo el párrafo "Derecho" la demandada señala:

1. El Contrato es una Ley para los contratantes:

Que ha sido la demandante la que ha querido vulnerar la ley del contrato, dando a éstos interpretaciones que en nada cuadran con lo que en los mismos se expone. Que ello no es posible de aceptar, precisamente por aplicación del Artículo 1.545 del Código Civil.

2. Naturaleza de los contratos suscritos:

Señala la demandada, que los contratos suscritos no reúnen los elementos que el actor estima constitutivos de la figura legal del Joint Venture.

a) Que es una aventura conjunta para un negocio particular:

Que este es un elemento casi universal de cualquier asociación, pero que en el caso no concurriría. Así por lo menos aparece de la declaración del artículo primero del convenio de 1º de enero de 2000, en cuanto señala: "Para tales efectos y con el objetivo antes mencionado TR1 se ha asociado con XX". Que de dicha declaración se desprende que la aventura conjunta no es tal, sino que la participación de la demandante es a través de la Compañía Seguros, para la intermediación del seguro.

Que en dicha situación no participó la Clínica y, por lo tanto, el primer requisito no se cumple.

b) Riesgo compartido y copropiedad:

Que conforme a la legislación vigente y los contratos suscritos entre las partes, las partes no pudieron compartir el riesgo.

Que si hubiera existido la copropiedad que pretende al actor, no se habría producido la salida de TR1, pero como era la única empresa que podía correr con el riesgo de la póliza, cuando ésta fue “siniestroza”, prefirió dejar de emitirla.

c) Contribución a un fondo común:

Que nuevamente se equivoca la demandante al estimar que las partes contratantes han contribuido a un fondo común. Si ello hubiera sido así, no existiría la posibilidad de premios por venta de prima a que el demandante ha hecho referencia en su demanda, ya que ese es un beneficio exclusivo de la Corredora y no de la Compañía de Seguros y menos para la Clínica.

Que en el negocio en cuestión cada parte vela por los intereses que le son afines a los recursos incorporados y los resultados que obtiene cada uno de ellos no son provenientes de ningún fondo común, sino de la propia actividad, es decir, la Corredora por su intermediación y la Compañía de Seguros por el pago de las primas. La Clínica no recibe pago por su participación, sino que cobra los costos médicos de los asegurados cuando ocupan sus instalaciones.

d) Administración compartida:

Tampoco concurre este elemento. Jamás existió un órgano central de administración y menos una administración compartida, sino que cada empresa administró lo que era de su responsabilidad.

Así, concluye la demandada, que no hubo ni existió de manera alguna un “Joint Venture Contractual” que anuncia la demandante.

3. ZZ no ha incumplimiento obligaciones preexistentes:

Que conforme ha indicado la demandada, jamás la Clínica incumplió obligaciones preexistentes y que no lo hizo respecto a la supuesta obligación contenida en la cláusula 6 del contrato de venta y promoción, ya que esa cláusula dice algo distinto a lo pretendido por la demandante.

Que la obligación de negociar conjuntamente con otra compañía un convenio similar se contempló sólo en el evento de “fuerza mayor”, según lo expresa la cláusula 5 del convenio y que además aún en este caso era voluntaria y no obligatoria.

4. No es efectivo que la Clínica estuviera obligada a disminuir la siniestralidad de la póliza y a incorporar a TR2 como sucesora de TR1:

Que no es efectivo lo señalado por la actora en cuanto a que la Clínica rechazó en forma arbitraria las propuestas efectuadas por TR1, en orden a disminuir la siniestralidad del producto y de XX en el sentido de incorporar a TR2 como sucesora de TR1.

Que en la cláusula 10 del convenio de 1° de octubre de 2003 se convino el derecho de TR1 de poner término a éste, en el caso que la siniestralidad superara el 70%, y, a su vez, el derecho de la Clínica para rechazar modificaciones propuestas por TR1 para mejorar la siniestralidad.

Que las propuestas efectuadas por TR1 no fueron de satisfacción para la Clínica, por lo que rechazó la proposición. En tales circunstancias, no se advierte el motivo de la actora para imputar arbitrariedad al respecto.

En ninguna parte del convenio se acordó que el rechazo debía ser fundamentado; muy por el contrario, como se sabía desde un principio que no siempre se logran conjugar los diferentes intereses que tienen las partes en este tipo de actividad, se prefirió dejar la cláusula en términos amplios, de forma que TR1 no pudiera imponer a la Clínica, las condiciones particulares de la póliza y que, a su vez, la Clínica frente a la propuesta de TR1 tuviere la alternativa de rechazarla.

Tampoco es arbitraria la conducta de la Clínica cuando decide no celebrar el convenio con TR2, puesto que en ninguna parte del acuerdo suscrito con la corredora de seguros, se le imponía la obligación de incorporar a esta nueva compañía de seguros.

5. No existen perjuicios causados por la Clínica a XX:

Que la demandante reclama como perjuicios la cantidad de \$ 1.615.534.986.

Que por la venta de pólizas SS durante el período de vigencia de los convenios, según la demandante, le corresponden por pago de comisiones el 10% de la prima recaudada mientras se mantuviera vigente el seguro.

Que dicha afirmación lleva un presupuesto inexistente, cual es la vigencia del convenio. Que al 31 de diciembre de 2007 se establecieron metas y premios a favor de la corredora, pero jamás se convino que la vigencia del convenio sería hasta dicha fecha. Que ello era simplemente por cuanto no podía existir un acuerdo de vigencia entre XX y la Clínica, si no era suscrito por TR1, emisora de la póliza.

Que adicionalmente, no tiene ningún parámetro objetivo las tasas de crecimiento que se indican en la demanda y que toda esta expectativa de ganancia es en función de un plazo inexistente.

Que así, considera XX que ha dejado de percibir por concepto de comisiones entre el mes de septiembre de 2006 y diciembre de 2007 la cantidad de 6.736 Unidades de Fomento, equivalentes al 16 de marzo de 2007 a \$ 123.880.227, cifra que –a juicio de la Clínica– es a lo menos poco seria. Antes que nada, la Clínica no es pagadora de comisiones, sino que ésta era de cargo y costo de TR1. Así, la actora nuevamente ha cambiado los roles de las compañías que suscribieron los convenios y pretende –por vía de la indemnización de perjuicios– que la Clínica sea responsable de las comisiones.

Que si la Compañía de Seguros puso término al convenio a contar del 31 de agosto de 2006, desde esta fecha en adelante termina el derecho de la corredora al cobro de comisiones por intermediación.

Que tampoco pueden dejarse pasar las afirmaciones efectuadas por la demandante con relación a las comisiones vitalicias de las pólizas vendidas entre septiembre de 2006 y diciembre de 2007, que estima en perjuicios equivalentes a \$ 1.305.345.741.

Que dicha última cantidad es calculada en base a una cartera de 13.773 pólizas, que conforme afirma la demandante, sería el número de pólizas existentes al 31 de diciembre de 2007, si se consideran las tasas de crecimiento y el plazo que dio origen al cobro anterior. Dicho cálculo no es serio y carece de valor.

En el mismo sentido, la actora estima que habría percibido premios por \$ 1.740.480.000, ajustando dicha suma por la existencia de gastos asociados en la cantidad de \$ 1.420.534.968, adicionando \$ 95.000.000

por perjuicios patrimoniales derivados del hecho que algunos de sus trabajadores se habrían ido a trabajar a la Clínica con posterioridad a septiembre de 2006.

Que dicho último cobro ya no tiene nombre, considerando que la Constitución Política del Estado garantiza la libertad de los trabajadores para prestar servicios al empleador que estimen conveniente.

Por último, la demandante se refiere al cobro de daño moral, estimado por la demandante en \$ 100.000.000, que se habría producido debido a que su nombre como corredora de seguros se habría afectado en el mercado, por cuanto fue excluido de la comercialización de la póliza SS.

Que lo que no dice la demandante es que después del mes de septiembre de 2006, continuó en el mercado intermediando una póliza de seguros de similares características a la póliza SS, pero a través de TR2, intentando por todos lados "levantar" a los asegurados de la póliza SS, para que la cambien por la póliza que ellos intermediaban.

6. Documento elaborado por la propia demandante:

Señala la demandada que una vez revisados los montos de la demanda, se permite traer a la discusión un documento elaborado por la propia demandante y que dice relación con un análisis de la póliza en cuestión.

En ese documento se indica que el negocio en cuestión tendría un valor de \$ 656.567.254 si la venta fuera al contado y de \$ 353.191.833 más comisiones y pago de bono, si la venta fuera a plazo. O sea, la demandante en un documento señala un precio y en otro un muy superior en casi \$ 1.000.000.000, cuestión que refleja que la demandante ha inflado las cifras.

En resumen, no existen razones de derecho ni equidad que sustenten las pretensiones de la actora.

Séptimo: A fs. 221 comparece la demandante evacuando el trámite de la réplica, conforme a las siguientes argumentaciones:

1. Ratificación de la demanda:

Señala la demandante que ratifica cada uno de los fundamentos de hecho y derecho invocados en la demanda.

Particularmente: (a) que el producto SS no fue desarrollado ni encomendado por la Clínica a XX: El producto fue desarrollado por XX tras largas reuniones sostenidas con la demandada; (b) Que el contacto para la incorporación de TR1 al negocio habría sido parte de la propia Clínica: Sobre dicha afirmación de la demandada sólo cabe reiterar lo anterior; (c) Que XX no participó en la creación del producto SS, señalando que dicho producto se limita a la póliza inscrita: No es verídico; (d) Que los aumentos en los porcentajes de siniestralidad de la póliza habrían tenido su origen en un error de cálculo y que ello estaba en conocimiento de XX: Es incorrecto. Los hechos demuestran que la siniestralidad empezó a reducirse sólo una vez que se acordó entre TR1 y la Clínica que esta última asumiría y pagaría el exceso del 70% de la siniestralidad.

Efectuadas las aclaraciones anteriores, la demandante trata lo que la Clínica ha denominado la piedra angular o núcleo de la controversia de autos.

2. Existencia de una empresa conjunta entre TR1, La Clínica y XX:

No es efectivo que en lo que se refiere al desarrollo y comercialización del producto SS no existiera vínculo jurídico alguno entre la Clínica y XX y que la única justificación de la participación de esta última sería dar cumplimiento a la legislación vigente.

Que dicha argumentación es inaceptable. Desconocer la relación contractual existente entre TR1, la Clínica y XX, es inconsistente con los hechos y con la evidencia irrefutable de los contratos que vinculan a las partes.

Que la vinculación de la Clínica con XX es irrefutable. De lo contrario, no podría explicarse que XX hubiese asumido obligaciones respecto de la Clínica, conforme consta de los Artículos 6, 8 y 10 del Convenio del 2000, ocurriendo lo propio respecto del de 2003.

Agrega, que siguiendo la argumentación de la Clínica, tampoco se explicaría la calidad de "parte" de XX en los convenios y la suscripción y comparecencia de ésta en aquellos, y que si la Clínica la desconoce debió oponer la correspondiente excepción de forma o fondo al efecto.

Que, por último, la argumentación de la demandada respecto a que la participación de XX sería para dar cumplimiento a la normativa vigente, no es tal, ya que a la fecha de los convenios regía plenamente lo dispuesto en el Artículo 549 del Código de Comercio, que establece que el seguro puede ser ajustado directamente por el asegurador, o bien, a través de un corredor de seguros; el Artículo 57 del DFL N° 251, de 1931, que dispone que los seguros pueden ser contratados ya sea directamente con la entidad aseguradora a través de sus agentes de venta, o por intermedio de corredores de seguro independientes de ésta; y también la Norma General de Carácter Técnica N° 49 de la Superintendencia de Valores y Seguros, que concuerda con las anteriores.

Así, los argumentos de la demandada no se resisten a sí mismos.

3. XX es intermediario exclusivo de las pólizas SS:

Que la Clínica –por disposición legal– siempre estuvo impedida de comercializar pólizas en forma directa, pues éstas sólo pueden ser comercializadas e intermediadas por compañías de seguros o corredores de seguros.

Además, desde el principio –conforme consta en los convenios– XX asumió la responsabilidad por la comercialización de las pólizas.

Así, XX siempre fue el intermediario exclusivo de las pólizas.

4. Esencia del conflicto de autos:

Que como la demandada de autos ha indicado, la "piedra angular" o "núcleo del conflicto de autos" radicaría en la solución que las partes previeron en el Contrato de Venta y Promoción para el evento que TR1 decidiera poner término a los convenios de enero de 2000 y octubre de 2003.

Que para la demandante existe un evidente error de referencia y que la solución prevista en la cláusula cuarta es inaplicable al presente caso, conforme a los fundamentos que indica.

a) Error de referencia presente en la cláusula sexta del Contrato de Venta y Promoción – Artículo 1.560 del Código Civil:

Señala la demandante que de la simple lectura del Contrato de Venta y Promoción es posible constatar que la cláusula sexta del mismo adolece de dos errores de referencia, aludiendo a las cláusulas segunda y cuarta, en vez de haberse referido a las cláusulas tercera y quinta.

La referencia que contiene la cláusula segunda tiene por objeto individualizar el convenio, individualización que se efectúa en la cláusula tercera. La cláusula segunda se limita a dejar constancia que la Clínica es dueña de la propiedad en que ejerce su actividad, aspecto que claramente no cumple con el propósito de individualizar el convenio.

Por su parte, la referencia a la cláusula cuarta, tiene por objeto establecer la forma en que las partes del contrato deben proceder en el evento que TR1 decida poner término al convenio individualizado en la cláusula tercera. Sin embargo, en dicha cláusula se establecen premios y sanciones para XX por cumplimiento o incumplimiento de metas de venta, cuestión totalmente ajena al título de la cláusula.

De este modo resulta manifiesto para la demandante que la cláusula sexta del convenio de venta y promoción debe leerse: "Si TR1 decide unilateralmente poner término al convenio descrito en la cláusula tercera precedente, no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula quinta precedente".

Que dichos errores de referencia no son los únicos que contiene el contrato. A modo de ejemplo, éstos se encuentran también en la cláusula cuarta letra A) N° 1, letra B) N° 6, N° 9, N° 10 y finalmente en la cláusula quinta.

Que en esta materia, el Artículo 1.560 del Código Civil dispone que conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Así, la intención clara de las partes fue acordar que en el evento que TR1 decidiera unilateralmente poner término a los Convenios, la Clínica y XX se comprometían a negociar conjuntamente con otra Compañía, un convenio de similares características.

Que resulta obvio que –dada la inversión asociada a SS– la intención de las partes no era asumir dicha inversión de recursos temporalmente y sin ninguna seguridad en cuanto a su continuidad, sobre todo teniendo presente que la tendencia a lograr el punto de equilibrio en las ventas mensuales se estaba consiguiendo en los últimos meses en los que actuó XX como corredor.

En consecuencia, no cabe duda que, frente a la decisión de TR1 en orden a poner término a su participación en el negocio, las partes debían proceder en los términos establecidos en la cláusula quinta.

b) Buena fe contractual – 1.546 del Código Civil:

Señala la demandante que la solución propuesta por la Clínica al respecto en su contestación, atenta contra la buena fe contractual.

Que conforme al Artículo 1.546 del Código Civil "los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". O sea, los contratos deben ejecutarse de buena fe.

Que, por ello, carece de sentido y es francamente contradictoria la interpretación propuesta por la Clínica en cuanto a que en el evento que TR1 decidiera unilateralmente poner término al convenio, la Clínica estaba facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos. Es absurdo sostener que, pese a haber decidido poner término al convenio, iba a seguir ligado con la Clínica en el mismo convenio, naciendo para ésta última la posibilidad de convenir la distribución directa o mediante terceros de los seguros SS.

Que es fácil apreciar que la demandada no aplica rectamente el contrato. A juicio de la demandante la más elemental buena fe impide llegar a la conclusión que pretende la demandada, según la cual en el evento de salir TR1 del negocio, se aplicaría una sanción a XX. En verdad, dicha sanción sólo podía ocurrir en el caso de incumplimiento de XX de las metas exigidas, pero nunca si TR1 terminaba el contrato.

Que lo que procedía entre la Clínica y XX ante el evento de salida de TR1, era que buscaran y negociaran la incorporación al negocio de otra compañía de seguros, hecho que no aconteció por negarse la demandada a ello.

Que la buena fe impone a los contratantes el deber de comprometerse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta el momento incluso posterior a la terminación del contrato, cuestión que no ha ocurrido de parte de la Clínica.

Ello se ve agravado ya que la Clínica nunca dio respuesta a las cartas que XX envió el 6 y 12 de diciembre de 2005, en las cuales se le manifiesta a la demandada la intención de buscar de manera conjunta otras compañías aseguradoras para el producto SS.

Que la razón de dicha conducta de la Clínica hoy es conocida, esto es, formar su propia compañía de seguros, cuestión que concretó a principios del año 2006.

c) Regla del sentido natural de los términos del Contrato – Artículo 1.563 del Código Civil:

Señala al respecto que el inciso primero del Artículo 1.563 del Código Civil señala que "en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato".

En tal sentido, la interpretación que pretende la Clínica atenta contra el sentido propio que las partes han dado a los convenios.

Que de los convenios suscritos entre las partes aparece que XX era un corredor exclusivo de las pólizas y tenía diversos derechos y obligaciones, cuya naturaleza evidencia que su participación no era temporal como los pretende la Clínica.

Agrega que la inversión requerida en este proyecto, por el costo de venta de cada póliza implica precisamente que su recuperación sólo se produce con el curso del tiempo, pues es menester lograr una cartera cuyos flujos por las comisiones de primas y otros ingresos permitiesen financiar los costos, y dejar un remanente para absorber pérdidas acumuladas y recuperar la inversión, antes incluso de lograr una ganancia.

Por lo tanto, no cabe duda que la intención de las partes no era precisamente que el desarrollo de la inversión fuera de manera provisora, sino por el contrario que, ella apuntara a largo plazo.

d) Regla de Armonía entre las Cláusulas del Contrato – Artículo 1.564 del Código Civil:

Que conforme a esta norma “las cláusulas de un contrato se interpretan unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. Así, el contrato es un todo coherente y sus cláusulas se interpretan unas por otras.

Que así la interpretación dada por la demandante resulta coherente, en oposición a aquella sostenida por la Clínica, que en la práctica significa imponer una verdadera sanción a XX.

Que la solución de la búsqueda conjunta de otro asegurador es la única armónica y lógica para el evento de la salida unilateral de TR1.

e) No es justo ni equitativo sancionar a una parte del Contrato por hechos que no le son imputables:

Señala la demandante que la solución prevista por la demandada es una verdadera sanción al incumplimiento de metas de venta por parte de XX y se pregunta ¿por qué sería aplicable esta sanción si es que el contrato termina por la decisión de TR1?

Que en tal sentido, la interpretación de la Clínica es injusta e inequitativa. De un mero error de referencia, la Clínica ha pretendido sacar provecho interpretando de forma abusiva la cláusula sexta.

Que a la demandante no le cabe duda que la demandada ha pretendido desplazar del negocio a XX aplicando con abuso una sanción en circunstancias que ello no correspondía.

Que es un hecho que durante la vigencia de los convenios la Clínica se interiorizó del conocimiento de sus co-partes del negocio, lo que explica que quisiera formar su propia compañía de seguros, excluyendo a XX del producto creado y diseñado por su representada, lo que también serviría de explicación el hecho que la Clínica ni siquiera tuviese la deferencia de responder las cartas enviadas en diciembre de 2005 por XX, a fin de buscar otro asegurador.

f) Interpretación de la demandante se traduce en un imperativo imposible:

Señala la demandante que ello es así, ya que si se pone término anticipado al contrato que vincula a las partes, en virtud de la decisión unilateral de TR1 en orden a salir del negocio, resulta imposible que la solución prevista frente a tal situación, sea que la misma TR1 con la Clínica puedan convenir la distribución directa o mediante terceros de los seguros SS.

