

PROCEDIMIENTO PARA ACUERDOS VOLUNTARIOS SOBRE CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN

I. Antecedentes generales

La Cámara Chilena de la Construcción (CChC) tiene como uno de sus objetivos estratégicos promover relaciones contractuales justas y equilibradas, basadas en la confianza, el entendimiento y la colaboración entre las partes que concurren en los contratos de construcción, de forma tal que cada cual obtenga los beneficios que le corresponden y, en conjunto, aporten a la sociedad y al bien común.

Ahora bien, este objetivo está siendo desafiado por la llegada del covid-19 a nuestro país. Las diversas medidas adoptadas por las autoridades para controlar la pandemia han provocado severas restricciones a la movilidad de las personas y al transporte de insumos y materiales, lo que ha impactado el normal desarrollo de las actividades de la construcción, causando, entre otros efectos, paralizaciones de obras y retrasos en su ejecución y eventuales incumplimientos contractuales.

Para superar estas dificultades, o todas aquellas que surgen en períodos no extremadamente excepcionales como el que estamos viviendo, se requiere de un esfuerzo mancomunado, que apunte a lograr un rápido y efectivo entendimiento directamente entre los interesados, propiciando siempre el mejor cumplimiento de los contratos y evitando la judicialización de los conflictos.

II. Objetivo del Procedimiento

Como gremio, creemos que toda negociación debe fundarse en la voluntad y la buena fe para cumplir con los contratos pactados, preservando los equilibrios financieros, evitando un traspaso indebido de costos y cuidando la relación entre las partes.

Sobre esta base, ponemos a disposición de los diversos actores que participan o se vinculan con la industria de la construcción, sean partes o terceros interesados, el presente Procedimiento, el que propone un mecanismo de negociación voluntaria como fórmula más adecuada para prevenir y enfrentar discrepancias y conflictos, conseguir un acuerdo expedito y satisfactorio y evitar el resultado incierto y tensionante de los procesos judiciales.

Esta herramienta puede ser utilizada tanto en las actuales circunstancias como en el futuro para prevenir y gestionar cualquier conflicto que surja entre las partes de un contrato, como una alternativa a la solución que provee el mecanismo de la mediación dirigida por un tercero o la vía judicial o arbitral, siguiendo los lineamientos y etapas que aquí se plantean.

III. Motivaciones del Procedimiento

- Lograr acuerdos voluntarios y de buena fe, tendientes al cumplimiento de los contratos, mantener el equilibrio financiero de las prestaciones y evitar la judicialización.
- Propender a una comunicación fluida entre las partes y a una exposición clara de los problemas y propuestas de solución ante eventuales discrepancias.
- Acotar las conversaciones a los puntos que sean objeto de negociación, sin ampliar o retrasar temporalmente y de manera innecesaria la solución de diferencias.
- Establecer la “buena fe” de los interesados como principio básico y sinónimo de un actuar correcto en la celebración y ejecución de contratos, así como en la exposición de discrepancias o dificultades que surjan y en los procedimientos de prevención y solución de controversias.
- Acordar la debida confidencialidad de los temas tratados en la negociación, evitando que, en caso de no llegar a acuerdo, la información generada pueda ser utilizada en un juicio como prueba fundante de las alegaciones de las partes.
- Respeto a la libertad de las partes que decidan aplicar este Procedimiento para terminar las negociaciones en cualquier fase, debiendo comunicar oportunamente su decisión a la otra parte.
- Respeto a los acuerdos alcanzados, asumiendo las partes la obligación de cumplirlos, por medio de su incorporación como modificaciones al contrato fuente del diferendo y/o celebrar contratos de transacción para precaver futuros litigios sobre lo mismo.
- Respeto a la libertad de las partes de acceder a los métodos y sedes de solución de controversias que acuerden de manera libre y consensuada.

