

Santiago, siete de marzo de dos mil veinticuatro

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE.

I. CONSTITUCIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Mediante presentación de 8 de abril de 2022, comparece ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., Incormet SpA, solicitando someter a arbitraje la controversia que indica.

2. El solicitante acompaña un documento denominado “Contrato de Construcción por Suma Alzada para la Ejecución de Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta”, que, con fecha 5 de marzo de 2021, suscribió con ICB Inmobiliaria S.A.

3. En la cláusula décimo octava “Arbitraje” de ese contrato, las partes acordaron que cualquier dificultad o controversia que se produjera entre ellas, con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez, ejecución, cumplimiento, resolución, terminación o cualquier otro motivo relacionado con lo acordado en dicho contrato, sería resuelta por un árbitro mixto. Para lo anterior, las partes otorgaron mandato para que el árbitro fuera designado por la Cámara de Comercio de Santiago A.G., de entre los abogados integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes de dicha Cámara.

4. Por resolución de 27 de abril de 2022, don Carlos Soublette Larraguibel, en su calidad de Gerente General de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., designa como árbitro mixto al señor Francisco Allende Decombe.

5. Con fecha 26 de mayo de 2022 se suscribió el acta de aceptación y juramento del árbitro designado. Mediante resolución dictada con fecha 27 de mayo de 2022, se tuvo por constituido el arbitraje solicitado, se citó a audiencia, se designó actuario y se ordenaron notificaciones.

II. PRIMER COMPARENDO

6. Con fecha 15 de junio de 2022 tuvo lugar la audiencia ordenada por resolución del 27 de mayo de 2022, a la que asisten, además del Juez Árbitro y el actuario, el abogado don Ramiro Araya Ramírez, en representación de Incormet SpA; y el abogado don Max Letelier Bomchil, en representación de ICB Inmobiliaria S.A. Se estableció el objeto del arbitraje y se establecieron las bases del procedimiento y otras materias, fijando el plazo para presentar la respectiva demanda.

7. Mediante escrito del 23 de junio de 2022, Mario Signorio Larzabal, en representación de ICB Inmobiliaria S.A., ratifica lo acordado en el comparendo de fijación de bases de

procedimiento, respecto de lo estipulado en el N° 20 del acta de dicha audiencia sobre las costas del arbitraje.

III. ETAPA DE DISCUSIÓN

A. DEMANDA

8. Por presentación de 8 de julio de 2022, comparecen don Samuel Sergio Enrique Donoso Boassi y don Ramiro Matías Araya Ramírez, abogados, en representación de Incormet SpA, en adelante “Incormet”, la “Constructora”, o el “Contratista”, quien interpone demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ICB Inmobiliaria S.A., en adelante “ICB” o el “Mandante”.

Breve relación de hechos

9. Expone el demandante que se trata de una sociedad dedicada al diseño, ejecución y construcción de todo tipo de estructuras metálicas de carácter industrial, precisando que entre los años 2019 a 2021, ejecutó una serie de contratos de su especialidad, todos los cuales habrían sido desarrollados a entera satisfacción de sus respectivos mandantes.

Fue en base a esta trayectoria que Incormet fue contactado por ICB para la construcción del “Nuevo Centro de Distribución ICB S.A.”. De entrada Incormet explica que en la ejecución de las obras de este nuevo Centro de Distribución, enfrentó “innumerables obstáculos, graves, imprevisibles y no imputables a su negligencia, con origen tanto en las condiciones del inmueble del Mandante como en los efectos derivados de la coyuntura social y sanitaria del país”. Es en razón a dichas circunstancias, que Incormet califica como un caso fortuito o fuerza mayor, que la actora indica que se vio imposibilitada “de ajustar los tiempos de la obra al plazo establecido en la carta Gantt originalmente aprobada por las partes”. Además, y también por dichas circunstancias, Incormet habría tenido mayores costos por la ejecución de estas obras, “asociados a la escasa oferta de mano de obra, materias primas, y de los bienes necesarios para la ejecución del CD¹”.