Agrega que el comercio de asegurar riesgos, sólo puede hacerse en Chile a través de sociedades anónimas que tengan por giro exclusivo el de asegurar, de conformidad a lo previsto por el Artículo 4° del DFL N° 251. De esta forma, lo señalado por la demandada no sólo se torne en un imposible, sino también en un ilícito.

Que así, es evidente que la intención de las partes no fue la pretendida por la Clínica.

g) La calificación de la naturaleza de la relación contractual es una cuestión de hechos y derecho que corresponde a este Árbitro:

Que la demandante no comparte lo señalado por la demandada respecto de la no configuración de un Joint Venture, pero en todo caso dicha calificación corresponde exclusivamente a este Árbitro.

h) ZZ ha incurrido en responsabilidad contractual:

Que a juicio de la demandante, en autos concurren todos los elementos exigidos por la legislación chilena para que se origine responsabilidad contractual. Así:

i. La Clínica ha incumplido obligaciones preexistentes:

Que la demandada se limita a negar su responsabilidad contractual, fundándose exclusivamente en el hecho que la cláusula sexta del convenio no señala que la Clínica y XX se obligaban a negociar con otra compañía en el evento que TR1 pusiera término unilateral al contrato, sino, por el contrario, sostiene que, en el evento que TR1 termine unilateralmente la relación contractual, nacía para la Clínica la facultad de convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en el convenio de venta y promoción del seguro SS.

Que para la demandada la infracción de los contratos es evidente, limitando su defensa a un error de referencia que se habría producido en la redacción de las cláusulas del convenio del 2005.

Finalmente, la Clínica no controvertió que el actuar como lo ha hecho, ha vulnerado la prohibición establecida en el artículo quinto del Convenio de 1° de octubre de 2003, en virtud del cual quedaba vedado a ésta la suscripción con otras compañías de seguros y/o corredores, contratos o convenios destinados a otorgar coberturas de seguros catastróficos.

Finalmente, reitera que conforme al Artículo 1.698 del Código Civil, a esta parte no le corresponde acreditar el incumplimiento y le bastará con probar la existencia de las obligaciones que estima incumplidas por la Clínica.

ii. Imputabilidad del perjuicio:

Señala la demandante que en el caso de marras resulta evidente la imputabilidad del incumplimiento en que ha incurrido la Clínica respecto de sus obligaciones contractuales, toda vez que ella ha desconocido manifiestamente los derechos de XX al terminar los contratos suscritos, rehusando considerar las propuestas efectuadas tanto por TR1, en orden a disminuir la siniestralidad del producto, y de XX, en el sentido de incorporar a TR2 como sucesor de TR1 o de buscar otro asegurador.

Que lo anterior habría obedecido a que durante la vigencia de los convenios materia del arbitraje, la Clínica aprendió del conocimiento y experiencia de sus co – contratantes y procedió a crear su propia Compañía de Seguros y ello le permitió excluir a XX del negocio relativo al producto SS, desconociendo sus derechos.

Que estando plenamente vigentes los convenios, concretamente el 2 de marzo de 2006, la Clínica constituyó la sociedad Seguros TR3, cuya propiedad le pertenece en un 99%.

iii. Mora del deudor:

La demandante se remite expresamente a lo señalado en su demanda.

iv. Existencia de los Perjuicios Demandados:

iv.i Daño Patrimonial:

Que el incumplimiento contractual en que ha incurrido la demandada le ha generado cuantiosos perjuicios patrimoniales, privándola de comisiones de corretaje y premios que legítimamente tenía derecho a percibir por la venta de las pólizas de seguro.

Además, se vio en la necesidad de terminar contratos de trabajo de su personal de fuerza de venta, por un costo que excede los \$ 95.000.000.

Adicionalmente, agrega que es conveniente precisar que en los últimos meses de operación la venta mensual de pólizas se aproximaba a 700, lo que permitía acercarse al punto de equilibrio, esto es, que los ingresos nivelen o excedan los costos. Así, la tendencia a cifras azules empezó en los últimos meses en que XX estuvo a cargo de la comercialización del producto, y habría permitido iniciar la absorción de pérdidas acumuladas por más de \$ 350.000.000 y luego la recuperación de la inversión.

iv.i.ii Las comisiones por la venta de las pólizas SS, durante el período de vigencia de los contratos suscritos:

La demandante se hace cargo de la afirmación de la demandada en cuanto a que no existía en los convenios un plazo de vigencia y que por el contrario sólo se establecieron metas y premios a favor de XX hasta el 31 de diciembre de 2007.

Señala que discrepa de dicha afirmación, ya que no resulta realista pensar que una empresa como XX invertiría recursos y esfuerzos en un convenio que podía ser terminado sin más por la Clínica.

Que por otro lado, cabe señalar que conforme a los convenios celebrados entre las partes XX era el Corredor exclusivo de la póliza SS. Siendo así, la terminación intempestiva del convenio que efectuó la Clínica le impide seguir comercializando la póliza por más de 16 meses, período que restaba para la terminación del convenio y que va desde el 1° de septiembre de 2006 y 31 de diciembre de 2007. A su vez, dicho perjuicio se tradujo en la imposibilidad por parte de XX de vender un total proyectado de 13.773 pólizas.

Respecto de la afirmación de la demandada en cuanto a que las comisiones de corretaje de seguros no eran pagadas por la Clínica, sino que será de cargo de TR1, la demandante reitera que de haber cumplido la demandada con lo estipulado en las cláusulas quinta y sexta del convenio del año 2005, se habría negociado de manera conjunta la incorporación al negocio de otra compañía de seguros lo que permitiría a XX continuar con la comercialización del producto SS. Ha sido la demandada quien se negó a buscar otro asegurador, incumpliendo sus obligaciones, y procediendo a crear su propia Compañía de Seguros TR3, desplazando a XX.

iv.i.iii Los premios por cumplimiento de metas de venta establecidos en el convenio de 1 de diciembre de 2005.

Señala la demandante que la demandada no ha cuestionado este rubro, razón por la que se remite a lo indicado en su demanda.

iv.i.iv Las comisiones vitalicias durante la vigencia de las pólizas vendidas entre el período septiembre de 2006 y diciembre 2007.

A la demandante le resulta curioso lo afirmado por la Clínica, toda vez que ella misma reconoce la existencia de las comisiones convenidas.

Que en su propia contestación señala que el carácter vitalicio lo contemplan solamente las pólizas emitidas entre el 1° de agosto de 2000 y 1° de octubre de 2003, con la salvedad que esas pólizas no habrían sido vendidas por XX, ya que en ese momento las vendía la Clínica, agregando que constituyen un porcentaje muy inferior de la cartera.

Que frente a dicho argumento, debe recordarse que los convenios y la legislación vigente impiden a la Clínica comercializar pólizas, función que sólo podía realizar la compañía de seguros y el corredor, que en este caso era XX, con carácter de exclusivo.

iv.i.v Perjuicios derivados de la fuerza de venta.

Que frente a lo señalado por la demandada, en cuanto que serían ridículos los perjuicios que por este concepto se pretenden cobrar, en cuanto es de público conocimiento la garantía constitucional relativa a la libertad de trabajo para prestar servicios de los empleadores que deseen y estimen convenientes, la demandante alega que al haber sido excluido por la Clínica del negocio, su representada debió proceder a finiquitar la relación laboral de la fuerza de venta, debiendo pagar sumas en exceso a \$ 95.000.000.

iv.i.vi Documento de análisis del seguro SS elaborado por XX.

Al respecto señala la Clínica que el documento elaborado por XX y que dice relación con el análisis de la póliza SS, indica que el valor del negocio ascendería a \$ 656.567.254, lo que no es consistente con una demanda por \$ 1.615.534.986.

Señala la demandante que dicho documento fue elaborado en un contexto de negociaciones con la Clínica destinadas a llegar a un acuerdo o transacción expedita.

Que el Gerente General de la Clínica recibió a los representantes de XX, solicitó que dejaran el documento y demorando excesivamente una respuesta directa, terminó por transmitir un mísero ofrecimiento de \$ 100.000.000, el que fue rechazado de plano.

Que una cosa es la valoración que se hace de un negocio para una salida extrajudicial expedita del conflicto y otra distinta es la cuantificación de perjuicios efectivos sufridos a consecuencia de los incumplimientos contractuales de la Clínica.

Que el acuerdo ofrecido no fue aceptado por la Clínica, quien puso a XX en la necesidad de iniciar acciones judiciales.

v.ii Daño moral:

Que la demandada no ha controvertido la procedencia del daño moral respecto de materias contractuales y en relación con personas jurídicas. Se ha limitado a controvertir que XX lo haya sufrido.

Reitera la demandante que el incumplimiento de la Clínica ha perjudicado el prestigio comercial de XX, por cuanto lo ha excluido ilegítimamente del negocio que contribuyó a gestar, desarrollar e implementar, afectando su credibilidad, reconocida en el mercado.

v. Relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y los perjuicios demandados:

La demandante controvierte categóricamente lo afirmado por la demandada, en cuanto no existiría relación de causalidad entre el incumplimiento y el resultado dañoso, sosteniendo que la causa directa de los perjuicios sufridos por XX es la decisión unilateral de TR1 de poner término al contrato suscrito.

Que a juicio de la demandante los perjuicios sufridos por XX son consecuencia directa e inmediata del proceder negligente de la Clínica en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Termina por señalar que entre los perjuicios y el cumplimiento contractual de la Clínica se verifica la relación de causalidad exigida por la ley, pues de haberse cumplido de buena fe el contrato suscrito, XX habría podido seguir comercializando las pólizas SS, y en consecuencia, no se le habrían ocasionado los perjuicios demandados.

Octavo: A fs. 249 comparece la demandante evacuando el trámite de la dúplica, conforme a las siguientes argumentaciones:

1. Existencia de una empresa conjunta entre TR1, la Clínica y XX:

La demandante señala que su parte habría demostrado al contestar la demandada la inconcurrencia de los elementos necesarios para que pueda concurrir una relación contractual de este tipo.

Que es evidente de acuerdo a los contratos suscritos, que la relación contractual ha existido, lo negado por la Clínica es que dicha relación contractual haya correspondido a un Joint Venture.

Que, por las argumentaciones de la réplica relativas a la existencia de un vínculo jurídico, son distintas al intento contenido en la demanda de configurar la existencia de un Joint Venture. Es evidente que la relación jurídica ha existido determinada por las disposiciones contractuales y no por las de un inexistente Joint Venture.

2. XX es intermediario exclusivo de las pólizas SS:

Que la demandante intenta desconocer la circunstancia de que mayoritariamente las pólizas del seguro SS, fueron comercializadas por la Clínica, es decir, el contacto comercial con los suscriptores de las pólizas los hizo ZZ.

Que ello no significa reconocimiento de un acto prohibido, sino una costumbre comercial perfectamente conocida y permitida por el organismo supervisor y diferente de la acción de intermediar la póliza como corredor de seguros, en la que nacen una serie de obligaciones diferentes.

3. Esencia del conflicto de autos:

Que la réplica dedica largas páginas para explicar algo que para la Clínica resulta insólito e inaceptable. Se intenta confundir a este Árbitro sosteniendo que en el convenio de enero de 2005 entre la Clínica y XX existiría un error de referencia en la cláusula sexta, que haría que el contrato deba ser leído de una manera distinta a favor de la actora.

Que es de tal gravedad la mala fe que ello demuestra, que –a juicio de la demandada– se ven obligados a analizar nuevamente esta materia.

a. Contratos acompañados en la causa:

Que se encuentran acompañadas dos copias del contrato de enero de 2005, ninguna de ellas objetada de contrario y, por lo mismo, constituyen plena prueba respecto de su validez, integridad y por lo mismo de su contenido y de lo en ellos estipulado.

Afirma la Clínica que no existe la más mínima nota relativa a la existencia de un error de referencia. Ambos contratos, fueron propuestos en su redacción por XX y revisados por la Clínica. Nunca se habló ni se advirtió entre los abogados de la existencia de un error de referencia, por cuanto las cláusulas eran y son claras.

Que resulta insólito que hoy la demandante plantee que existiría un error de referencia que por nadie habría sido advertido. Que esa forma de defensa no es creíble, es absurda, raya en lo inaceptable y constituye un acto manifiesto de mala fe.

b. Lectura de las cláusulas del contrato de fecha 1 de enero de 2005:

Que a juicio de la Clínica no existe nada que interpretar en el caso del contrato de autos. Sus estipulaciones son claras y especialmente la de la cláusula sexta y quinta.

Que la cláusula sexta señala claramente que en el evento que TR1 decida poner término unilateral al convenio relativo a la emisión de la póliza, no son exigibles las obligaciones del convenio de fecha 1 de enero de 2005, suscrito entre XX y la Clínica y en este caso, las partes debían proceder en la forma indicada en la cláusula cuarta del contrato.

Por su parte, la cláusula cuarta estipularía a este respecto, en su número 10, que en el evento que XX no vendiera determinada cantidad de pólizas, la Clínica estaba facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en el convenio.

Que sería a dicha disposición a la que se hace referencia en el evento que TR1 pusiera término bilateral al convenio, esto es, que la Clínica estaba facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en el Convenio.

Que, por su parte, las partes sí pactaron en un solo caso la posibilidad de negociar conjuntamente con otra compañía la emisión del seguro, lo que se reguló explícitamente en la cláusula quinta del convenio, que nada tiene que ver con la sexta.

Que curiosamente a dicha cláusula la demandante no se refiere mayormente y ella no le ve errores de referencia. En dicha cláusula se señala que si en el evento de fuerza mayor, no imputable a ninguna de las partes, llegase a ser imposible el cumplimiento del compromiso establecido en el contrato de 1 de enero de 2005, las partes se comprometen a negociar conjuntamente con otra compañía del mercado un convenio similar al suscrito con TR1. Este es el único caso en que las partes se comprometieron de dicha forma, y no es aplicable al caso en que TR1 pusiera término al contrato, en que lo que ocurría era diametralmente distinto, esto es, que la Clínica no tenía ninguna obligación de continuar con XX y las obligaciones del convenio de 1 de enero de 2005 dejaban de ser exigibles.

Que le resulta inaceptable a la Clínica que se plantee que existiría una interpretación de mala fe por parte de ésta. ZZ no ha efectuado ninguna interpretación al contrato, sino sencillamente aplica el contrato en los términos en que se ha estipulado.

4. Cuantiosa inversión de XX:

Que la enorme inversión a que se refiere XX, desde sus inicios quien la efectuó fue la Clínica, quien debió montar mayoritariamente la fuerza de venta del seguro SS. En consecuencia, no es cierto que la única que efectuó una enorme inversión fue XX y después no pudo obtener los beneficios económicos de ella.

Agrega la demandada que XX sí obtuvo importantes beneficios económicos durante la relación contractual, principalmente de pagos efectuados por TR1 a la misma, con quien XX pactó su relación de corredora del seguro SS. Si XX considera que sufrió perjuicios de una enorme inversión que no pudo rentabilizar, no se entiende ni advierte en autos, por qué entonces no demandó a TR1, quien en definitiva fue la que puso término al contrato y no ZZ.

Que dichas supuestas inversiones -efectuadas también en forma similar por la Clínica y TR1 no tienen nada que ver ni determinan el texto de los contratos, ni la intención de las partes al contratar, que quedó reflejada y aparece del tenor literal de las cláusulas de los distintos convenios.

5. Reglas del Artículo 1.563 y 1.564 del Código Civil:

Que las referencias de la actora a dichas normas interpretativas son, a lo menos, antojadizas. Que la aplicación de ambas normas sólo permiten llegar a la conclusión de que las partes regularon dos situaciones distintas en el término del contrato, con efectos distintos en cada caso.

La primera, para el caso que el contrato terminara por causa de fuerza mayor no imputable a las partes y la segunda aquella en el caso que TR1 pusiera término al contrato. De no haber sido así, ningún sentido habría tenido la existencia de dos cláusulas distintas para regular situaciones distintas y con efectos distintos.

Por último, la demandada reitera que no era obligatorio al tenor de la cláusula quinta lograr la emisión del seguro por otra compañía. En efecto, la cláusula quinta del contrato señala textualmente que las partes negociarían, lo que supone una situación potencial que podía o no ocurrir.

6. No es justo sancionar a una parte del contrato por hechos que no le son imputables:

Que a diferencia de lo señalado por XX, lo ocurrido no es una sanción para ésta. Lo que se ha hecho es aplicar una estipulación contractual.

Que con el título del párrafo se pretende dar la impresión que la demandante es víctima de la prepotencia de la demandada, cuestión que es ajena a la realidad.

7. La interpretación de la demandante se traduce en un imperativo imposible:

Bajo este acápite la Clínica señala que ésta simplemente se ha limitado a aplicar textualmente lo que se señala en las cláusulas del contrato. Por lo tanto, ningún tipo de interpretación hay que pueda resultar en imperativos imposibles.

Que en el hecho, TR1 puso término al contrato sencillamente porque no quiso seguir emitiendo la póliza SS, produciéndose la situación regulada en la cláusula sexta del contrato, en la cual las partes quedaban en completa libertad.

Que, en tal sentido, agrega, que es preciso destacar que desde sus inicios tanto la Clínica como XX dependieron de la emisión de la póliza por parte de TR1, por lo mismo, es absurdo pretender que si TR1 ponía término a la misma, la Clínica seguiría obligada a continuar la comercialización con XX.

8. ZZ ha incurrido en responsabilidad contractual:

La demandada reitera lo señalado en su escrito de contestación en cuanto no habría ningún incumplimiento de obligaciones por parte de la Clínica y, por lo mismo, no habría ningún tipo de perjuicio causado a XX.

a. ZZ no ha podido controvertir de manera seria los argumentos de la demanda:

Que si de seriedad se trata, ha sido tan seria y contundente la contestación de la Clínica que no quedó otro camino a la demandada que salir en su defensa intentando convencer al Tribunal de la existencia de errores de referencia en el contrato de enero de 2005, de los cuales la Clínica de mala fe se estaría valiendo.

Que a juicio de la demandada, la debilidad de esta argumentación, cuando al respecto nada se dijo en la demanda, demuestra la solidez de la contestación de la demanda.

b. ZZ habría estado obligada con XX a negociar conjuntamente con otra compañía del mercado: Que en la cláusula sexta del contrato de enero de 2005, se estipuló que en el caso que TR1 pusiera término al contrato la Clínica podía negociar con terceros directamente la venta del seguro SS. Que los efectos de la cláusula quinta se limitaban al caso de fuerza mayor no imputable a ninguna de las partes.

Que no existe ninguna obligación como la que pretende XX de mantener a ultranza una relación contractual. Que la cláusula quinta señala que las partes se comprometen a "negociar", y dicha expresión contiene un sentido potencial e implica un evento incierto.

c. Daños exageradamente abultados:

Que las cifras habrían sido fabricadas por XX y para ello se habría dado al contrato de enero de 2005 un plazo de vigencia inexistente.

d. Documento análisis del seguro SS elaborado por XX:

Que las explicaciones que se dan en la réplica respecto de este documento son inconcebibles y demuestran una vez más la mala fe de la actora.

Que con una liviandad increíble la demandante sostiene que una cosa es la evaluación que se hace de un negocio para una salida extrajudicial expedita del conflicto y otra muy distinta es la cuantificación de los perjuicios para una salida judicial. O sea, un cosa son los daños sufridos sin juicio y otra lo son los daños con juicio.

Que la demandada no entiende cómo puede haber un monto de daños para una salida extrajudicial y un monto para una salida judicial. Que dicha explicación es francamente inaceptable e irregular.

e. Daño moral:

Señala la demandada que no existe daño moral que pueda ser reclamado por XX, por cuando en nada se ha afectado su imagen y, aún en dicho evento, cualquier daño moral de ninguna manera habría sido imputable a ZZ, cuando no fue ella, sino TR1, la que puso término a la comercialización del seguro.

Noveno: Que conforme consta de fs. 271, en comparendo de fecha 5 de junio de 2007, se establece un período de conciliación por una semana, período que expiraba el día 12 de junio de 2007. Dentro de dicho período no se llegó a acuerdo alguno.