IV. Glosario

- Procedimiento: Instrumento que contiene etapas y recomendaciones para lograr un entendimiento directo y eficaz entre las partes de un contrato en caso de incumplimiento –actual o eventual– de alguna de sus obligaciones, mayores costos en su cumplimiento, entre otros conflictos, y que constituye una alternativa a la vía judicial o arbitral.
- Parte afectada: Es quien da inicio a un proceso de negociación mediante la comunicación al receptor, por medio de una comunicación fidedigna, de que le afecta o le afectará a futuro un problema de cumplimiento contractual, buscando una solución directa y no judicializada.
- Parte receptora: Es a quien se dirige la comunicación y quien, además, podría exponer, a su vez, sus problemas actuales o eventuales en el cumplimiento de sus propias obligaciones.
- Deudor: Parte que debe cumplir con una obligación en los términos establecidos en un contrato.
- Acreedor: Parte que se encuentra en la situación jurídica de exigir el cumplimiento de una obligación en los términos establecidos en un contrato.
- Impedimento o imposibilidad: Hecho sobreviniente y ajeno a la voluntad de las partes que hace imposible cumplir una obligación del contrato o que hace más onerosa la prestación debida poniendo en riesgo el equilibrio financiero del contrato, entre otras.
- Partes negociantes: Son quienes participan, de forma voluntaria, actual, directa y de buena fe, de un procedimiento de negociación.
- Medio de comunicación fidedigno: Es una comunicación que se envía al domicilio físico (por carta certificada) o digital (correo electrónico establecido en los contratos respectivos) del receptor, la que contiene y manifiesta la voluntad de iniciar un proceso de negociación y que permite dar fe de su entrega al destinatario. Ello, sin perjuicio de las otras comunicaciones formales que pudieren existir entre las partes durante la negociación.
- Anexo o modificación de contrato: Adenda contractual que materializa el acuerdo alcanzado por las partes y que se incorporará al contrato original.
- Días hábiles: Para efectos de este documento, se considerarán días hábiles los días lunes a viernes, salvo los días feriados o festivos.
- Negociación: Procedimiento en que las partes, de forma voluntaria, directa y de buena fe, buscan activa y propositivamente la prevención y solución a un conflicto actual o eventual derivado del retraso, incumplimiento o mayores costos de alguna de las obligaciones de las partes.

- **Mediación:** Procedimiento que se lleva por las partes ante una persona experta y neutral –en este caso, del CAM o del CNA–, denominada mediador, que les asiste en forma activa en la comunicación y generación de soluciones.
- **Arbitraje:** Procedimiento que se somete a la decisión de un tercero imparcial, denominado juez árbitro, designado de común acuerdo por las partes o, en este caso, por el CAM o el CNA.
- **CAM:** Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.
- **CNA:** Centro Nacional de Arbitrajes de la P. Universidad Católica de Chile

V. Negociación voluntaria y etapas

La negociación constituye un mecanismo voluntario y expedito de prevención y solución de controversias, en que las partes –de forma directa, voluntaria y de buena fe– intentan precaver, por sus propios medios, incumplimientos de obligaciones contractuales y/o mayores costos no previstos para el cumplimiento del contrato o bien llegar a un acuerdo satisfactorio respecto de los conflictos contractuales producidos con el objeto de mantener vigente una relación contractual.

Se describen a continuación las etapas que componen el proceso de negociación voluntaria que propone la CChC en este Procedimiento.

1. Comunicación de impedimento y propuesta de negociación:

Contenido: Quien sufra un inconveniente que le impida, actual o eventualmente, o le dificulte significativamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, esto es, “la parte afectada”, debe comunicar a la otra parte sobre dicha circunstancia sobreviniente, describiendo la causa específica, los impactos que estima le han generado o que eventualmente le generarán y la propuesta formal de negociar de acuerdo al presente Procedimiento. En la comunicación la parte afectada puede incorporar una propuesta de solución y/o solicitudes preliminares, tales como, por ejemplo, la modificación de un determinado plazo.

La comunicación efectuada conforme a este Procedimiento podrá también contener la **propuesta de la parte interesada de someterse a una mediación ante la CAM o el CNA**, en caso de que las negociaciones voluntarias no prosperen dentro de un plazo razonable.