Décimo: A fs. 274 se recibió la causa a prueba, estableciéndose como puntos sobre los que la prueba debía recaer, los siguientes:

1. Intención de las partes al momento de la celebración de los Convenios de fechas 1 de enero de 2000, 1 de octubre de 2003 y 1 de enero de 2005.
2. Estipulaciones y obligaciones emanadas de los convenios suscritos entre las partes.
3. Obligaciones de ZZ y XX en el evento que TR1 decidiera poner término al convenio de octubre de 2003.
4. Existencia, Naturaleza y Monto de los Perjuicios demandados.
5. Relación de causalidad entre los perjuicios y los hechos en que radicarían los supuestos incumplimientos.

Undécimo: Que en autos se rindió prueba documental, de testigos, se realizaron diligencias de inspección personal, exhibición de documentos y remisión de oficios, todo ello conforme consta del mérito de autos.

Duodécimo: A fs. 652, se citó a las partes a oír sentencia.

II. CONSIDERANDO:

II.1 EN CUANTO A LAS TACHAS:

Primero: En el primer otrosí de la presentación de fs. 571, la parte demandante deduce las tachas de los números 4, 5 y 6 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en contra de los testigos presentados por la demandada doña G.F. y don G.G. Respecto de la testigo G.F., la demandante funda su tacha en el hecho que ésta ha reconocido ser dependiente de la demandada por más de 10 años, ocupando los cargos de subgerente comercial y, a partir del año 2004, de gerente comercial.

A su vez, agrega, que la testigo ha reconocido obedecer órdenes directas del gerente general de la Clínica, motivo suficiente para estimar que carece de la imparcialidad necesaria para que su testimonio pueda hacer fe en autos.

Además, agrega que la inhabilidad de la testigo se desprende de su propia declaración, en la cual se refleja manifiestamente su capacidad y memoria para avalar la postura de la demandada, sin tener recuerdos de documentos que emanan de ella misma, cuando éstos perjudican a su empleadora.

Por su parte, respecto del testigo señor G.G., la demandante funda su tacha en la circunstancia de que el propio testigo ha reconocido ser dependiente de la demandada desde el año 2004, ocupando el cargo de gerente de operaciones.

Que las causales invocadas se ven aún más justificadas en el reconocimiento del testigo en cuanto a ocupar el cargo de director de Seguros TR3, subsidiaria de la demandada, cuya propiedad le pertenece en un 99%.

Así, resulta de manifiesto que los ingresos del testigo dependen totalmente de su dependencia laboral de la demandada, en sus calidades simultáneas de gerente de operaciones de la misma y director de su Compañía de Seguros.

Que de su declaración se desprende que sólo recuerda aquellos hechos que benefician su teoría del caso, recordando detalles de contratos en los que ni siquiera participó, pues no negoció sus términos y condiciones, de modo que no es más que un testigo de oídas de los mismos.

Respecto de la testigo G.F., ésta, en su declaración de fs. 470, al responder la pregunta acerca de "si es dependiente de ZZ (...)", responde: "Sí, soy dependiente de ZZ, mi cargo de gerente comercial y lo ocupé desde el año 2004" Adicionalmente, preguntada acerca de qué cargo ocupaba con anterioridad al año 2004, señalada que el de "subgerente comercial" y respecto de su dependencia directa, señala que depende directamente "De la gerencia general". Por último, en cuanto al tiempo que lleva trabajando en ZZ, la testigo señala: "Soy dependiente de ZZ (...) desde el año 1996".

Que al respecto, el Código de Procedimiento Civil establece en su Artículo 358: "Son también inhábiles para declarar:

4° Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presenta. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa.

5° Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio.

6° Los que a juicio del Tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto".

Que la Jurisprudencia ha señalado respecto del rol del Árbitro Arbitrador en la ponderación de la concurrencia de la causal N° 4 indicada que: "La causal de tacha establecida por el N° 4 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil debe ser analizada por los jueces cuando les corresponde pronunciarse sobre ella teniendo en consideración el espíritu de las normas contenidas en las diversas leyes que les aseguran a los trabajadores la propiedad de su empleo, lo que les permite declarar libremente. Por consiguiente, para establecer la dependencia de un testigo respecto de la parte que lo presenta, ella debe ser ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica y particularmente por un Juez Árbitro Arbitrador, quien atendida la naturaleza de su misión tiene el deber de reunir el máximo de elementos para fundar su decisión, y por ello no debe recurrir a una estricta aplicación de las normas legales para descartar el dicho de un testigo que puede haberle aportado mejor que otros, antecedentes materia del litigio.

El Árbitro Arbitrador debe dictar su fallo obedeciendo a lo que la prudencia y equidad le aconsejaren, quien no puede olvidar como guía los principios que informa la ley positiva, ni tampoco principios éticos como el enriquecimiento sin causa, el evitar el abuso del derecho, el aprovechamiento de la mala fe y el evitar contratos leoninos (...)"¹.

Que por otro lado, y conforme lo dispone el Artículo 19 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro—como lo es en este caso—, no se debe desatender su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Así, también, no hay discusión en cuanto a que la tacha de los N°s. 4 y 5 indicados, procede no sólo respecto de los dependientes de una persona natural como también de las personas jurídicas, como es el caso de autos.

Que a juicio de este Árbitro, en relación con la testigo en cuestión, concurren necesariamente los elementos centrales de la causal alegada, esto es, su dependencia habitual y la retribución económica por sus servicios respecto de la parte que la presenta y tratándose de circunstancias objetivas no entregadas enteramente al criterio del Tribunal, éste, a pesar de sus facultades de Arbitrador debe tenerlas presente, no pudiendo olvidar—como se ha citado previamente— los principios que informan la ley positiva.

¹ C. Suprema, 20 julio 1989. R., t. 86, sec. 1º, p.85. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Procedimiento Civil, Tomo II.

Que del solo tenor de la declaración de la señora G.F. se desprende la concurrencia de la causal en cuestión, considerando este Árbitro que aquella debe ser acogida, en virtud de los N°s. 4 y 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cuestión que será resuelta de dicha manera en la parte pertinente de esta sentencia.

Que respecto de la concurrencia de la otra causal alegada, esto es, la N° 6 del Artículo 358, siendo acogida la tacha por las causales previamente indicadas, se hace innecesario pronunciarse respecto de esta última.

Ahora bien, respecto del testigo don G.G., éste en su declaración de fs. 484 señala expresamente: "yo llegué a trabajar a la Clínica el 1° de agosto de 2004". En cuanto a su cargo indica: "soy gerente de operaciones de ZZ" "Además soy miembro del Directorio de la Compañía de Seguros TR3". Además, respecto de la relación de Seguros TR3 con ZZ, señala: "Es una compañía en que la propiedad mayoritaria es de ZZ (...)".

Así, al igual que en el caso anterior, nuevamente concurren en éste los elementos de dependencia habitual y retribución requeridos por la ley, circunstancia que hace objetivamente clara la concurrencia de la causal alegada por la demandante.

Así, será acogida la inhabilidad relativa alegada respecto del testigo señor G.G., en lo que dice relación con las causales N°s. 4 y 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo: En el Orosí de la presentación de fs. 543, la parte demandada alega la inhabilidad de los testigos presentados por la demandante señores N.C., J.G., I.S. y C.A.

Cada una de dichas alegaciones será tratada separadamente:

a) Respecto del testigo señor N.C., la demandada interpone la causal de inhabilidad contemplada en el N° 6 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, "los que a juicio del Tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto".

Para la demandada es evidente que el testigo N.C. tiene interés en los resultados del juicio, por cuanto fue el abogado que en representación de XX participó en la redacción del convenio de enero 2005, sin intervenir como él mismo reconoció, en los borradores correspondientes al texto que finalmente firmaron las partes.

Agrega que, en consecuencia, sería evidente que el señor. N.C. tiene un claro interés en defender su participación en el convenio referido, lo que le resta toda imparcialidad, para que su declaración pueda ser constitutiva de prueba.

Que en lo que respecta a la causal alegada, ésta –a diferencia de otras establecidas en los Artículos 358 y 357 del Código de Procedimiento Civil– ha sido entregada por entero a la apreciación del Tribunal, debiendo éste definir a su juicio si concurren o no elementos para determinar si la imparcialidad y si el interés concurre o se desprende de la declaración del testigo, en aquella parte pertinente, y los otros elementos aportados como prueba por las partes².

² Carlos Anabalón, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Editorial Jurídica de Chile, 1954, página 354.

Que a esta altura no admite debate el hecho que el interés exigido por la causal alegada debe ser pecuniario, estimable en dinero o material en el juicio, debiendo ser éste cierto, evidente, tanto en el aspecto directo como indirecto³.

Así, dicho interés, en términos tales como para acoger la inhabilidad alegada, no aparece para este Árbitro concurrente en el caso que nos ocupa. Cuestión que ha sido ratificada por la jurisprudencia, al señalar que "la circunstancia de que el testigo haya sido el abogado que redactó la escritura de liquidación de la sociedad conyugal de la tercerista de dominio, en caso alguno le resta imparcialidad para declarar como testigo del último, ya que ello no significa que tenga interés pecuniario y actual en el resultado del juicio"⁴.

Teniendo presente lo señalado y más aún la competencia en calidad de Arbitrador de este Tribunal, llevará a que la tacha alegada sea rechazada en lo resolutive de esta sentencia.

b) Respecto del testigo J.G., la demandada solicita al Tribunal no admitirlo en calidad de testigo, por cuanto según él mismo habría declarado, no tuvo conocimiento de los hechos cuando éstos ocurrieron, requisito esencial para tener la calidad de testigo.

Adicionalmente, agrega, el testigo J.G. es una persona contratada por XX, a quien se le pagaron honorarios para elaborar un estudio dirigido por la propia XX, que fue presentado como documento en autos. En subsidio, deduce respecto de este testigo, las causales de inhabilidad del N° 6 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por tener interés en el pleito, y la del N° 4, esto es, por ser dependiente de XX.

Que dichas causales concurren por cuanto es evidente que el testigo ha comparecido en autos defendiendo el informe redactado por el mismo y justificándolo, por lo que tendría interés directo en el pleito y en defender su informe. La segunda causal de inhabilidad radicaría en que XX le habría pagado honorarios para la preparación del informe.

Que, a juicio de este Árbitro, en el testigo en cuestión, no concurren ninguna de las causales antes indicadas, en cuanto, respecto de la primera: (i) el hecho de haber realizado un informe, no implica necesariamente un interés pecuniario y cierto en los resultados del presente juicio, aun cuando dicho informe haya sido remunerado o no; (ii) el interés alegado por la demandada no reúne a juicio de este Árbitro los elementos de certidumbre y evidencia que –conforme a este Árbitro– debieran concurrir para acoger la señalada inhabilidad; (iii) Así, es el propio testigo el que señala que no tiene interés en el resultado del juicio y que, respecto a sus honorarios por el informe preparado, éstos se encuentran pagados, cuestión que significa que el resultado del juicio no representaría para el testigo ningún incentivo pecuniario adicional; (iv) Por último, debe dejarse establecido que la realización de un informe y su remuneración, no son elementos suficientes para acreditar dependencia alguna del testigo para con la parte que lo presenta.

Que todo lo anterior, es sin perjuicio de la consideración que este Árbitro confiera a la declaración del testigo, en cuanto tal, al momento de ponderar y analizar la prueba rendida en autos.

De esta forma, la tacha deducida en contra del señor J.G. será rechazada, por no reunirse los elementos necesarios para que –a juicio de este Arbitrador– dicha tacha sea acogida.

³ *Ibid.*, pág. 350.

⁴ C. Santiago, 7 septiembre 1994. R., t. 91, sec. 2ª, p. 86. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Procedimiento Civil, Tomo II.

c) Respecto del testigo I.S., la demandada ha alegado su inhabilidad por las mismas causales y razones señaladas respecto del testigo anterior. El testigo I.S. –agrega– no conoció los hechos, sino que conoció de los mismos con posterioridad, mediante la preparación de un informe solicitado por la propia XX.

Que respecto de esta materia, se seguirá el mismo criterio establecido previamente, en orden a desestimar la tacha alegada, todo ello sin perjuicio del valor que en definitiva se reconozca a la declaración del testigo en cuestión.

d) Respecto del testigo C.A., la demandada ha alegado su inhabilidad, básicamente por las mismas razones esgrimidas para los testigos anteriores.

Al efecto, el Árbitro seguirá el mismo criterio ya esgrimido previamente, para los efectos de rechazar las inhabilidades alegadas, no obstante la ponderación que – en definitiva– se reconozca al testigo en cuestión.

II.II EN CUANTO A LAS OBJECIONES DE DOCUMENTOS:

Primero: A fs. 355 la parte demandada objetó y observó los documentos acompañados a fs. 331 por la demandante.

Que funda su objeción en la falsedad ideológica que afectaría a los señalados documentos, ya que con ellos se pretendería probar que el texto del contrato suscrito entre XX y la Clínica, con fecha 1 de enero de 2005, sería uno distinto y existiría un error de referencia en la cláusula sexta, que hace que el contrato deba ser leído de una manera distinta a favor de la actora.

Que –a juicio de la parte demandada– constituiría una manifiesta falsedad y, así, habría sido reconocido por el testigo señor N.C.

Adicionalmente, señala, que los convenios acompañados no corresponden al suscrito por las partes y, por lo mismo, no tienen señal de aceptación por parte de éstos.

Que a fs. 366 se confirió traslado de la objeción indicada, el cual fue evacuado por la demandante a fs. 387.

Que la señalada objeción será rechazada, por cuanto se funda en circunstancias de fondo que este Árbitro deberá ponderar al momento de reconocer o no valor probatorio a los señalados instrumentos, más no dicen relación con la falsedad material o falta de integridad de los mismos, cuestión que –en conformidad a la Ley– constituye la causal para la impugnación de documentos.

Por otra parte, dichos documentos se encuentran expresamente reconocidos por parte del autor de los mismos, señor N.C., en su declaración de fs. 458.

Así, es dicho reconocimiento el que reconoce validez a los señalados documentos, lo que conforme lo señala Anabalón *“reconocidos legalmente, cobrarán el valor de una declaración de testigo, en virtud y con aplicación de las reglas establecidas en los Artículos 384 N° 1 y 426, inciso segundo, en relación con la del Artículo 1.703 del Código Civil (...)”*⁵

⁵ Carlos Anabalón, Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Editorial Jurídica de Chile, 1954, página 319.

Así, conforme se ha indicado, se rechazará en definitiva la objeción planteada por la demandada.

Segundo: A fs. 390 comparece la parte demandante objetando y observando los documentos acompañados a fs. 359 por la parte demandada.

a) Que los documentos 1, 2, 3 y 4 de la presentación de fs. 359, son impugnados por la demandante por impertinentes.

Que a fs. 392 se confirió traslado de la señalada objeción.

Al respecto, –a juicio de este Arbitrador– la alegación de impertinencia no constituye fundamento para la objeción de documentos, sino, constituye una observación en cuanto a la fuerza probatoria de los mismos, en relación al fondo de la disputa, cuestión que será analizada en la parte pertinente de esta sentencia, de ser procedente.

Así, la señalada objeción será rechazada en definitiva.

b) Que respecto de los documentos 29 y 30 de aquellos acompañados por la demandada, éstos son impugnados por la demandante por el hecho de emanar de terceros, que no los han reconocido en juicio, de manera tal que no consta su autenticidad e integridad.

Que efectivamente, ambos documentos son documentos emanados de terceros y, el primero de ellos, incluso sin firma alguna.

Que no habiendo sido reconocidos por su autor y no constando en autos la veracidad o reconocimiento de los señalados documentos, este Tribunal deberá rechazar el mérito de los mismos y acoger la objeción planteada, ya que no es sino al propio autor de dichos documentos, a quien podrá constarle su confección u otorgamiento. Que dicha circunstancia no puede ser presumida.

Tercero: A fs. 396 comparece la demandada objetando los documentos 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, fundamenta su objeción en que los señalados documentos no constituyen instrumentos privados, por cuanto ninguno de ellos se encuentra suscrito y, en consecuencia, carecen de valor probatorio en autos.

A fs. 403 comparece la demandante evacuando el traslado que le fuera conferido a fs. a fs. 398 respecto de la objeción en cuestión.

Que, a diferencia de lo señalado por la demandada, los documentos individualizados no corresponden a simples impresiones, sino, por el contrario corresponden a instrumentos privados al tenor del Artículo 5° de la Ley 19.799, los que se rigen por las reglas generales, en cuanto a su reconocimiento o no.

Por lo demás, consta del mérito del proceso que los documentos 7 y 14 fueron reconocidos por el testigo de la demandada señor G.G. y los 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 28 y 29, fueron reconocidos al menos en lo que dice relación con la dirección de correo electrónico, por la testigo G.F.

Adicionalmente, importante es señalar que parte importante de los documentos objetados corresponden precisamente a aquellos que fueron objeto de las diligencias de exhibición de documentos e inspección personal, cuyas actas rolan a fs. 428 y 431.

Así, la objeción planteada será rechazada por este Árbitro.

Cuarto: En el otrosí de fs. 399 comparece la demandada objetando los siguientes documentos:

- 1) Los relativos a finiquitos de fuerzas de venta de XX.

Dichos documentos son objetados por la demandada por ser a juicio de ésta manifiestamente impertinentes, no teniendo –según la demandada– dichos finiquitos ninguna relación tienen con los hechos de este juicio y adicionalmente se trata de fotocopias en que no consta de ninguna manera su autenticidad.

A fs. 416 la demandante evacua el traslado relativo a la objeción solicitando sea desestimada.

Que conforme se ha indicado, la alegación de impertinencia será desechada por cuanto no constituye causal de impugnación propiamente tal, todo ello sin perjuicio del valor que, en definitiva, se le reconozca a dichos documentos en lo relativo al fondo del asunto.

En relación a la objeción por tratarse de fotocopias, ésta será desechada por este Árbitro atendidas sus facultades y, en particular, lo señala en el punto 5.6. del Acta de Procedimiento.

En efecto, los documentos acompañados por la demandante se encuentran revestidos a juicio de este Árbitro de elementos suficientes para presumir su exactitud, debiendo desestimarse la objeción planteada por falta de autenticidad, por impropia. Ello, sin perjuicio de la fuerza probatoria que – en definitiva– se reconozca a las mismas.

- 2) Los informes acompañados en los números 2, 3, y 4 del fs. 380.

Tales documentos son objetados por la demandada, por cuanto su contenido carecería de toda validez e imparcialidad.

A fs. 416 la demandante evacua el traslado relativo a la objeción solicitando sea desestimada.

Que sin perjuicio del valor probatorio que en definitiva se le reconozca a los documentos objeto de la objeción, ésta será rechazada, por cuanto los documentos objetados fueron debidamente reconocidos en juicio por parte de sus autores y, en tal sentido, deben ser considerados como auténticos e íntegros.

Así, la jurisprudencia ha resuelto que “es inaceptable la objeción por la que no se impugna la autenticidad o integridad de los documentos acompañados a la causa, ni se solicita a su respecto declaración alguna, y con la cual sólo se pretende que el Tribunal se forme juicio sobre el mérito que ellos pueden tener”⁶.

- 3) Los documentos acompañados en los números 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18. Tales documentos son objetados, ya que –según la demandada– dichas impresiones no constituyen instrumentos privados propiamente tal, por cuanto ninguno de ellos se encontraría suscrito y en consecuencia, carecerían de valor probatorio en autos.

A fs. 416 la demandante evacua el traslado relativo a la objeción solicitando sea desestimada.

Que la objeción, en los términos planteados, será acogida respecto de los documentos indicados, con excepción de los documentos 10 y 12, conforme se indica a continuación.

⁶ C. Concepción, 17 junio 1918, G. 1918, 1er sem., N° 216, p. 650; C. Santiago, 28 diciembre 1982, R., t. 79, sec. 2ª, p. 78; C. Suprema, 17 agosto 1994, R., t. 91, sec. 3ª, p. 112.

Así, se acogerá la objeción respecto de los números 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, porque en todo caso, corresponden a documentos o impresiones emanados de terceros que no han sido reconocidos en juicio y que, por lo demás, no fueron citados en la oportunidad correspondiente.

Respecto de los restantes, esto es, los documentos 10 y 12, la objeción será rechazada, por cuanto: (i) Respecto del N° 10, no es dable objetar un documento que también ha sido acompañado por la parte que lo objeta; (ii) Respecto del N° 12, por cuanto dicho documento fue reconocido en juicio por el señor J.R., firmante del mismo.

II.III. EN CUANTO AL FONDO:

Primero: Se ha solicitado a este Árbitro que resuelva las diferencias que han existido entre las partes con ocasión de la aplicación y cumplimiento del convenio denominado Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida, celebrado por las partes con fecha 1° de enero de 2005, en relación con otros dos Convenios celebrados por ZZ, TR1 y XX, con fecha 1° de enero de 2000 y 1° de octubre de 2003, respectivamente.

Segundo: Que mediante la resolución de fecha 2 de octubre de 2007, que rola a fs. 652 se citó a íor sentencia para lo cual corresponde proceder a la resolución del conflicto planteado.

Tercero: Que de la demanda consta que, en virtud de ella, se persigue la declaración de este Tribunal en orden a condenar a la demandada conforme a las peticiones principales o subsidiarias que previamente se han descrito.

Cuarto: Que, por su parte, la contestación de la demanda persigue el rechazo íntegro de ésta y la condena en costas de la demandante, todo ello conforme se expone en el referido escrito y se ha indicado precedentemente.

Quinto: Que, como se ha indicado, el conflicto de autos tiene su origen en las diferencias existentes entre las partes en relación a la ejecución, terminación y eventual incumplimiento, por parte de la demandada, de los Convenios suscritos entre las partes con fecha 1° de enero de 2000, 1° de octubre de 2003 y 1° de enero de 2005.

Dichos Convenios se encuentran agregados a los autos a fs. 7, 12 y 25, habiendo sido reiterados a fs. 73, 78 y 90. Todas dichas copias se encuentran reconocidas por sus otorgantes y, como consecuencia de ello, conforme al Artículo 1.702 del Código Civil en relación con el Artículo 1.700 del mismo Código, hacen plena fe respecto de sus otorgantes, respecto al hecho de haberse otorgado, su fecha y las declaraciones y obligaciones contenidas en él.

Que concurrieron a la celebración de los señalados contratos:

- a) Al de 1° de enero de 2000: ZZ, XX y TR1.
- b) Al de 1° de octubre de 2003: ZZ, XX y TR1.
- c) Al de 1° de enero de 2005: XX y ZZ.

Sexto: Que para comprender y resolver el conflicto, este Árbitro considera indispensable considerar la intención de las partes al momento de celebración de los señalados Convenios y ver cómo la misma quedó plasmada en el texto de éstos, para así determinar el real alcance de los derechos y obligaciones que éstos contienen, conforme los Artículos 1.560 y siguientes del Código Civil, en relación con los Artículos 1.545 y 1.546 del mismo Código, en cuanto reconocen el principio de legalidad del contrato,

como "ley" para las partes y el principio de buena fe, conforme al cual deben ejecutarse los mismos. Que dicho elemento es fundamental para la labor interpretativa de todo Juez⁷.

Que la búsqueda de dicha intención fue materia de prueba y se encuentra contenida en el punto N° 1 del auto de prueba de fs. 274, que establece como punto "Intención de las partes al momento de la celebración de los Convenios de fechas 1 de enero de 2000, 1 de octubre de 2003 y 1 de enero de 2005".

Séptimo: Que en la búsqueda de dicha intención, deben necesariamente analizarse uno a uno los señalados convenios.

a) Convenio ZZ y TR1, de fecha 1° de enero de 2000:

Que –según se indica en su cláusula tercera– el objeto de dicho Convenio se encuentra constituido por el acuerdo de ZZ y TR1 destinado a la promoción y venta de un seguro para enfermedades de alto costo, que se denominaría SS y cuya característica relevante o distintiva respecto de otros productos similares, sería la de otorgar atención preferencial en ZZ.

Que en tal sentido, TR1 actuaría en su rol de compañía de seguros, señalándose en el artículo primero del señalado convenio que ésta habría desarrollado un seguro catastrófico para ZZ, para lo cual ha estimado conveniente su promoción y venta entre pacientes de ZZ y público en general. Para tales efectos, y con el objetivo mencionado TR1 se habría asociado con XX.

Que ZZ, a su vez, actuaría en su función de prestador o proveedor de servicio médico hospitalarios, respecto de los casos cubiertos por el señalado seguro, por lo cual no asumiría gestión o responsabilidad alguna de tipo administrativo en relación con el seguro, ya sea en su implementación, promoción, comercialización etc.

En cuanto a las características, beneficios, precios, requisitos de asegurabilidad y exclusiones del seguro, éstas se encuentran contenidas en el artículo cuarto del Convenio en cuestión, en donde se establece que se trata de un producto exclusivo para ZZ, cuyas condiciones generales constan de la póliza.

Por su parte, en el artículo quinto del señalado Convenio, se establece exclusividad respecto de TR1 y ZZ, en lo que dice relación con el producto objeto del Convenio.

En cuando a la promoción del producto, se asignaron las siguientes tareas a cada una de las partes:

- TR1 estaría a cargo de desarrollar: (i) una estrategia de posicionamiento del producto SS; (ii) desarrollo de folletería para distribuir en las consultas de la Clínica; (iii) promoción por medio de paletas luminosas en la Clínica; (iv) impresión de carpetas con el ícono e imagen del producto, acompañadas de las condiciones particulares y generales de la póliza; (v) instalación de 2 stands de venta en lugares visibles dentro de las instalaciones de ZZ en calle DML y un stand en el Centro Médico TR6; (vi) Se desarrollarían acciones en medios de comunicación masivos por los 12 primeros meses de vigencia del convenio con un presupuesto máximo de UF 1.000 por año.
- ZZ desarrollaría una tarjeta SS, la cual tendría el seguro incorporado.
- XX estaría a cargo de: (i) la comercialización del seguro SS en los stands instalados en ZZ Telemarketing a 40.000 personas clientes de ZZ en consultas médicas y a potenciales clientes de la Clínica; (ii) la liquidación de siniestros.

⁷ Jorge López Santa María, Los Contratos, Parte General, Ed. Jurídica de Chile, 1ª Ed., pág. 309 y siguientes.

Adicionalmente, se establece en el artículo séptimo que el producto RR distribuido por TR1 en todo Chile con un capital asegurado de 10.000 UF tendrá una cobertura preferencial de 11.000 UF en ZZ.

Por otro lado, XX tendría la obligación de entregar mensualmente a la Clínica, información de seguros contratados en el marco del convenio (Artículo octavo).

Por su parte, el artículo noveno establece la obligación exclusiva de TR1 y XX de informar a la Clínica dentro de los 30 días siguientes del hecho de que determinado asegurado del convenio ha quedado excluido del mismo por término de vigencia de éste, caducidad de su condición de asegurado o cualquier otro motivo. De no informarse, la Compañía debía pagar el total de las prestaciones, sin tener la posibilidad de excusarse fundado en falta de cobertura.

Se establece, asimismo, la obligación de confidencialidad de la información intercambiada y el compromiso de la Clínica de proporcionar a TR1 información complementaria respecto al diagnóstico, tratamiento y evolución de pacientes beneficiarios (Artículo décimo).

En cuanto a su vigencia, el Convenio terminaría el 1° de enero de 2002, renovándose automáticamente si ninguna de las partes da aviso por escrito con 180 días de anticipación a la fecha de renovación, por períodos iguales y sucesivos de dos años (Artículo undécimo).

Por su parte, el artículo duodécimo establece la obligación de TR1 de pagar un "profit" por siniestralidad favorable, cuyo monto se determinaría conforme se indicaba en la misma cláusula.

En cuanto a la resolución de conflictos, el artículo decimotercero establece el arbitraje en calidad de Arbitrador, entregada al procedimiento de la Cámara de Comercio de Santiago, mientras que el artículo decimocuarto, establece el domicilio de las partes en Santiago.

b) Convenio ZZ y TR1 de fecha 1° de enero de 2003:

El objeto del presente Convenio es similar al descrito en la letra a), sin perjuicio del hecho que el rol de XX se fortalece, pasando de ser el intermediario exclusivo del seguro SS.

En particular, y conforme al artículo cuarto, se modifican las condiciones particulares del Seguro, en lo que dice relación con reembolso, deducible, coberturas, exclusiones, etc.

Por su parte, el artículo quinto reitera la exclusividad tanto respecto de la Clínica, como respecto de TR1 en lo que dice relación con el seguro SS.

El artículo sexto, a su vez, las tareas asignadas a cada uno de los comparecientes en lo que dice relación con la promoción del producto.

Así, TR1: (i) apoyaría la gestión y desarrollo de planes y/o estrategias comerciales; (ii) imprimiría carpetas con la imagen de TR1, adjuntando las condiciones particulares y generales de la póliza; (iii) generaría –en conjunto con XX– un fondo de inversión publicitaria.

A su vez, sería de cargo de ZZ y XX: (i) la comercialización del producto en un 100% a cargo de XX; (ii) Desarrollo de una Tarjeta SS; (iii) ZZ realizaría y financiaría promociones permanentes ofreciendo beneficios adicionales que contribuyan a potenciar volúmenes de venta; (iv) la implementación de material POP dentro del edificio de la Clínica; (v) la instalación de 1 stand de venta en lugares visibles

dentro de las instalaciones de ZZ en DML; (vi) reclutar personal para incrementar la fuerza de venta, el cual será financiado 100% por XX.

Se establece que la instalación de stands, paletas y, en general, todos aquellos espacios de la Clínica que sean utilizados para la comercialización del producto SS, serán financiados en 100% por ZZ y XX y no representan ningún costo para TR1.

Asimismo, se reiteran las obligaciones de informar, de confidencialidad y otras establecidas en el Convenio descrito en la letra a).

En cuanto a la vigencia se establece que:

- (i) Éste comenzaría a regir el 1° de octubre de 2003, anticipándose la renovación del contrato anterior.
- (ii) Durante el período de vigencia, sus condiciones de cobertura debían permanecer inalterables y las pólizas vigentes se renovarían en forma anual automática. En todo caso los compromisos y obligaciones asumidas por la Aseguradora en conformidad al artículo cuarto (Características del Producto), se mantendrán vigentes aún después de terminado éste y mientras se mantenga vigente la póliza suscrita con el asegurado.
- (iii) El Contrato se renovará por un plazo de 5 años. ZZ, XX y TR1 se reunirían trimestralmente para analizar la siniestralidad. En caso que ésta sea superior a un 70%, TR1 propondría modificaciones para mejorar la siniestralidad. Si ZZ no acepta las modificaciones propuestas y requeridas por TR1 para mejorar la siniestralidad, TR1 podría poner término al Contrato anticipadamente por medio de carta aviso con 120 días de anticipación.
- (iv) La cartera actual de clientes mantendría las condiciones originales, es decir, tendría cobertura vitalicia.

c) Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida, de fecha 1 de enero de 2005, suscrito entre XX y ZZ.

Según señala el Contrato, el objeto del mismo era hacer más operativo los convenios descritos en las letras a) y b) anteriores.

Al respecto se regulan las siguientes materias:

En la cláusula primera se define a XX como una sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto es la intermediación de seguros en general, en conformidad con lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 y demás normas.

En la cláusula segunda, se establece que ZZ es dueña de la propiedad ubicada en calle DML, lugar en donde ha desarrollado un establecimiento hospitalario.

En la cláusula tercera, se individualizan los convenios descritos en la letra a) y b) anteriores.

En la cláusula cuarta se establecen los acuerdos relativos a:

- (i) Contratación de fuerza de venta en el sentido que: (a) A contar del 1° de enero de 2005 XX administraría al personal de la Clínica dedicada a las labores de promoción del seguro SS; (b) A partir del 1° de febrero de 2005 XX se comprometía a contratar el personal que se indica en el Convenio, y que formaría parte de la fuerza de venta que participaría en la intermediación de los seguros SS; (c) Para ello, la Clínica pondría término a los contratos de trabajo de las personas dedicadas a la promoción y venta del seguro al 31 de enero de 2005, siendo de su cargo el pago de todas las indemnizaciones legales y obligaciones laborales y previsionales

originadas con motivo de los contratos de trabajo referidos. Dicho término de los contratos de trabajo deberá efectuarse conjuntamente con la contratación de dicho personal, por parte de XX, y la Clínica deberá permitir dicha contratación; (d) En razón de dichas contrataciones XX formará una fuerza de venta de personas que participarán por su cuenta, nombre y riesgo en la comercialización de los seguros. XX elegirá libremente a las personas a contratar, no pudiendo la Clínica imponer la contratación de ningún empleado en particular. En todo caso, la Clínica podrá objetar la contratación de un ejecutivo de venta en particular; (e) ZZ proveerá en la medida que sea posible las instalaciones dentro de la propia Clínica, que permita a la fuerza de venta de XX realizar sus operaciones de venta e intermediación de seguro. En tal caso, XX pagará un canon de arriendo pre-acordado con ésta.

- (ii) Venta de Seguros: (a) XX se comprometía a vender dentro de los tres años siguientes contados desde el 1° de enero de 2005, un número de seguros SS que signifiquen en conjunto una cantidad no inferior a 50.000 asegurados, entre todas ellas; (b) Al término de los tres años indicados deberían haber ventas de seguros de un total de 20.000 pólizas, consideradas entre ellas las actualmente vigentes; (c) Si XX mantiene más de 20.000 pólizas vigentes antes de cumplirse tres años contados desde el 1° de enero de 2005, tendrá derecho a que la Clínica le pague por cada póliza adicional vendida a partir de la fecha en que haya alcanzado las 20.000 pólizas, la cantidad de \$ 75.000 por cada póliza; (d) Entre el 1° de enero de 2005 y el 30 de abril del mismo año, XX debía vender, al menos, 500 pólizas de seguros. Para garantizar el cumplimiento de dicha venta durante los cuatro primeros meses del año 2005, XX tomará a favor de la Clínica una garantía por \$ 100.000.000. La ejecución de la garantía en caso de incumplimiento de la meta de venta no produciría el término del contrato descrito en la cláusula segunda⁸ del Convenio en análisis; (e) Entre el 1° de mayo de 2005 y el 31 de octubre de 2005, XX se comprometía a vender al menos 2.310 pólizas de seguros a que se refiere "el convenio descrito en la cláusula segunda"⁹ del Convenio en análisis. En caso de incumplimiento de esta meta de venta la Clínica estaría facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en el Convenio en análisis.

(iii) Premio por venta de seguros: La Clínica pagará a XX como premio por las ventas de seguros SS, las siguientes cantidades:

- Año 1: (a) Si XX vende menos de 200 pólizas mensuales vendidas a contar del 1° de enero de 2005, no dará derecho a pago de premio alguno; (b) Si XX vende entre 200 y 384 pólizas mensuales, la Clínica pagará a XX \$ 35.000 por cada una de las pólizas vendidas; (c) Si XX vende entre 385 y 449 pólizas mensuales, la Clínica pagará a XX \$ 40.000 por cada una de las pólizas vendidas; (d) Si XX vende más de 450 pólizas mensuales la Clínica pagará a XX \$ 67.000 por cada una de las pólizas vendidas; (e) Si antes de completarse el primer año XX vende y permanecen vigentes 4.950 pólizas, por las siguientes pólizas la Clínica pagará la cantidad de \$ 67.000 por cada póliza adicional, sin considerar el número de pólizas vendidas en el respectivo mes.
- Años 2 y 3: (a) Si XX vende menos de 200 pólizas mensuales a contar del 1° de enero de 2006, no daría derecho a pago de premio alguno; (b) Si XX vende entre 200 y 384 pólizas mensuales, la Clínica pagará a XX \$ 30.000 por cada una de las pólizas vendidas; (c) Si XX vende entre 385 y 449 pólizas mensuales, la Clínica pagará a XX \$ 35.000 por cada una de las pólizas vendidas; (d) Si XX vende entre 450 y 499 pólizas mensuales, la Clínica pagará a XX \$ 60.000 por cada una de las pólizas vendidas; (e) Si XX vende más de 500 pólizas mensuales, la Clínica pagará a XX \$ 65.000 por cada una de las pólizas vendidas;

⁸ Conforme se analizará más adelante, nos encontramos con la primera referencia contractual que –a simple vista– no haría sentido, ya que la cláusula segunda del Convenio de Venta y Promoción se refiere a la propiedad de calle DML, comuna de Las Condes y no hace referencia a contrato alguno.

⁹ Esta sería la segunda referencia contractual que –simple vista– no haría sentido.

(f) Si XX vende más de 500 pólizas mensuales, la Clínica pagará a XX \$ 75.000 por cada una de las pólizas adicionales; (g) Si antes de completarse el segundo año XX vende y permanecen vigentes 6.000, por las siguientes pólizas la Clínica le pagaría la cantidad de \$ 75.000 por cada póliza adicional, sin considerar el número de pólizas vendidas en el respectivo mes; (h) Si antes de completarse el tercer año, XX vende y permanecen vigentes 20.000 pólizas, se aplicaría lo dispuesto en el N° 8 de la letra B de la cláusula tercera¹⁰ del Convenio en análisis.

En la cláusula quinta, las partes señalan que en el evento de fuerza mayor no imputable a ninguna de ellas llegase a ser imposible el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Convenio en análisis, no podrá exigirse la garantía a XX.

En tal caso, "las partes se comprometen a negociar conjuntamente con otra Compañía del mercado, un convenio similar al mencionado en la cláusula segunda¹¹ de este instrumento".

En la cláusula sexta, se establece que "si TR1 decide unilateralmente poner término al convenio descrito en la cláusula segunda¹² precedente, no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta precedente".

En cuanto a la resolución de conflictos en lo que dice relación con el Convenio en análisis, las partes se someten a la jurisdicción arbitral establecida en la cláusula duodécima del Convenio analizado en la letra b) anterior.

Octavo: Así, de los convenios descritos, se desprende que el desarrollo del producto SS era de interés para cada una de las partes suscriptoras de los mismos, manteniendo y ajustándose éstas al rol que –ya sea por la ley o la convención– a cada una de las partes correspondía.

Así, a ZZ le correspondía el otorgar las prestaciones correspondientes en los términos de los Convenios, siendo el prestador de servicios médicos hospitalarios.

TR1 cumplía, a su vez, el rol de Compañía de Seguros dando las coberturas propias de la póliza SS, todo ello conforme a lo establecido en los Convenios y en el D.F.L. N° 251.

Por último, XX participaría en la comercialización e intermediación del producto, en su rol de corredor de seguros, en los términos establecidos en los Convenios y en el D.F.L. N° 251, aplicable al caso particular.

Que no obstante lo anterior, constituye un hecho no controvertido que, durante años, la Clínica, al menos hasta la suscripción del "Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida", participó en la venta del seguro, por medio de stands y una fuerza de ventas ubicada en sus instalaciones para los efectos de la venta, no obstante que la intermediación formal y técnica se encontraba en manos de XX, quien percibía los ingresos que al efecto le correspondían, pagando lo que al efecto correspondía a la Clínica.

¹⁰ Estamos en presencia de otra referencia contractual que no hace sentido, ya que la cláusula tercera mencionada se refiere a los convenios en general suscritos por XX y ZZ. En el hecho, la única cláusula que contiene un N° 8 de la Letra B es la cláusula cuarta.

¹¹ Ésta corresponde a otra referencia que dificulta la comprensión del documento, en cuanto la cláusula segunda no hace referencia a convenio alguno, sino al inmueble de propiedad de la Clínica.

¹² Esta referencia incurre en el mismo defecto indicado en la nota anterior.

Que a partir del convenio del año 2005, la promoción y venta del seguro recayó en su totalidad en manos de XX debiendo asumir ésta el financiamiento y costos asociados a dicha comercialización, capacitación y contratación de fuerza de venta al efecto.