Plazo máximo de comunicación: 5 (cinco) días hábiles contados desde que se toma conocimiento de la imposibilidad de dar cumplimiento a la correspondiente obligación.

Forma de comunicación: Por comunicación dirigida al correo electrónico que las partes hayan considerado en sus respectivos contratos para las comunicaciones entre ellas y, si no las hubiere, por carta certificada suscrita por el representante legal de la sociedad o una persona con facultades para obligarse en los términos descritos en este Procedimiento, dirigida al representante legal de la sociedad receptora.

Encargado de llevar adelante la negociación: en la comunicación se deberá designar a la persona o personas encargadas de la negociación, indicando su nombre, cargo, correo electrónico y teléfono de contacto.

2. Aceptación de aplicación de este Procedimiento:

Contenido: La parte receptora de la solicitud de negociación deberá responder si la acepta, en un plazo de 10 días contados desde la recepción de la comunicación. En caso de que se hayan planteado propuestas o solicitudes adicionales, se entenderá que las acepta o responde a ellas solo si expresamente así lo manifiesta por escrito en el documento de aceptación.

La aceptación de negociación conforme a este Procedimiento podrá también considerar la opción de someterse a la mediación del CAM o del CNA, en el caso de que la negociación voluntaria no prospere o se requiera la intervención de un tercero imparcial durante su desarrollo.

La correspondiente respuesta debe formularse y comunicarse de la misma manera en que fue formulada la solicitud de negociación.

Encargado de llevar adelante la negociación: En la comunicación se deberá designar a la persona o personas encargadas de la negociación, indicando su nombre, cargo, correo electrónico y teléfono de contacto.

3. Intercambio de información y propuestas:

Contenido: Esta fase comprende el intercambio de información y propuestas de acuerdo entre las partes, gestionada por quienes fueron designados para llevar adelante el proceso de negociación a través de los medios que las partes estimen adecuados, ya sea comunicación por medios electrónicos, reuniones, videoconferencias, entre otras.

Registro: Respecto de las instancias de intercambio y negociación realizadas, se dejará constancia en un acta o minuta que contenga los temas tratados, acuerdos preliminares conseguidos y temas a tratar en una próxima instancia de negociación, entre otros asuntos de relevancia, la que deberá estar suscrita por el o los encargados de la negociación de cada parte.

Plazo: El intercambio se realizará dentro de un plazo no mayor a 20 días hábiles contados a partir de la notificación de la aceptación, pudiendo ser extendido de mutuo acuerdo entre las partes.

4. Acuerdo e incorporación a Anexo de contrato:

Contenido: Acuerdo satisfactorio entre las partes en cuanto a la prevención o solución del conflicto, el que deberá constar por escrito y firmarse por los representantes legales de las partes negociantes o quienes tengan facultades para obligarse en los términos del acuerdo y modificar las condiciones del contrato, sin perjuicio de los otros requisitos o formalidades internos de cada sociedad.

Formalidades posteriores: El acuerdo deberá ser incorporado como un Anexo al contrato. Con este fin, la CChC pone a disposición de las partes negociadoras que así lo soliciten un profesional que materialice por escrito dicho Anexo, conforme al acuerdo adoptado por las partes.

Plazo para incorporar el anexo del contrato: El Anexo del contrato deberá ser suscrito por las partes dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la suscripción del acuerdo por las partes negociantes.

5. Suscripción cláusula de mediación:

Contenido: En el caso de que los contratos no establezcan cláusulas de mediación y arbitraje y las partes involucradas no arribaran a un acuerdo satisfactorio o total dentro del plazo de intercambio previsto en este Procedimiento o alguna de ellas diera cuenta de su negativa a seguir con la negociación, las partes pondrán suscribir un acuerdo de mediación o un Anexo al contrato en que se inserte la cláusula tipo de mediación propuesta por la CChC.

Plazo: 10 días hábiles desde el vencimiento del plazo de intercambio o su extensión o desde la notificación de la intención de no continuar con la negociación por una parte a la otra.