Que, así, la intención de las partes al momento de suscribir los convenios ya referidos está claramente orientada al desarrollo del producto SS, cada una de ellas desde la posición o rol jurídico y comercial que le correspondía, con miras a obtener –cada una– los beneficios económicos y estratégicos (para la Clínica) asociados a cada uno de dichos roles. Los primeros dos convenios regulaban las relaciones entre los tres intervinientes en el desarrollo del producto, y, el tercero, se centraba exclusivamente en la relación prestador – corredor, y en la administración de la fuerza de ventas.

Así, este Árbitro, no concuerda con la demandante en cuanto a la naturaleza jurídica atribuida por ésta a los convenios en cuestión, ya que, si bien, de los mismos se puede desprender la existencia de una especie de "asociación" a juicio de este Árbitro dicha asociación no contiene todos los elementos que según la doctrina son propios del Joint Venture. Así, del negocio o producto denominado SS no se desprende la concurrencia de, al menos, los siguientes elementos propios del Joint Venture:

(a) Riesgo Compartido y Copropiedad: Claramente a juicio de este Árbitro no aparece la existencia de copropiedad en el negocio en cuestión, ya que por la materia de que se trata y por expresa disposición de la Ley, el negocio de seguro no admite dicha "copropiedad" pretendida por la demandante. Así, cada uno de los participantes en el negocio es dueño y participa en el rol que le es propio, ya sea de compañía de seguros, corredor, o prestador, pero en ningún caso, se confunden o podrían confundirse –al menos respecto de terceros– dichas circunstancias, básicamente por la regulación específica del negocio en cuestión.

Tampoco por lo demás estamos en presencia del riesgo compartido, ya que los riesgos involucrados en el negocio eran asumidos por cada uno de los actores, desde su exclusiva posición jurídica o rol, produciéndose precisamente por dicha circunstancia la terminación de los convenios en cuestión.

(b) Contribuciones a un fondo común: Nuevamente este elemento no concurre o no lo hace de forma sustancial. Ello, debido a que por la estructura del negocio –a juicio de este Árbitro– las contribuciones de las partes, si bien son dirigidas al éxito del negocio SS, no necesariamente van a un fondo o interés "común", sino están dirigidas al rol e interés específico de cada uno de los intervinientes, en la calidad que a cada uno de ellos ha correspondido.

Por otro lado, y en esto el Árbitro concuerda con la demandada, tampoco se puede sostener la existencia de un "fondo común", cuando parte sustancial de las expectativas económicas de XX se encontraban dadas –al menos a partir del año 2005– por los premios por venta que pudieren corresponderle con ocasión de la comercialización, intermediación y venta del producto.

Así, es efectivo que en el negocio en cuestión cada parte velaba por el desarrollo específico de su función y sus ingresos no provenían de ningún fondo común, sino que del desarrollo de su propia actividad, esto es, la Clínica por las prestaciones médicas y hospitalarias, XX por la intermediación de los seguros y TR1 por las primas asociadas a las pólizas.

(c) Derecho a participar en los beneficios económicos: Este elemento tampoco concurre de la manera propia a todo Joint Venture, ya que lo que existe en el caso de autos no coincide exactamente con una "participación" en los beneficios, sino, por el contrario, cada parte o interviniente obtiene los beneficios económicos propios del desarrollo de su actividad o rol, o bien, recibe prestaciones económicas directamente acordadas con alguna de las partes.

(d) Derecho al control y a la administración compartida: Este elemento, a juicio de este Árbitro, tampoco concurre claramente, ya que en la práctica no existía administración compartida, sino, cada uno de los intervinientes estaba a cargo de la administración de su negocio o porción del mismo en el desarrollo del producto SS. Lo anterior, por cuanto es la propia ley la que dispone limitaciones específicas al respecto, tanto para la clínica, el corredor como para la compañía de seguros.

Por último, la propia definición de Joint Venture citada por la demandante, no coincide con la realidad de los contratos en análisis. Así, Ricardo Sandoval López señala: "Desde la perspectiva económica se trata de una alianza estratégica que une a dos o más empresas o entidades que compiten en un mismo rubro de actividad mercantil, industrial o de servicios. Es un acuerdo horizontal (...)"

Es claro que en el caso de autos, ninguna de las entidades participantes compite entre sí. De hecho, lo que hizo atractivo el negocio para los intervinientes era precisamente la circunstancia de que cada uno de ellos podía abocarse precisamente a su rol, ya sea de prestador, corredor o asegurador, sin intervenir en la labor de los demás.

Noveno: En cuanto a las estipulaciones y obligaciones emanadas de los convenios de 1° de enero de 2000, 1° de octubre de 2003 y 1° de enero de 2005, cuestión recogida en el segundo punto de prueba, ellas se encuentran recogidas en los propios convenios acompañados en autos y no objetadas de contrario, a fs. 25, 12 y 7, respectivamente, y reiteradas a fs. 90, 78 y 73 y 139, 148 y 160.

Que así, y como indicó previamente, el objeto de los convenios era el desarrollo, promoción y venta de un seguro para enfermedades de alto costo, denominado SS, cuyo elemento característico y diferenciador era el otorgamiento de atención preferencial en ZZ.

Que los derechos y obligaciones principales de las partes, conforme al tenor de los mismos, se pueden concentrar en las siguientes, teniendo como punto de partida el Convenio de 1° de octubre de 2003, en cuanto reemplaza al de 1° de enero de 2000:

- I. Derechos y obligaciones para las partes en el Convenio de 1° de octubre de 2003:
 - a) Derechos y Obligaciones de TR1:
 - Obligación de emisión y venta de la póliza cuyas condiciones generales, particulares, características, coberturas y beneficios que se encuentran descritas en la póliza registrada en la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el POL 99 y en la Cláusula Cuarta del Convenio de fecha 1 de octubre de 2003.
 - Obligación de dar cumplimiento a las coberturas propias de las pólizas.
 - Derecho a percibir las primas asociadas a las pólizas contratadas, conforme se describe en la Cláusula Cuarta del Convenio de fecha 1 de octubre de 2003.
 - Derecho a reajustar las primas conforme lo establece el Convenio.
 - Obligación de no celebrar con otro Hospital o Clínica de la Región Metropolitana, convenios similares.
 - Obligación de desarrollar labores de promoción del producto, en los términos establecidos en el artículo sexto del Convenio.
 - Obligación de informar en conjunto con XX a la Clínica dentro de los 30 días siguientes del hecho de que determinado asegurado ha quedado excluido del mismo por término de la vigencia del seguro, caducidad de su condición de asegurado, etc., en los términos establecidos en el artículo octavo del Convenio de 1 de octubre de 2003.
 - Obligación de informar en conjunto con XX al asegurado por escrito del término de vigencia de su póliza y el motivo de esta determinación.

- Obligación de confidencialidad en los términos del artículo noveno del Convenio.
 - Derecho a poner término anticipado al contrato en el evento que la siniestralidad supere el 70% (Primas Recibidas – Siniestros Pagados) y la Clínica no acepte las modificaciones propuestas por TR1 al efecto, todo ello conforme lo indica el artículo décimo del Convenio.
 - Dar cobertura vitalicia a las pólizas en caso de concurrir los requisitos para ello.
 - Pagar a ZZ el profit de siniestralidad determinado en la forma indicada en la Cláusula Undécima del Convenio.
- b) Derechos y obligaciones de la Clínica:
 - Obligación de actuar en función de prestador o proveedor de servicios médicos hospitalarios, respecto de los casos cubiertos por el seguro.
 - Derecho de exclusividad respecto del producto SS.
 - Pagar los incrementos de tarifas acordados con TR1, conforme lo establece la Cláusula Cuarta del Convenio de 1 de octubre de 2003.
 - Obligación de no suscribir con otras compañías de seguros y/o corredores de seguros contratos o convenios destinados a otorgar las mencionadas coberturas a los clientes o visitantes de la Clínica.
 - Obligación de la Clínica de desarrollar una tarjeta SS, en los términos descritos en la cláusula sexta del Convenio.
 - Obligación de realizar promociones permanentes ofreciendo beneficios adicionales que contribuyen a potenciar los volúmenes de venta.
 - Obligación de implementar material POP dentro del edificio de la Clínica.
 - Obligación de instalar de un stand de venta en lugares visibles dentro de las instalaciones de la Clínica en DML.
 - Obligación de reclutar personal para incrementar la fuerza de venta, el que sería financiado por XX.
 - Obligación de financiar conjuntamente con XX los stands, paletas y espacios utilizados para la comercialización del producto SS.
 - Obligación de confidencialidad en los términos de la Cláusula Novena.
 - Derecho a aceptar o no las modificaciones propuestas por TR1 para mejorar la siniestralidad, conforme lo indica la Cláusula Décima del Convenio.
 - Derecho a percibir de TR1 el profit de siniestralidad favorable establecido en la Cláusula Undécima.
 - c) Derechos y Obligaciones de XX:
 - Obligación de intermediar de manera exclusiva el seguro SS.
 - Obligación de comercializar el producto. La responsabilidad de dicha comercialización recae en un 100% en XX.
 - Obligación de financiar la fuerza de venta.
 - Obligación de concurrir al financiamiento de stands, paletas y espacios de la Clínica utilizados para la comercialización del producto SS.
 - Obligación de entregar los días 15 de cada mes a la Clínica información de los seguros contratados, en los términos de la Cláusula Séptima del Convenio de octubre de 2003.
 - Obligación de informar, junto a TR1, a la Clínica –dentro de los 30 días siguientes del hecho de que determinado asegurado del convenio había quedado excluido del mismo por término de vigencia del seguro, caducidad de su condición de asegurado, etc. Todo ello conforme lo señala la cláusula Octava del Convenio de octubre de 2003.
 - Obligación –con TR1– de informar a los asegurados por escrito del término de vigencia de su póliza y el motivo de la determinación.
 - Obligación de confidencialidad.

- II. Derechos y obligaciones que emanan del Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida de 1° de enero de 2005:
- a) Derechos y Obligaciones de XX:
- A contar del 1° de enero de 2005, XX administraría al personal de la Clínica dedicado a labores de promoción de seguros descritos en el convenio de 1 de enero de 2000, reformulado el 1 de octubre de 2003.
 - A contar del 1° de febrero de 2005, XX se comprometía a contratar el personal que la Clínica finiquitaría, para los efectos de hacerse cargo de la fuerza de venta del seguro.
 - La Clínica se obligaba a poner término legalmente a los contratos de trabajo de las personas antes mencionadas al 31 de enero de 2005, siendo de su cargo el pago de todas las indemnizaciones que correspondan.
 - Obligación de XX de contratar el personal finiquitado por la Clínica.
 - Obligación de XX de formar una fuerza de venta de personas que participarían por su cuenta, nombre y riesgo en la comercialización de los seguros.
 - Derecho de XX de elegir a su solo arbitrio a las personas idóneas para dichas funciones de venta.
 - Obligación de XX de pagar canon de arriendo en caso de ocupar instalaciones de la Clínica para los efectos de fuerza de ventas.
 - Compromiso de XX de vender dentro de los plazos indicados en el Convenio, la cantidad de seguros de salud que allí se indica.
 - Obligación de tomar a favor de la Clínica una garantía por \$ 100.000.000 a fin de garantizar el cumplimiento de las ventas comprometidas entre el 1° de enero de 2005 y 30 de abril de 2005.
 - Derecho de XX a las prestaciones económicas y premios por venta indicados en el convenio, en caso de alcanzarse los compromisos.
 - Derecho a que no le sea exigible la garantía ya indicada en caso de eventos de fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Convenio.
 - Obligación conjunta de XX y la Clínica de negociar con otra compañía del mercado, un convenio similar al celebrado con TR1 en caso de ocurrir eventos de fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Convenio suscrito con TR1.
- b) Derechos y obligaciones de la Clínica:
- Obligación de poner término a los contratos de trabajo de su fuerza de venta.
 - Obligación de permitir a XX la contratación de dicha fuerza de venta y prohibición de imponer la contratación de un empleado en particular, pero sí podrá objetar la contratación de uno.
 - Obligación de la Clínica de proveer –en la medida de lo posible– las instalaciones, dentro del recinto de la propia Clínica, para los efectos de operar la fuerza de ventas en cuestión.
 - Derecho a percibir el canon de arriendo que se devengue con ocasión de la utilización de los espacios indicados.
 - Obligación de pagar los premios por venta en los términos establecidos en la cláusula Cuarta del Convenio.
 - Derecho a recibir y cobrar –en los eventos establecidos en el Convenio– la garantía de \$ 100.000 detallada en la cláusula cuarta.
 - Obligación conjunta de XX y la Clínica de negociar con otra compañía del mercado, un convenio similar al celebrado con TR1 en caso de ocurrir eventos de fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Convenio suscrito con TR1.

Que se ha omitido del análisis previo, toda referencia a la cláusula sexta del Convenio, ya que dicha cláusula, su interpretación y efectos, serán analizados más abajo.

Décimo: Que, de lo dicho, y haciendo reserva respecto del análisis que se efectuará más abajo respecto a lo dispuesto en la cláusula sexta, se puede apreciar que los contratos en cuestión no presentan cuestiones mayores de interpretación y que, durante el período en que éstos se ejecutaron –salvo específicamente los hechos en que se sustenta la demanda– no existieron circunstancias relevantes de discrepancia entre las partes que no hubieren sido recogidas o advertidas en los contratos.

Que así, y relacionando el Artículo 1.545 del Código Civil, en relación con el Artículo 19 del mismo Código, se debe concluir que, siendo claro el sentido y las estipulaciones del contrato en cuestión, este intérprete no puede desatenderlos, so pretexto de consultar el espíritu del mismo.

Que, por lo demás, dicho sentido es claro con la restante prueba rendida en autos al respecto. Así, el testigo N.C., al ser preguntado respecto de los puntos N° 1 y 2 del auto de prueba señala: “el contrato tenía por objeto que ZZ y [sic] XX, junto con la Compañía de Seguros TR1, hicieran un acuerdo comercial tendiente a ofrecer seguros de salud, de esta última compañía de seguros, a clientes de ZZ (...) Si mal no recuerdo, aparte de los esfuerzos comerciales que ambas partes tenían que hacer para hacer esta venta de seguros, deben haber habido acuerdos de carácter de gastos de publicidad o promoción, compartidos o de cargo de la Clínica, insisto que no tengo los detalles (...)”.

En sentido similar, declara don M.D., “Bueno en lo que a mí compete, ellos básicamente..., yo estuve en el origen del convenio, digamos cuando partió el producto (...)”.

La verdad es que esto fue como la mayoría de las cosas que llegan a las compañías. Llegó obviamente un requerimiento para cotizar una producto, que en ese minuto era una característica bastante poco amigable, desde el punto de vista del seguro, porque tenía muchas coberturas que no son muy habituales para nuestro quehacer. Por lo tanto no fue un tema fácil para nosotros.

Y, básicamente, los acuerdos que ustedes preguntaban era que había una parte que comercializaba, la compañía que cubría, ¿no cierto?, los riesgos y que tenía la obligación de tarificar y poner un precio (...) de acuerdo a la experiencia que pudiera tener, y obviamente había una parte que era el sponsor, que es la Clínica que está poniendo toda su infraestructura y obviamente los servicios que podrían haber sido otorgados a las personas que tuvieran siniestros”.

Que así, tanto testigos, como las restantes pruebas que rolan en autos, y principalmente, el texto de los Convenios, es consistente y claro con lo ya señalado, en cuanto a la causa, objeto y obligaciones emanadas de éstos.

Que, por otro lado, la disputa entre las partes no se encuentra radicada en la ejecución de los contratos, sino, particularmente, en los efectos producidos por el término de los Convenios de 1° de enero de 2000 y 1° de octubre de 2003, por parte de TR1, y la implicancia de dicho término en la ejecución y vigencia del Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida de 1 de enero de 2005.

Undécimo: Que habiendo despejado los puntos anteriores y teniendo en claro la naturaleza del negocio jurídico que vinculó a XX, la Clínica y XX, se hace necesario entrar a lo que las propias partes han denominado como el núcleo del conflicto, circunstancia que se vincula directamente con el punto 3° del auto de prueba, en cuanto éste dispone “obligaciones de ZZ y XX en el evento que TR1 decidiera poner término al convenio de octubre de 2003”.

Que efectivamente este parece ser el núcleo del conflicto de autos, encontrando en las partes, posiciones e interpretaciones diametralmente opuestas respecto de una misma estipulación contractual. Vemos dichas posiciones:

• **Demanda XX:**

Que en su demanda, XX relata los hechos básicamente en el sentido que el día 30 de agosto de 2005, TR1 puso en conocimiento de la Clínica y de XX que la siniestralidad del producto había superado el 70% previsto en el artículo décimo del Convenio de 1° de octubre de 2003, razón por la cual efectuó una propuesta de modificación de los términos y condiciones, consistente en el aumento del deducible, períodos superiores de carencia para cobertura de maternidad, rebaja de la edad máxima de cobertura, etc.

Que con fecha 30 de noviembre de 2005, XX tomó conocimiento que la Clínica no había aceptado la propuesta de TR1. Que en virtud de tal negativa, ambas partes habían acordado dejar sin efecto el Convenio de 1° de octubre de 2003, a contar del 31 de diciembre de 2005.

Que a raíz de lo anterior y de conformidad con el Convenio de Venta y Promoción suscrito entre XX y la Clínica, XX habría propuesto a la Clínica contactar otras Compañías de Seguros para proseguir con el producto SS. Al no tener respuesta XX habría contactado derechamente a diversas Compañías de Seguros, siendo Seguros TR2, la que manifestó su decisión de participar.

Que dicha situación fue puesta en conocimiento de la Clínica mediante cartas de 6 y 12 de diciembre de 2005, las que nunca recibieron respuesta.

Que no obstante ello, TR1 y la Clínica acordaron extender la vigencia del Contrato de octubre de 2003 hasta el 23 de agosto de 2006, según da cuenta el correo electrónico de 7 de agosto del mismo año, en virtud del cual TR1 notificó a XX su decisión de poner término al Convenio, y que se dejarían de emitir nuevas pólizas del producto a partir del mes de agosto de 2006.

En atención de dicha notificación, XX retomó contacto con la Clínica a objeto de insistir en la necesidad de negociar con alguna Compañía de Seguros un convenio similar al suscrito con TR1, en los términos señalados en la cláusula sexta del Contrato de Venta y Promoción, proponiendo a TR2.

Sin embargo, dicha propuesta habría sido totalmente rechazada por la Clínica por carta de 17 de agosto de 2006, en circunstancias que la cláusula sexta del Contrato de Venta y Promoción obligaba a ello.

Así, la Clínica jamás pretendió perdurar con los Convenios en cuestión, suscribiendo con fecha 2 de marzo de 2006, la escritura pública por medio de la cual se constituyó Seguros TR3.

Lo anterior demostraría que mientras XX se esmeraba en buscar una nueva Compañía de Seguros para cumplir con el Contrato de Venta y Promoción de 1° de enero de 2005 y seguir así participando del negocio emprendido con TR1 y la Clínica, esta última desarrollaba su proyecto paralelo, con el objeto de excluir a los otros partícipes.

Así, hoy la Clínica recibe los ingresos que por contrato correspondían a los partícipes del negocio conjunto.

Que de esta forma, la Clínica infringió manifiestamente los convenios suscritos, particularmente la cláusula sexta del Contrato de Venta y Promoción, que disponía que, en el evento que TR1 pusiera término al contrato, las partes se obligaban a negociar conjuntamente con otra compañía del mercado, un convenio similar al suscrito con aquellas.

• **Contestación de la demanda por parte de ZZ:**

Que a este respecto, la Clínica ha señalado que no es efectivo que en el evento que TR1 decidiera unilateralmente poner término al convenio de octubre de 2003, la Clínica y XX se comprometían y obligaban a negociar con otra compañía de seguros un convenio similar.

Que dicha circunstancia sería falsa, ya que lo que dice la cláusula sería algo totalmente distinto. Así, dicha cláusula sexta señala: "Si TR1 decide unilateralmente poner término al convenio descrito en la cláusula segunda precedente, no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta precedente".

Que a la Clínica se le informó por carta de 30 de noviembre de 2005¹³ que el convenio quedaba "sin efecto" a partir del día 31 de diciembre de 2005, dejándose de vender el seguro. Que no obstante ello, la Clínica solicitó prorrogar la vigencia del contrato, lo que en definitiva se acordó por Addenda de 1° de abril de 2006¹⁴, en la que se estableció que TR1 comercializaría y emitiría pólizas hasta el 1° de septiembre de 2006.

Que así, se produjo precisamente lo que en el contrato de 1° de octubre de 2003 se había contemplado.

Por su parte, agrega la Clínica, en la cláusula sexta del Contrato de Promoción y Venta se fijaron los efectos que el término de TR1 acarrearía para la Clínica y XX y al respecto se convino: "no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta precedente".

Que en la cláusula cuarta se establecen además de los premios a que tendría derecho XX, la garantía respectiva y otras materias relacionadas, que si entre el día 1° de mayo de 2005 y 31 de octubre de ese mismo año, XX no hubiera vendido al menos 2.310 pólizas de seguros, la clínica estará facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en el convenio.

Así, señala la Clínica que en la letra B de la cláusula 4ª, entre los números 6 y 10 de la misma se desarrolla un sistema de incentivos y premios por la venta de seguros que XX efectuará y, por otra parte, se estableció la posibilidad que la Clínica pudiera convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos.

De esta forma, según la Clínica el acuerdo para el caso en que TR1 decidiera poner unilateralmente término al convenio, producía de inmediato dos efectos, a saber: (a) no son exigibles las obligaciones del convenio al 1° de enero de 2005 y (b) las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta del mismo convenio, esto es lo estipulado en el N° 10 de dicha cláusula en cuanto la Clínica estará facultada para convenir con TR1 la distribución directa o mediante terceros de los seguros descritos en este convenio.

De esta forma, no sería efectivo lo señalado por la demandante, en cuanto que en el evento que TR1 decidiera unilateralmente poner término al convenio de 1° de octubre de 2003, la Clínica y XX se comprometían y obligaban a negociar con otra compañía un convenio similar.

Que así, la demandante habría sostenido su posición en algo inexistente.

¹³ Documento 12 acompañado por la demandada a fs. 359.

¹⁴ Documento 31 acompañado por la demandada a fs. 359.

• **Réplica XX:**

Frente a dicha argumentación, la demandante replica señalando que la discusión se centra en un clarísimo error de referencia, que se repite en varias oportunidades a lo largo del Contrato. Así es posible constatar que la cláusula sexta adolece de dos errores de referencia. Además, a modo de ejemplo se puede constatar que dichos errores se repiten en la cláusula cuarta, letra A) N° 1, letra B) N° 6, N° 9 y en la cláusula quinta.

Que en todas dichas cláusulas se pretende hacer alusión a la individualización del convenio en la cláusula segunda, no obstante que éste se encuentra individualizado en la cláusula tercera, probablemente por haberse insertado una determinada cláusula o, simplemente, por error.

Que en tal sentido, las reglas de interpretación de los contratos, como la buena fe contractual hacen que debe reconocerse dicha circunstancia como un error, acogiendo en tal sentido lo reclamado por XX, por cuanto es consistente con la única interpretación posible al contrato.

• **Dúplica ZZ:**

Que en su dúplica la contraria señala que considera insólita la interpretación, que en los contratos no existe la más mínima nota relativa a la existencia de un error de referencia, y que ambos contratos fueron propuestos en su redacción por la propia corredora XX.

Así, señala la Clínica que resulta insólito, especialmente para quienes suscriben el señalado escrito de dúplica, que intervinieron en la redacción del contrato de 1° de enero de 2005, que hoy la demandante plantea la existencia de un error de referencia que por nadie habría sido advertido. Que dicha forma de defensa no es creíble, es absurda, raya en lo inaceptable y constituye un manifiesto acto de mala fe.

• **Análisis del Árbitro:**

Que al respecto, este Árbitro debe analizar el mérito del proceso y efectuar las consideraciones que a la luz de éste vayan resultando procedentes.

Que respecto de este punto el Testigo señor N.C., en su declaración de fs. 458, señala: "En todos los contratos en los que yo participé, sobre todo los del último periodo, se acordaba que en el evento que se pusiera término a este contrato, ya sea unilateralmente por ZZ ... Creo que la cláusula decía unilateralmente por ZZ, no recuerdo si es que también había alguna exigencia a TR1 o XX, pero particularmente respecto de ZZ había una exigencia de las partes de hacer los esfuerzos para recolocar..., perdón, era TR1 el que ponía término a esto, y por lo tanto ZZ y XX tenían que hacer los esfuerzos para recolocar estos seguros en otra compañía. Era un acuerdo..., era un esfuerzo conjunto. Recuerdo esto especialmente porque al elaborar los contratos, esta cláusula se incorporó, si es que ya no estaba, ese es otro detalle que no logro recordar (...) yo personalmente di el visto bueno, del contrato y de su clausulado, y se lo entregué a la gente de XX para que lo pudiesen firmar, al cabo de un tiempo que no recuerdo cuanto fue, después de que se habían firmado estos contratos, firma en la que yo no participé, pero se habían firmado los contratos, me hicieron la pregunta respecto de la aplicación de la cláusula de terminación. Y yo formulé un comentario en el sentido de que la cláusula exigía a la partes hacer un esfuerzo conjunto para recolocar estos seguros, y hacía ver que había una referencia, en una cláusula posterior, a la que regulaba este esfuerzo conjunto, había una referencia en esa cláusula que estaba mal hecha, y que yo de acuerdo a mi borradores que había guardado en el computador, no se tenía por qué haber producido. De manera tal, que en esa materia tengo más claridad que respecto de los puntos anteriores que me preguntaron".

Que el mismo testigo declara expresamente haber participado en la redacción del Convenio de Promoción y Venta del 1° de enero de 2005. Que así, declara –al exhibírsele el documento de fs. 303 y su adjunto de fs. 304 y siguientes– que "efectivamente, el documento que se me exhibe, es un documento que yo envié a R.T." que "esto es de fecha 21 de enero de 2005".

Adicionalmente, el mismo testigo repreguntado respecto a la referencia que hace del borrador exhibido para el caso de terminación del contrato por TR1, señala: "la cláusula quinta dice si TR1 decide unilateralmente poner término al convenio descrito en la cláusula segunda precedente, no serán exigibles establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta precedente". A su vez, al repreguntársele respecto de la cláusula cuarta señala: "La cláusula cuarta dice, las partes comparecientes acuerdan que en el evento de fuerza mayor no imputable a ninguna de ellas, y llegase a ser imposible el cumplimiento de los compromisos establecidos en este instrumento, no podrá exigirse la garantía a XX ni poner término a las obligaciones de este contrato. En este caso las partes comprometen a negociar conjuntamente con otra compañía del mercado un convenio similar al mencionado en la cláusula segunda de este instrumento".

Adicionalmente, a fs. 330 rola informe preparado y reconocido en juicio por el mismo testigo indicado, con fecha 10 de noviembre de 2005, en el que señala: "El contrato que me mandaste corresponde al que preparé en diciembre del año 2004, pero se le agregó una cláusula segunda que no la tengo registrada en mis borradores ni en mis antecedentes. Esa cláusula se refiere a las cláusulas cuarta y segunda, en circunstancias que debió hacerse en las cláusulas tercera y quinta. Esta situación te coloca en una posición más compleja para interpretar el contrato pero la razón y el sentido común debieran imponerse". "Si entendemos que la referencia de la cláusula sexta es a las cláusulas tercera y quinta, como razonablemente corresponde, el contrato autoriza a TR1 a poner término unilateral al convenio de 2000 reformulado el año 2003. Los efectos de esa decisión de TR1 son tres. 1.- Que las obligaciones establecidas en el convenio de enero de 2005 no pueden ser exigibles por ninguna de las partes (cláusula cuarta actual) 2.- No puede hacerse exigible la garantía de \$ 100.000.000 constituida por XX a favor de ZZ y 3.- La Clínica y XX deben conjuntamente negociar con otra compañía un convenio similar al pactado".

Que en diligencias de inspección personal y exhibición de documentos, la primera de fecha 25 de septiembre de 2007 realizada en las oficinas de TR7 y, la segunda, de fecha 26 de septiembre de igual año realizada en las oficinas de ZZ, este Árbitro tuvo acceso a los computadores y correos electrónicos de don R.T. y doña G.F. relativos al Contrato de Promoción y Venta de 1° de enero de 2005.

Dichos correos corresponden al intercambio de diversos borradores y correspondencia entre las partes, todos ellos del Contrato de Promoción y Venta y relacionados a ésta.

Que todos dichos borradores son consecuentes con lo señalado al respecto por XX y son consistentes con lo informado por el abogado señor N.C., tanto en su declaración, como en el documento de fs. 330.

Que así, en algún momento cercano a la firma del mismo o quizás en dicho momento, a los borradores en cuestión le fue intercalada una cláusula –que pasó a denominarse cláusula segunda– del siguiente tenor: "Segunda: Por su parte la Clínica es dueña de la propiedad ubicada en calle DML, lugar donde ha desarrollado un establecimiento hospitalario que cuenta con equipos, instalaciones y personal adecuado para el funcionamiento de un centro de salud en condiciones de prestar una atención médica de excelencia".

Que dicha cláusula es meramente referencial, sin incidencia alguna con el fondo del Contrato y, a juicio de este Árbitro, totalmente inútil para efectos de interpretación del mismo.

Importante, en consecuencia, es comparar los borradores acompañados y exhibidos por las partes con el texto final del contrato suscrito por éstas, teniendo presente que ambas partes han reconocido dichos documentos, desde el momento mismo que fueron tomados de los computadores de éstas.

Así, si se compara el documento exhibido en diligencia llevada a cabo en las oficinas ZZ que corresponde a aquel borrador adjunto al correo electrónico que con fecha 18 de enero de 2005 doña G.F. envía a don R.T., con copia a don A.Sch., con el texto final del contrato suscrito, tenemos que no obstante haberse insertado el texto final, la cláusula segunda en cuestión, no se efectuaron cambios en las referencias y con ello, tenemos que la cláusula cuarta del Contrato final en su letra A N° 1, letra B) N° 6, N° 9, N° 10 y la cláusula quinta, contiene iguales referencias que la cláusula tercera letra A N° 1, letra B) N° 6, N° 9 y cláusula cuarta, sin haberse efectuado las modificaciones o ajustes pertinentes.

Igual cosa ocurre con los restantes borradores acompañados en autos, particularmente aquellos de fs. 303, 309, 316 y aquellos adjuntados a correos electrónicos de exhibición de documentos e inspección personal, ya referidos.

Que así, conforme a la buena fe con que deben ejecutarse los contratos, no puede dejarse de aceptar la veracidad del argumento de la demandante y con ello negar la existencia del error de referencia por ésta alegado, por cuanto los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. Dicho error, conforme al mérito del proceso y a las pruebas adjuntas a éste se ha hecho manifiesto y debe tenerse presente al momento de interpretar el Contrato en cuestión, a fin de reconocer a sus cláusulas y estipulaciones el alcance que las partes pretendieron al momento de contratar.

Que conforme a la regla interpretativa relativa a la armonía de las cláusulas, establecida en el Artículo 1.564, inciso 1° del Código Civil, "las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad." Que de esa forma se exige al juez el más elemental sentido común al interpretar, observando de esta forma la totalidad del Contrato, para despejar las dudas que algunas de sus cláusulas pudiesen generar¹⁵.

Que buscando dicha armonía, sólo cabe concluir la existencia del error de referencia alegado, ya que si no la lectura del Contrato se hace confusa e inaplicable, dejando de tener sentido la cláusula cuya interpretación e integración al contexto contractual se requiere, además, de otras cláusulas cuyas referencias carecen de sentido.

Que así, se hace congruente dicha norma interpretativa con aquella establecida en el Artículo 1.562, en cuanto señala que "el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno" y con aquella establecida en el Artículo 1.563 del Código Civil que "en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato".

De esta forma, lo alegado por la demandante respecto a este punto es congruente con la naturaleza del negocio, en cuanto éste involucraba una serie de inversiones, desarrollo y destinación de recursos que hacen presumible que las partes previeron dicha circunstancia y pretendieron darle una salida o solución armoniosa en caso de término del Convenio de 2003, por parte de TR1.

Que si bien no se ha acreditado en autos la oportunidad en que la cláusula segunda –relativa a la individualización del inmueble de la Clínica– fue introducida, sí se encuentra acreditada su introducción,

¹⁵ López Santa María, Jorge, Los Contratos, Parte General, Ed. Jurídica de Chile, p. 331.

debiendo claramente presumirse que dicha incorporación ocurrió en los instantes previos a la firma, sin que ninguna de las partes se haya detenido a corregir o recapacitar en las incongruencias que dicha circunstancia pudo generar en el resto del Contrato.

Una interpretación de buena fe exige arribar a dicha conclusión, razón por la que este Árbitro rechaza – una vez recogidos las pruebas y antecedentes adjuntos– las alegaciones de la Clínica y las imputaciones que ésta ha efectuado al respecto a su contradictora XX. Que así, este Árbitro no comparte la existencia de mala fe que la Clínica ha imputado a XX por sostener esta interpretación.

Teniendo en cuenta ello, este Árbitro concluye que la cláusula sexta deberá leerse e interpretarse en el sentido que si TR1 decidía unilateralmente poner término al convenio descrito en la cláusula segunda [debiendo decir tercera] precedente, no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta [debiendo decir quinta] precedente.

Que dicha cláusula en referencia, esto es, la quinta (antes –en los borradores– cuarta) señala: "Las partes comparecientes acuerdan que en el evento de fuerza mayor no imputable a ninguna de ellas, llegase a ser imposible el cumplimiento de los compromisos establecidos en este instrumento no podrá exigirse la garantía a XX.

En este caso, las partes se comprometen a negociar conjuntamente con otra Compañía del mercado, un convenio similar al mencionado en la cláusula segunda (debiendo decir tercera) de este instrumento".

Duodécimo: Que despejado así el correcto sentido de la obligación contractual, corresponde analizar si la Clínica y XX dieron o no cumplimiento a la obligación de negociar conjuntamente y en caso de no habérselo dado, dilucidar quién fue la parte incumplidora.

• **Conducta de XX:**

Que en este sentido, ya hemos señalado la posición de cada una de las partes al respecto, constando del mérito de autos que, en la realidad, la única parte que tomó medidas al respecto, fue la de XX en donde buscó alternativas para la continuidad del negocio.

Que lo anterior consta de los siguientes documentos: (i) Documento N° 1 acompañado a la presentación de fs. 347; (ii) Documento N° 4 acompañado a fs. 347; (iii) Documento de fs. 333; (iv) Documento de fs. 334; (v) Documento de fs. 336 y 337; (vi) Documento N° 14 de los acompañados a fs. 359; (vii) Documento N° 15 de los acompañados a fs. 359; (viii) Documento N° 18 de los acompañados a fs. 360; (ix) Documento N° 17 de los acompañados a fs. 359.

Que de todos los documentos indicados, así como de la declaración del testigo H.M., que rola a fs. 464, se desprende que XX hizo esfuerzos para buscar alternativas frente al término del Contrato por parte de TR1, esfuerzos que no fueron compartidos ni recogidos por la Clínica.

Así, el señalado testigo H.M., al declarar sobre el punto N° 3 del Auto de Prueba señala: "(...) a finales del año 2005, la corredora XX, que es una corredora de seguros del mercado (...) nos pidió estudiar el negocio del seguro de salud que tenían ellos como intermediarios con ZZ.

(...) A finales del año 2005, entre los meses de octubre y diciembre, que es donde realizamos las ..., septiembre, octubre que empezamos a realizar las cotizaciones.

(...) Y nosotros realizamos dos cotizaciones a solicitud del corredor, una de fecha 6 de diciembre de 2005 y otra con fecha 12 de diciembre de 2005, en la cual señalábamos nuestros términos para poder dar continuidad de cobertura y seguir con el negocio de ZZ hacia sus asegurados respecto del seguro de salud".

Que del documento N° 14 de aquellos acompañados a fs. 359, se desprende claramente la intención de XX de conducirse conforme el Contrato lo establecía, señalando respecto del término del Contrato de octubre de 2003 por parte de TR1: "(...) Esta situación se encuentra prevista y resuelta en la cláusula sexta del Convenio mencionado en la referencia, que para esta eventualidad dispone la necesidad de que ZZ (...) y XX (...), busquen conjuntamente otra Compañía Aseguradora dispuesta a celebrar un convenio equivalente al que se encontraba vigente con TR1.

Como es de su conocimiento, nuestra empresa ya había puesto en ejecución la referida cláusula y, con tal propósito, dirigimos a usted nuestras cartas XX 05-0612 del 5 de diciembre de 2005 y XX 05-1212 del 12 de diciembre de 2005, en las que le hacíamos ver que la Compañía Aseguradora TR2 (...) estaba dispuesta a asumir la venta nueva y la cartera de Pólizas vigentes del producto SS, en los mismos términos y condiciones establecidos en el Convenio suscrito con TR1 el 1° de octubre de 2003".

Pues bien, como hasta la fecha no hemos recibido respuesta alguna de parte de ZZ a la referida propuesta, y ante la proximidad de la fecha límite fijada por TR1 para la aceptación de nuevas pólizas, hemos considerado conveniente obtener de parte de TR2 (...).

Lo que corresponde es que usted nos indique si ZZ tiene alguna contra – proposición que hacernos a este respecto (...)"

• **Conducta de la Clínica:**

Que la respuesta a la carta ya citada de XX (documento N° 14 de aquellos acompañados a fs. 359) por parte de la Clínica ocurre por carta de fecha 17 de agosto de 2006 (documento 17 de los acompañados a fs. 359), por medio de respuesta de su gerente general don A.Sch.. Que en dicha oportunidad, la Clínica rechaza la proposición de XX rechazando la interpretación que el corredor ha dado a la cláusula sexta del Contrato y argumentando que dicha cláusula sería "clarísima, al establecer que si TR1 decide unilateralmente poner término al convenio de fecha 1° de octubre del año 2003, todas y cada una de las obligaciones establecidas en el convenio de fecha 1° de enero de 2005, suscrito entre ZZ y XX, no son exigibles". Que así, la negociación conjunta alegada por XX no es procedente y que, en tanto, existiría una confusión de dicho corredor en su carta de fecha 11 de agosto de 2006.

Así, tenemos que la Clínica omite toda referencia o pronunciamiento a la parte final de la cláusula sexta en comentario.

Que para poder analizar los efectos de la decisión de la Clínica y la real voluntad que hay detrás de la respuesta de la Clínica, deben analizarse a lo menos los siguientes antecedentes que rolan en autos y que a juicio de este Árbitro son determinantes a la hora de analizar si la Clínica incurrió o no en el incumplimiento que se le imputa.

El primero de dichos antecedentes se encuentra constituido por el Acta de Sesión de Directorio N° 164 de ZZ que copia de la parte pertinente rola a fs. 371, sesión que se habría efectuado a con fecha 11 de enero de 2006.

Que en dicha Acta, en su punto Sexto, denominado "Compañía de Seguro" se indica: "El gerente expone que tal como se informara al Directorio anteriormente, TR1 pone término al convenio con la Clínica

el 31 de marzo próximo. El producto seguro SS es irrenunciable para la empresa. Ante esta situación caben tres alternativas: a) Continuar con el producto en la forma de un convenio de prestaciones (tipo Convenio de Accidentes Escolares), b) Utilizar la infraestructura de una Cía. de Seguros mediante el pago de un "fee" o c) que ZZ forme una compañía de seguros como una empresa filial.

Continúa el gerente que hay algunas consideraciones estratégicas como el uso de nuestra base de datos, la posibilidad de otros negocios futuros y el empleo de la eventual fuerza de ventas compartida, que en su opinión hace aconsejable el formar una Compañía de Seguros filial nuestra.

El presidente don A.N. expone que a su juicio el producto SS debe quedar al interior de la Clínica y en consecuencia solicita que la administración junto con el presidente queden facultados para decidir eventualmente la formación de la Cía. de Seguros.

Se produce un amplio intercambio de opiniones, exponiendo sus inquietudes don G.R.

Finalmente la proposición es aprobada por el Directorio, con la excepción de la posición disidente de don G.R".

Así, desde un primer momento, la Clínica jamás consideró ni analizó la materia en cuestión desde la perspectiva contractual, ni mucho menos consideró la participación de XX ni las propuestas previas efectuadas por ésta en relación con TR2. Para la Clínica –conforme al mérito del proceso– jamás estuvo en consideración siquiera la negociación de un convenio similar con otra compañía, como el Contrato con XX lo disponía, ya que como la propia Acta de Directorio lo señala: (i) el producto era irrenunciable para la compañía y (ii) era estratégico, en cuanto al uso de su base de datos, posibilidad de negocios futuros y el empleo de fuerza de ventas compartida.

Así, es el propio presidente del Directorio de la Clínica, el que concluye indicando que el producto debe "quedar al interior de la Clínica".

En consecuencia, desde la perspectiva de este Árbitro el análisis efectuado por la Clínica es anterior al análisis contractual específico de la cláusula sexta del Contrato y su interpretación.

Para la Clínica era un imperativo estratégico, declarado así por sus directores, el conservar el seguro SS internamente y aprovechar el término de la estructura que a dicha fecha tenían, para poder ajustarlo a sus necesidades.

Es así, como con anticipación y en forma previa a cualquier comunicación con la demandante, la Clínica tomó su decisión de dejar sin efecto el negocio, y concentrar todos sus esfuerzos en la aventura individual consistente en la constitución y operación de su propia compañía de seguros, todo ello desatendiendo sus deberes contractuales, conforme una lectura adecuada del contrato habría develado.

Es así como el acuerdo de Directorio e incluso la compañía de seguros¹⁶ son previos en varios meses a la respuesta negativa dada por el gerente general de la Clínica a XX, la que ocurre –conforme revisamos– en agosto de 2006.

¹⁶ En efecto, conforme consta del documento que rola a fs. 655, la Compañía Seguros TR3 fue constituida por escritura pública de fecha 2 de marzo de 2006, otorgada en la Notaría de Santiago de doña NT2.

Así, tenemos que hay un acto voluntario¹⁷ de la Clínica, imputable a ésta, conforme al cual ha tomado la decisión estratégica de constituir su propia Compañía de Seguros, sustrayéndose de las obligaciones que al respecto le imponía el propio contrato. Que dicho incumplimiento, debe considerarse como definitivo¹⁸, por cuanto es un hecho que la obligación ya no puede cumplirse conforme lo veremos más abajo, y además, es un incumplimiento que genera responsabilidad para el deudor de la obligación¹⁹.

Que lo que venimos señalando se hace más claro, si se tienen presentes las causas y circunstancias del incumplimiento, en cuanto éste se ha producido por razones estratégicas, comerciales y de negocios, las que, en general, conllevan una evaluación de las proyecciones y consecuencias de las mismas.

Así, si la Clínica hubiera actuado diligentemente, debió haberse representado que con su decisión tomada en el Directorio N° 164, ya citado, se veía enfrentada a la situación de incumplimiento contractual ya indicada.

Que conforme a los principios de equidad y justicia, lo que venimos señalando no es distinto y es causa suficiente de responsabilidad contractual, para aquella parte que ha incumplido.

Que la materialización de dicho incumplimiento se ve reflejado en el Contrato de Cesión de Cartera de fecha 30 de septiembre de 2006 celebrado entre TR1 y Seguros TR3, con fecha 30 de septiembre de 2006, acompañado bajo el N° 5 de la presentación de fs. 359.

Que respecto del argumento de la Clínica en el sentido que la obligación de la cláusula sexta del Convenio de enero de 2005 era de medios y no de resultado y que la expresión "negociar conjuntamente" no es vinculante, sino potencial, este Árbitro considera no necesario adentrarse, por cuanto la situación de incumplimiento o mejor dicho, la decisión de la Clínica de constituir su propia compañía de seguros en desmedro del contrato celebrado con XX es anterior, tanto en el fondo como en la forma, no existiendo en autos vestigio alguno que acredite siquiera la intención de la Clínica de negociar conjuntamente con XX una alternativa para el seguro SS. Aquí no se trata de negociaciones que fracasaron o de alternativas que –buscadas– no llegaron. Se trata simplemente de una decisión estratégica y comercial distinta y previa al análisis de alternativas.

Además, es dable suponer, ya que en autos consta la propuesta de TR2, que a lo menos una "compañía del mercado" sí habría tenido interés en la continuidad del negocio SS, por medio de un convenio similar al mantenido con TR1.

Que no teniendo una definición específica para este caso concreto, la expresión "similar" deberá interpretarse conforme a su sentido natural y obvio en los términos establecidos por la Real Academia Española, en cuanto significa: "Que tiene semejanza o analogía con algo". Que la expresión semejanza a su vez significa: "Cualidad de semejante" y "semejante": "Que semeja o se parece a alguien o algo". Por último, "analogía" significa: "relación de semejanza entre cosas distintas. // razonamiento basado en la existencia de atributos semejantes en seres o cosas diferentes".

Así, "similar" no significa "idéntico" o "igual" y en tal sentido lo que las partes se obligaron a negociar fue un "convenio parecido, semejante" al mantenido con TR1. Jamás un Convenio "idéntico" o "igual".

¹⁷ Ver Abeliuk Manasevich, René, Las Obligaciones, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, p. 653.

¹⁸ *Ibid.*, p. 654.

¹⁹ *Ibid.*, p. 655.

Por último, es el propio Convenio de octubre de 2003, suscrito por la Clínica, XX y TR1, el que en su artículo décimo²⁰ hace suyas las modificaciones futuras que las partes pudieran introducir al mismo, en tanto éstas fueran aceptadas por la Clínica. Así, la lectura de la expresión "convenio similar" no puede ser estática, sino, por el contrario, debe interpretarse conforme al dinamismo propio que el artículo décimo le impone.

Decimotercero: Que la demanda de autos ha sido deducida estableciendo peticiones concretas de carácter subsidiario. Así, conforme se indica "la pretensión que contiene esta demanda es que el Señor Árbitro condene a la demandada al cumplimiento forzado de los Convenios suscritos entre las partes (...). Si el cumplimiento fuese posible aún, lo que estimamos improbable, solicitamos desde ya que US. condene a la demandada a cumplir fiel y cabalmente todas las obligaciones que emanan de dicho contrato, debiendo indemnizar los perjuicios que se han ocasionado durante el lapso que dure el incumplimiento.

En subsidio, y pareciendo ya imposible el cumplimiento forzado en naturaleza, se solicita que se ordene su cumplimiento por equivalencia, mediante la correspondiente indemnización de los perjuicios ciertos y efectivos sufridos y que sufrirá mi parte, o bien que derechamente sean a consecuencia del incumplimiento imputable en que ha incurrido ZZ, y que han sido evaluados en la suma total de (...).

Que conforme se ha visto, la obligación reclamada se ha hecho imposible de cumplir en la especie, por cuanto el supuesto implícito en ésta de "negociar conjuntamente" con otra compañía un convenio similar, falla en sí mismo, desde el momento exacto en que la Clínica ha tomado su propia decisión, privando cualquier oportunidad de "negociación conjunta".

Que así, el incumplimiento demandado se ha tornado en un incumplimiento definitivo de aquellos que no admiten cumplimiento en especie, como si por ejemplo la cosa debida se ha destruido²¹, teniendo ello como consecuencia que el único cumplimiento posible corresponde a la reparación de los perjuicios que sean consecuencia de dicho incumplimiento.

Que desde la perspectiva de la justicia y equidad el escenario se mantiene, por cuanto, en general dichos principios se encuentran alineados con el derecho y, por cuanto, no resultaría justo ni equitativo pretender cumplir un contrato que a esta fecha se ha hecho imposible de cumplir, habiendo perdido total oportunidad.

Así y teniendo presente dicha circunstancia, esto es, la imposibilidad de cumplimiento efectivo, y el hecho que tratándose de contratos de ejecución en el tiempo, la resolución redundaría en la terminación del mismo, este Árbitro en su calidad de Arbitrador y desde la perspectiva de la justicia y equidad deberá declarar dicha terminación, estableciendo el cumplimiento por equivalencia, por medio de la indemnización de perjuicios respectiva.

Que para ello, deberá analizarse la concurrencia de los requisitos o presupuestos básicos para proceder a reconocer el derecho a indemnización o resarcimiento.

²⁰ Artículo décimo: "El Contrato se renovará por un plazo de cinco años. ZZ, XX y TR1, se reunirán trimestralmente para analizar la siniestralidad. En caso que ésta sea superior a un 70% (Primas recibidas – Siniestros pagados), TR1 propondrá modificaciones para mejorar la siniestralidad. Si ZZ no acepta las modificaciones propuestas y requeridas por TR1 para mejorar la siniestralidad; TR1 podrá poner término al contrato anticipadamente enviando para esto carta aviso con 120 días de anticipación".

²¹ Abeliuk Manasevich, René, Ob. Cit., p.654.

Decimocuarto: Los presupuestos básicos de la responsabilidad contractual, conforme lo establece la ley y los desarrolla la doctrina y jurisprudencia, son:

- a) El incumplimiento de la obligación;
- b) La existencia de perjuicios;
- c) La imputabilidad del perjuicio, esto es, la culpa o dolo del deudor;
- d) Que no concurra una causal de exención de responsabilidad;
- e) La mora del deudor.

Analicemos la concurrencia de cada uno de estos elementos por separado:

a) El incumplimiento de la obligación:

Al respecto, reiteramos lo dicho previamente en esta sentencia, particularmente en los considerandos undécimo y duodécimo.

En tal sentido, este Árbitro, en su función e investidura como Arbitrador, ha llegado a la convicción de la existencia del mismo, en cuanto la Clínica no dio cumplimiento a la obligación establecida en la cláusula sexta del Contrato de Promoción y Venta de 1° de enero de 2005.

Que sin intención de ser reiterativos, fue la Clínica la que por razones comerciales y estratégicas ni siquiera pretendió o intentó una negociación conjunta, circunstancia que la coloca en una situación de incumplimiento y, como consecuencia de ello, en mora de cumplir (hoy imposibilidad) conforme lo hemos visto y veremos más abajo.

b) La existencia de perjuicios:

Que la existencia de perjuicios es esencial e inherente a la reparación de éstos. Así, no basta la existencia del incumplimiento, sino, es necesario que dicho incumplimiento haya sido gravoso y haya lesionado algún interés jurídico protegido fundante de la indemnización pretendida. Así, si el incumplimiento no lesiona o no produce perjuicio alguno al acreedor, no hay derecho a reclamar indemnización.

El Artículo 1.556 del Código Civil establece: "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento".

En consecuencia, es presupuesto básico de toda indemnización la existencia del daño emergente y el lucro cesante a indemnizar. Así, carece de causa la indemnización que se otorga sin la concurrencia o existencia del señalado perjuicio.

Que conforme lo señala Abeliuk, el perjuicio "en materia contractual, (...) es el detrimento que sufre una persona en su patrimonio, sea una disminución real y efectiva que constituye el daño emergente, sea que se la prive de una ganancia futura, lo que constituye el lucro cesante"^{22,23}.

Que, sin entrar en este capítulo en el monto de los perjuicios sufridos ni mucho menos en el análisis de la prueba rendida para acreditar dicho monto, no puede este Árbitro sino concluir la existencia de perjuicios, esto es, de un daño efectivo en el patrimonio de XX.

²² Abeliuk Manasevich, René, Ob. Cit., pág. 674.

²³ En igual sentido, C. Suprema 1929. G., 1929, 2° Sem., N° 23, p.106.R., t. 27, sec. 1a, p. 350.

Que la existencia de dicho daño encuentra su fundamento precisamente en las inversiones y demás gastos asociados a la comercialización e intermediación del seguro SS, reconocidos por los demás en el propio Contrato de Venta y Promoción de Seguros de Vida de fecha 1° de enero de 2005 y demás convenios anteriores. Así, XX efectivamente tuvo que invertir cuantiosos recursos en infraestructura, contratación de personal y otros.

Respecto de los perjuicios demandados por XX, ésta los desglosa de la siguiente forma:

• **Daño patrimonial:**

Señala XX que el incumplimiento de la Clínica le ha generado cuantiosos perjuicios patrimoniales, pues le habría privado de las comisiones de corretaje y premios que legítimamente tenía derecho a percibir por la venta de las pólizas de seguro SS, obligándola además a finiquitar a gran parte del personal de fuerza de venta contratado con tal propósito. Se analizan los perjuicios de la siguiente forma:

- **Comisiones por Venta de Pólizas SS durante el período de vigencia de los Convenios:**

Señala la demandante que de acuerdo con los Convenios suscritos, XX era corredor exclusivo del producto SS, de manera que por cada póliza vendida, ganaba el derecho a percibir la comisión de corretaje, equivalente al 10% de la prima recaudada, mientras se mantuviese vigente el seguro, debiendo notarse su carácter vitalicio.

Que en razón del plazo de vigencia, XX tenía el derecho a intermediar las pólizas SS, de manera exclusiva hasta el día 31 de diciembre de 2007.

Por consiguiente, el incumplimiento imputable a la Clínica ha ocasionado cuantiosos perjuicios a su representada, que avalúa en la cantidad equivalente a 6.736 Unidades de Fomento, teniendo presente que en el período de 16 meses comprendido entre el 1° de septiembre de 2006 y 31 de diciembre de 2007, XX habría podido vender 13.773 pólizas SS, que multiplicadas por la comisión anual de venta equivalente a UF 0,768, daría la cantidad demandada.

Que para este Árbitro es necesario analizar el reclamo desde la perspectiva de quien es el deudor de la obligación que se reclama.

Que en tal sentido y no obstante existir a juicio de este Árbitro el incumplimiento alegado por la demandante, ha sido ésta la que, por juicio separado y en demanda posterior, ha determinado que el deudor de la obligación relacionada a las comisiones por venta del seguro es Seguros TR3 o bien TR1, quedando así este Árbitro atado de manos, sin poder pronunciarse sobre esta petición en lo que se refiere a la Clínica.

Que, no obstante que las comisiones demandadas en autos no tienen perfecta identidad en cuanto a período de tiempo con las demandadas directamente a Seguros TR3 y TR1, el concepto es el mismo y en tal sentido, ante igualdad de conceptos debe seguirse el mismo predicamento y, por ello, XX no puede pretender demandar iguales conceptos a dos o tres compañías distintas, teniendo presente que atendida la naturaleza de la obligación contractual perseguida, su cumplimiento sólo corresponde a una.

Que la demanda a que se hace mención corresponde al documento acompañado a fs. 357, no objetado por las partes, y que consiste en una acción ordinaria de cumplimiento forzado de contrato, deducida por la misma actora de autos ante el 7° Juzgado Civil de Santiago, con fecha 11 de julio 2007.

En dicha demanda se señala expresamente: "en este libelo se demanda a TR3 para que se ordene el cumplimiento forzado del contrato de corretaje celebrado entre mi representada, en calidad de corredor de seguros, y a TR1, en calidad de asegurador, respecto de las pólizas intermediadas por aquella, que se denominan SS, y que han sido cedidas por TR1 a TR3 en virtud del contrato de cesión de cartera que se individualizará más adelante". Agrega más adelante que la demanda tiene por objeto "que TR3 sea obligada a cumplir forzosamente sus obligaciones contractuales, y específicamente, a pagar las comisiones de corretaje que corresponden a esta parte demandante, y que corresponden al 10% de las primas de seguro que recauda el producto SS. TR3 se encuentra contractualmente obligada a pagar mensualmente a mi parte las comisiones de corretaje (...) y adeuda estas comisiones desde el mes de marzo de 2007 inclusive hasta la fecha (...) "El negocio SS fue formalizado mediante la suscripción de contratos suscritos por TR1, la Clínica y XX, con fecha 1° de enero del año 2000, 1° de octubre de 2003 y 1° de enero de 2005. Hacemos desde ya presente que la Clínica incumplió gran parte de las obligaciones asumidas en virtud de estos contratos, razón por la cual XX interpuso la correspondiente demanda de que conoce actualmente el señor Juez Árbitro don Manuel José Vial Vial. Es necesario precisar que la demanda presentada en sede arbitral no incluye las obligaciones contractuales cuyo cumplimiento se demanda ante US., pues se trata de personas jurídicas, contratos y perjuicios económicos diferentes".

Que si bien es cierto, en muchas de sus peticiones o conceptos las demandas no coinciden, en lo que se refiere a comisiones, la demanda interpuesta por XX ante los tribunales ordinarios con posterioridad a aquella interpuesta ante este Árbitro contiene un claro reconocimiento en cuanto a quién –a juicio de XX– sería el deudor de la obligación pretendida.

El Artículo 398 del Código de Procedimiento Civil señala: "la confesión extrajudicial que se haya prestado a presencia de la parte que la invoca, o ante juez incompetente, pero que ejerza jurisdicción, se estimará siempre como presunción grave para acreditar los hechos confesados. La misma regla se aplicará a la confesión prestada en otro juicio diverso; pero si éste se ha seguido entre las mismas partes que actualmente litigan, podrá dársele el mérito de prueba completa, habiendo motivos poderosos para estimarlo así".

Dicha confesión judicial en cuanto a reconocimiento de un deudor distinto para la obligación que se pretende en autos, no puede pasar inadvertida y este Árbitro le reconocerá el valor suficiente para los efectos de desestimar la demanda pretendida en cuanto a comisiones en estos autos^{24,25}.

- **Comisiones vitalicias durante la vigencia de las pólizas vendidas en el período septiembre 2006 y diciembre 2007:**

Agrega XX que al ítem anterior debe agregarse los ingresos por comisiones que la venta de la cartera de 13.773 pólizas en el período septiembre 2006 – diciembre 2007, habría significado en los años siguientes, pues se trata de pólizas vitalicias, en las cuales el corredor percibe su comisión del 10% de la prima recaudada no sólo al momento de la venta, sino que por todo el período de vigencia del seguro. Demanda XX por este concepto, la cantidad de \$ 1.305.345.741, a los que descuenta los costos asociados.

²⁴ C. Suprema, 10 enero 1956, R., t. 53, sec. 1ª, p. 15: "la circunstancia de que la confesión extrajudicial carezca para los jueces del fondo de fuerza de convicción suficiente para dar por acreditado el hecho confesado, no importa que la sentencia viole el Artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, desde que es facultativo para el juzgador dar o no mérito de prueba completa a dicha confesión, según se estime por éste que existen o no los motivos poderosos para estimarlo así".

²⁵ C. Talca, 24 marzo 1915., G. 1915, 1er sem., N° 416, p.337: "la confesión prestada en otro juicio puede ser tenida como una prueba completa del hecho reconocido, que aparece que fue prestada con pleno conocimiento y deliberación, si no se comprueba la alegación de haberla prestado por error".

Que al respecto y a objeto de evitar redundancias este Árbitro da por reproducidas en este punto lo señalado previamente respecto del concepto comisiones y el reconocimiento posterior de XX en cuanto a la identidad del deudor de éstas en juicio diverso.

Así, este ítem de perjuicios será desestimado.

- **Premios por cumplimiento de metas de venta:**

Demanda XX el pago de premios por venta establecidos en el Convenio de Venta y Promoción de Seguros de Vida, particularmente en la letra C., de la cláusula cuarta de dicho Convenio.

Agrega que en atención a las variables establecidas en el Convenio, resulta que en el período de 16 meses comprendido entre el 1° de septiembre de 2006 y 31 de diciembre de 2007, XX habría podido vender un total de 13.773 pólizas, alcanzando una venta total acumulada de 22.758 pólizas SS. Que así, reclama por este concepto \$ 1.740.480.000.-, a los que descuenta los costos asociados.

Que para analizar adecuadamente la procedencia de este reclamo debe analizarse nuevamente lo dispuesto por el Convenio de Promoción y Venta de enero de 2005, para el evento de terminar TR1 el Convenio relativo al SS (de octubre de 2003 y enero de 2000).

Que la cláusula sexta del Convenio de Promoción y Venta dispone textual y expresamente: "Si TR1 decide unilateralmente poner término al convenio descrito en la cláusula segunda [tercera] precedente, no serán exigibles las obligaciones establecidas en este convenio y las partes deberán proceder del modo indicado en la cláusula cuarta [quinta] precedente".

Que el sentido y tenor de la cláusula es clara en cuanto que una vez terminado el Contrato de octubre de 2003 en relación al de enero de 2000 por TR1, las obligaciones del Convenio de Promoción y Venta no serían exigibles, cuestión que claramente afecta las estipulaciones relativas a los premios por venta.

En tal sentido –y como lo reiteraremos más abajo– la causa de no pago de premios no es el incumplimiento de la Clínica, como sí lo es respecto de otros aspectos que se reclaman. En efecto, la causa para que los premios no hayan sido pagados, es precisamente la terminación efectuada conforme al Contrato por parte de TR1 de los Convenios suscritos por ésta en relación al seguro SS.

Así, el no pago de premios no proviene ni da cuenta de un incumplimiento de la Clínica, sino de la aplicación de una estipulación contractual que es ley para las partes²⁶ y que debe interpretarse para producir efectos y no para quedar como letra muerta en el respectivo contrato²⁷.

Así, en este aspecto este Árbitro no puede sino coincidir con la demandada en cuanto a la improcedencia del cobro pretendido.

XX no puede pretender una indemnización por la aplicación de una cláusula contractual que ella libremente acordó.

Por lo demás, es dicha interpretación la que mejor va con la naturaleza del contrato. En efecto, ¿qué premios por venta podrían cobrarse o pretenderse por XX, si terminados los Convenios de 2003 y 2000 por TR1, tanto ZZ como XX tenían que volver a negociar con una nueva compañía de seguros?.

²⁶ Artículo 1.545 del Código Civil.

²⁷ Artículo 1.562 del Código Civil.

Por ello, este Árbitro rechazará el reclamo de XX a este respecto, por no existir coincidencia causal entre el incumplimiento ya reconocido de la Clínica y el supuesto no pago de premios por venta. La causa de dicho no pago es a lo menos conceptualmente anterior al incumplimiento de la Clínica.

- **Daño emergente (pérdidas del negocio y finiquito fuerza de ventas):**

a) **Pérdidas del Negocio:**

Conforme al Artículo 1.556 del Código Civil la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento²⁸.

Así, el daño emergente debe entenderse como el empobrecimiento real y efectivo sufrido por quien se ve expuesta al incumplimiento de su contraparte y en tal sentido debe ser indemnizado.

Que en tal sentido, y al tenor del mérito de autos, debe analizarse la existencia de dicho daño, pero siempre desde la perspectiva que este Árbitro, para dicha apreciación, tiene las facultades en calidad de Arbitrador, esto es, para resolver la contienda según su leal saber y entender. Que como lo señala don Patricio Aylwin, *"su diferencia con los demás jueces está en la libertad que tiene para desatenderse de los mandatos de la ley en esta declaración suya decisoria del pleito y fundarla únicamente en las razones que su conciencia estime más prudentes y equitativas"*²⁸. Así, el Arbitrador está facultado, por ejemplo, para admitir una compensación aunque no concurren los requisitos legales²⁹.

Que así, resolviendo en justicia y equidad, que conforme al mandato expreso de las partes debe resolver esta contienda, este Árbitro no puede desatenderse de los efectos patrimoniales reales y efectivos que son consecuencia directa del incumplimiento ya declarado de la Clínica, consistentes básicamente en la inversión y gastos, particularmente en costos de intermediación, fuerza de ventas, capacitación y otros, en que la demandante incurrió para los efectos de sacar adelante el producto SS, al tenor del acuerdo incumplido, inversión que no podrá ser recuperada por la exclusión sufrida como consecuencia del incumplimiento de la Clínica.

Que a juicio de este Árbitro dicho daño se encuentra acreditado en el proceso. Que las pruebas concluyentes para ello se encuentran fundamentadas en los documentos acompañados bajo el N° 2 de la presentación de fs. 380 y siguientes, correspondiente a informe de auditoría de don C.O.; y, el documento acompañado por la propia demandada en el primer otrosí de fs. 178, consistente conforme lo define la parte que lo acompaña en un documento elaborado por XX denominado análisis seguro vivir.

En efecto, el primero de dichos documentos corresponde a la carta informe del contador auditor don C.O., de fecha 4 de septiembre de 2007, que se pronuncia respecto del informe preparado por XX relativo al análisis del seguro SS. Esta carta informe necesariamente debe relacionarse con la declaración prestada en autos por el autor de ésta, declaración en la que reconoce su informe y da razón de sus conclusiones.

Si bien dicho documento y declaración no constituirán jamás una peritación, por cuanto no ha mediado al respecto encargo judicial, sí puede reconocérseles el valor de testimonio, en cuanto el informante –en calidad de testigo– cuenta con los conocimientos técnicos para, al efecto, dar razón de sus dichos. Así, señala Devis Echandía, *"en algunos casos puede suplirse el dictamen de peritos con los testimonios de técnicos que hayan percibido los hechos que exijan conocimientos especiales para su verificación o*

²⁸ Aylwin Azócar, Patricio, El Juicio Arbitral, Quinta Ed., Ed. Jurídica, p. 153.

²⁹ *Ibid.*, p. 152.

*calificación, porque esos testigos pueden emitir juicios técnicos para la descripción o identificación del hecho percibido por ellos, que pueden ser suficientes para ilustrar al juez y formar su convencimiento sobre su existencia y sus características (...)"*³⁰.

Que a mayor abundamiento, lo anterior se ve reforzado, por ser la propia demandada la que fundamenta parte de su defensa en el informe preparado por XX (que corresponde al segundo documento indicado), en el cual se analiza el comportamiento del seguro SS y se efectúa una valorización de éste considerando las pérdidas acumuladas durante el período de vigencia del Convenio del año 2005.

En tal sentido, este Árbitro no puede sino considerar dicho documento que a juicio de la propia demandada, esto es, la Clínica, constituye plena prueba en contra de XX por no haber sido objetado por ésta.

Por ello, si bien esta parte coincide con la Clínica en que los perjuicios son unos y no pueden analizarse teniendo en cuenta si existe juicio o no, por cuanto la instancia judicial no puede tener como resultado el que los perjuicios se multipliquen, mal puede hoy la Clínica desconocer un documento que ella misma ha invocado como prueba.

Así, estando a juicio de este Árbitro acreditado el incumplimiento, la causalidad y reconocido por la demandada la validez de una determinada evaluación y ésta refrendada por la opinión de un testigo imparcial que ha declarado en autos y que ha dado razón de sus dichos, no puede sino concluirse la existencia de los perjuicios consistentes en la pérdida asociada al negocio SS, por una cantidad ascendente a \$ 319.016.841, que corresponde a la pérdida señalada en el documento acompañado por la Clínica, ajustada conforme el testigo I.S. expuso en su declaración y carta citados.

Que, si bien, dicha pérdida no se encuentra expresamente identificada en la demanda, ésta sí se encuentra descrita en la réplica, escrito que por expresa disposición de la ley tiene por objeto la posibilidad de ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado las partes, sin alterar las que sean objeto principal del pleito, cuestión que es precisamente lo que ocurre en autos.

Adicionalmente, no puede dejar de precisarse que las partes han designado a este Árbitro en calidad de Arbitrador y así le han encomendado la resolución de la controversia conforme a la justicia y equidad, por sobre el texto expreso de la Ley o la aplicación estricta del Derecho.

Pues bien, dicha Justicia y Equidad –a juicio de este Árbitro– sólo puede encontrarse reconociendo como indemnizable la pérdida sufrida por la demandante en un negocio que –de no haber mediado el incumplimiento de la demandada– debía proyectarse hacia el futuro y debía –siguiendo el curso normal– rentar en términos tales de atenuar o eliminar dicha pérdida.

Por ello, es que tal pérdida será reconocida y la Clínica será condenada a resarcir los perjuicios que al efecto correspondan.

b) **Finiquito Fuerza de Ventas:**

Que respecto de los finiquitos acompañados por la demandante bajo el N° 1 de la presentación de fs. 380, este Árbitro no podrá sino rechazar la pretensión de la demandante a su respecto, por cuanto, los documentos acompañados, en sí mismos, no son suficientes para acreditar el hecho que con ellos se pretende, ni tampoco la relación de causalidad necesaria entre el incumplimiento declarado y el perjuicio

³⁰ Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Temis S.A., Tomo II, Quinta Edición, p. 282.

cuya indemnización se pretende. En efecto, no estando acreditada dicha relación de causalidad y apareciendo del mérito de autos que éstos contemplan diversas causales para su término, así como el hecho que durante el mismo o equivalente periodo de tiempo, la demandante se encontraba en un proceso de venta a TR7, es imposible para este Árbitro concluir que la causa de dichos finiquitos sea específicamente el incumplimiento de la Clínica al Convenio de 1° de enero de 2005 y no otras circunstancias.

Así es que la pretensión de la demandante respecto de dichos finiquitos será desechada.

- **Daño moral:**

Señala la demandante que a la luz de la jurisprudencia reciente el daño moral es indemnizable en sede contractual, así como también lo sería respecto de personas jurídicas, en cuanto sea un "daño moral con consecuencias patrimoniales de estas personas al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades"³¹.

Que si bien este Árbitro coincide con la demandante en cuanto a que la doctrina moderna y nuestra jurisprudencia han reconocido el daño moral por responsabilidad contractual y, a su vez, lo han reconocido para el caso de personas jurídicas, no es menos cierto que el mismo –como precisamente lo ha indicado la demandante– es indemnizable, cuando tiene consecuencias patrimoniales al verse la persona que lo sufre afectado en su honor, prestigio y confianza.

Que así y no obstante que el daño moral se encuentra entregado en su apreciación o valuación por entero al criterio del Juez, en el proceso debe necesariamente existir antecedentes suficientes que acrediten la afectación al honor, prestigio y confianza del público o terceros respecto de la persona lesionada.

Que dichos antecedentes no constan, no pudiendo concluir este Árbitro que el incumplimiento ya reconocido de la Clínica haya afectado el honor, prestigio o confianza relativa a XX.

De hecho, es un hecho público y notorio que en la actualidad la compañía demandante se encuentra vinculada a una de las compañías del mundo del corretaje de seguros, más relevantes del mercado, tanto nacional como internacional, cuestión de la que puede desprenderse que la alegación de la demandante no ha sido tan determinante y que su honor o prestigio no resultó del todo lesionado.

Por último, para analizar la procedencia de la indemnización por daño moral, debe tenerse presente que no toda molestia derivada del incumplimiento de una obligación contractual, puede ser causa o base para la reclamación del daño moral. Así, la doctrina ha señalado:

a) "En materia contractual el daño moral no se configura con cualquier molestia que resulte del incumplimiento, no debe confundirse con las inquietudes propias del mundo de los negocios, o las que normalmente resultan de los pleitos; para que ello ocurra es menester que se haya turbado seriamente la moral, el honor, la libertad o los afectos del acreedor, o su integridad física o que tal incumplimiento le haya producido una lesión en sus sentimientos a causa del dolor o sufrimiento que se les ha provocado"³².

b) "Con ello queremos destacar la idea de que, aunque abogamos por un claro reconocimiento del daño moral en esta esfera de la responsabilidad, creemos que ello no ha de suponer ni supone una debida ampliación del ámbito del contrato que pueda conducirnos a una verdadera fantasía contractual.

³¹ Fs. 126, Demanda; Cita a fallo C. Suprema, 14 de marzo de 2005, "JJ con OO", Rol de 2006.

³² René Ramos Pazos, "De Las Obligaciones". Ed. Lexis Nexis, Santiago 2004, p. 288.

No se trata ciertamente de conceder esta índole de reparación por consecuencias no económicas remotas que de ninguna manera han podido entrar en el cálculo de riesgos del deudor. La infracción del contrato supone siempre molestias o desagradados, pero ello no significa que éstos puedan y deban ser indemnizados como daño moral (...) "³³".

No existiendo en autos antecedentes concretos respecto de la seriedad y contundencia de la afección moral en el honor, libertad o afectos de XX, este Árbitro se abstendrá de reconocer suma alguna por este concepto.

c) **La relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios:**

Que a juicio de este Árbitro la relación de causalidad entre el incumplimiento y aquellos perjuicios que serán reconocidos conforme se ha indicado más arriba es nítida.

En efecto, es claro para este sentenciador que los perjuicios constituidos por el daño a resarcir (pérdida del negocio) podrían y debían haberse evitado o, al menos, aliviado si las partes hubieran destinado sus esfuerzos en la negociación conjunta para la preservación del producto SS.

Que la no concurrencia voluntaria de la Clínica al cumplimiento de la obligación contractual, la hace responsable de las consecuencias de su conducta y una de dichas consecuencias es la afección patrimonial de XX en los términos que se ha indicado previamente.

d) **Imputabilidad del incumplimiento a la Clínica:**

Que el presente elemento de la responsabilidad contractual concurre en el caso de autos, siendo claramente imputable a la Clínica el incumplimiento que nos hemos referido. Así, la Clínica actuó negligentemente en la atención y cuidado de sus deberes y obligaciones como contratante, privilegiando sus intereses estratégicos en su negocio particular.

Así, si bien no existió dolo en cuanto a intención positiva de dañar a XX, claramente existió un descuido o negligencia grave que genera responsabilidad contractual e indemnizatoria.

e) **Inconcurrencia de una causal de exención de responsabilidad:**

No cabe duda que en los hechos objeto del debate de autos no concurre ninguna de las causales de exención de responsabilidad reconocidas por la ley.

f) **Mora del deudor:**

Que efectivamente el deudor, esto es la Clínica, se encuentra en mora de la obligación que se persigue, habiendo sido ésta interpelada por el acreedor XX, ya sea por cartas previas y, por último, por medio de la demanda judicial que sirve de antecedente para esta sentencia, todo en los términos del Artículo 1.551 del Código Civil.

De esta forma, en el caso de autos, concurren todos y cada uno de los elementos propios de la responsabilidad contractual.

³³ Domínguez Hidalgo, Carmen, "El daño moral", Ed. Jurídica, Tomo I, 1ª Ed., p. 355.

Decimoquinto: Que los restantes antecedentes, alegaciones, fundamentos y pruebas allegadas al proceso, en nada alteran lo que se ha venido señalando, razón por la que a juicio de este Arbitrador, no se hace necesario entrar al análisis de ellas.

Y de conformidad con los Artículos 1.545 y siguientes, 1.560 y siguientes del Código Civil, en relación con los Artículos 170, 358, 342, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y las demás disposiciones citadas precedentemente;

SE DECLARA:

- I. Que se acoge la tacha opuesta respecto de los testigos G.F. y G.G.;
- II. Que se rechaza la tacha opuesta respecto de los testigos señores N.C., J.G., I.S. y C.A.
- III. Que se rechazan las objeciones de documentos planteadas a fs. 355.
- IV. Que se rechazan las objeciones de documentos planteadas a fs. 390 respecto de los documentos 1, 2, 3 y 4 de los acompañados a fs. 359.
- V. Que se acoge la objeción planteada a fs. 390 respecto de los documentos 29 y 30 de los acompañados a fs. 359.
- VI. Que se rechaza la objeción planteada a fs. 396 respecto de los documentos 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de los acompañados a fs. 396.
- VII. Que se rechazan las objeciones de documentos de fs. 399, con excepción de la que se indica a continuación.
- VIII. Que se acoge la objeción de fs. 399 respecto de los documentos 6, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de aquellos acompañados a fs. 380.
- IX. Que se acoge la demanda, en cuanto se declara el incumplimiento de la Clínica alegado por la demandante XX al Convenio de Venta y Promoción de 1° de enero de 2005 y, como consecuencia de ello, siendo imposible el cumplimiento forzado en especie, se acogerá la petición subsidiaria, y conforme a las facultades conferidas al presente Árbitro, se declara el término del Convenio de Venta y Promoción de fecha 1° de enero de 2005, debiendo la Clínica proceder al cumplimiento por equivalencia, esto es, mediante el resarcimiento de los perjuicios causados a la actora, conforme se indica en el numeral siguiente.
- X. Que así, se condena a la Clínica al pago de la cantidad ascendente a \$ 319.016.841, más sus reajustes e intereses a contar de la fecha en que se encuentre ejecutoriada la presente sentencia, cantidad en la que el presente Árbitro avalúa los perjuicios sufridos por la demandante.
- XI. Que se rechaza la demanda en todo lo demás, por las consideraciones contenidas en esta sentencia.
- XII. Que cada parte pagará sus costas y por mitades los costos del arbitraje.

Autorícese por Ministro de Fe y notifíquese por el actuario designado en autos personalmente a uno de los apoderados de cada una de las partes, entregándoles copia íntegra de la presente resolución.

Manuel José Vial Vial, Juez Árbitro. A.M., Ministro de Fe.

Juan Pablo Pomés Pirotte
Árbitro Arbitrador
Fecha Sentencia: 4 de agosto de 2008
ROL 755

MATERIAS: Energía eléctrica – contrato de conexión – transporte de energía eléctrica – cargos por inyección de energía y potencia – pago de peaje por uso de sistemas de subtransmisión – facultades del Centro y Despacho Económico de Carga (CDEC) en materia de valorización de transferencias de energía y potencia – imputación de ahorros en los costos en una red de distribución – costos de transformación – fuente de obligaciones – objeción de documentos – valoración de la prueba documental – prueba pericial.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX dedujo demanda en contra de ZZ, en la que solicita al Tribunal Arbitral que declare que esta última no tiene derecho a cobrarle suma alguna por la inyección de potencia y energía que hace en virtud del contrato de conexión y que le deba pagar un peaje mensualmente por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y por el uso del transformador al que inyecta energía y potencia de 12 KV y la recibe transformada en 110 KV.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Constitución Política: Artículo 7 inciso 2°.
Código de Procedimiento Civil: Artículos 170, 309, 342, 414 y siguientes, 636, 637.
Código Civil: Artículos 1.437, 1.467, 1.545, 1.546, 1.700, 1.702, 2.284.
DFL N° 1 del Ministerio de Minería: títulos III y V, Artículos 109, 171.
D.S. N° 244 del Ministerio de Economía: Artículos 6, 8, 28 a 33, 38, 43.
D.S. N° 147.
D.S. N° 327 del Ministerio de Minería: capítulo 2° del título IV, Artículos 171, 172.
DFL N° 4/2006: Artículos 75, 77, 78, 80.
Ley N° 19.940.
Ley N° 20.018.

DOCTRINA:

El decreto N° 244 no establece facultades para el CDEC, en el sentido de poder determinar cargos respecto de la empresa distribuidora de la energía eléctrica, a la cual el pequeño medio de generación se encuentra conectado, en este caso XX. (...) Que por su parte, el Artículo 172 del D.S. 327, establece las funciones de cada CDEC, con el objeto de coordinar la operación de centrales generadoras y sistemas de transportes. Entre dichas funciones está en su letra E) la relativa a la determinación de transferencias de electricidad, que señala lo siguiente: "Determinar y valorizar las transferencias de electricidad entre generadores, conforme se señala en los Artículos 257 y siguientes". No existe en esta letra ni en el Artículo 172, norma que faculte al CDEC para valorizar transferencias de electricidad entre empresas que no sean generadoras, esto es, como en el caso de XX, distribuidoras. Que por lo mismo, no hay norma legal que constituya la fuente de la obligación, en virtud de la cual XX deba pagar a ZZ los cargos por inyección de energía y potencia, determinados por el CDEC, que ZZ hace suyos, facturándolos a XX (Considerando N° 17).

Cabe destacar que la señora Perito, en su peritaje finalmente concluye que es procedente el pago de XX a ZZ, ya que se justifica desde el punto de vista económico y regulatorio. Que esto último es contradictorio con lo expresado anteriormente en el mismo peritaje, en el sentido que la legislación y regulación no contempla los cargos a una empresa distribuidora por inyección de energía y potencia.