Precisa el demandante que todo lo anterior fue conversado con su Mandante, lo que dio origen a una serie de reuniones, entre octubre y noviembre de 2021, “para ampliar el plazo del contrato, ajustar el valor de la obra e, incluso, para construir una nueva obra adicional no contemplada originalmente por las partes”. Sin embargo, tan solo semanas después de que se habrían acordado las nuevas condiciones del contrato, Incormet fue notificada por escrito de la terminación anticipada del contrato que ejerció ICB, fundado en un incumplimiento de sus obligaciones, debiendo hacer abandono de las faenas. Esto a pesar de que “la finalización de los trabajos (sic), incluyendo las obras adicionales encargadas por el Mandante, se encontraban proyectadas para el mes de marzo de 2022”.

¹ CD, “Centro de Distribución”.

Refiere el demandante que esta terminación anticipada constituyó “un incumplimiento grave de ICB, particularmente de su obligación de ejecutar el contrato de buena fe”. Y ello por cuanto según señala Incormet, con posterioridad a hacer abandono de las obras, estas fueron licitadas a otra empresa constructora, por un precio mayor al del contrato de construcción del demandante “y por un plazo que excede largamente el mes de marzo de 2022”.

10. Continuando con la relación contractual que la unió con ICB, el demandante señala que las cláusula segunda y tercera del contrato “dan cuenta de que la totalidad de las especificaciones técnicas, los proyectos de especialidades y, en general, el diseño de la obra y estudios de la mecánica de suelo fueron otorgados por el Mandante a la Constructora, quien, al menos nominalmente, declaró conocerlas y aceptarlas, como es usual en este tipo de operaciones”. También Incormet indica que se trataba de un contrato a suma alzada por un precio total de 76.195 UF más IVA, por el cual “la Constructora proporcionaría todos los materiales, equipos y mano de obra, así como las herramientas y fletes necesarios para la correcta ejecución de la bodega, conforme al presupuesto acordado por las partes en el mes de diciembre de 2020”. Se explica por Incormet que este precio tenía “su origen en las condiciones que el mercado establecía para el mes de diciembre del año 2020, caracterizado por la legítima expectativa de superación del estado de contingencia sanitaria, la reactivación de los mercados y la agilización de los procesos de importaciones y exportaciones de materiales de construcción, fuertemente afectados por las restricciones aduaneras y sanitarias”.

En cuanto al plazo de ejecución de las obras, Incormet expone que, conforme a la cláusula sexta del contrato, era de “de 38 semanas corridas a contar de la entrega del terreno”. El demandante señala que si bien la entrega material del terreno se efectuó con fecha 17 de marzo de 2021, “por defectos propios del suelo y del diseño entregado por el Mandante”, se tuvieron que realizar movimientos de tierra no contemplados en el proyecto original, lo que retrasó en 12 días el comienzo de las obras, “las cuales recién comenzaron a ejecutarse con fecha 29 de marzo de 2021”. Esto fue puesto en conocimiento de ICB, quien reconoció este impedimento, y efectuó pagos a la Constructora por estos movimientos de tierra no contemplados “con cargo a ‘otros ítems’ del presupuesto”. Incormet también indica que fue en la misma cláusula sexta, en la que las partes regularon los efectos asociados a restricciones sanitarias de funcionamiento por efecto del Covid-19, o por posibles actos vandálicos ocurridos en el sector, utilizando para ello la conceptualización del caso fortuito o fuerza mayor.

A su vez, el demandante refiere que la misma cláusula sexta estableció una serie de potestades en favor del mandante por atrasos atribuibles a responsabilidad de Incormet. Así, esta cláusula facultaba ICB a solicitar un nuevo calendario o programa de ejecución de las obras, a emitir una orden de aceleración, a solicitar a la Constructora el aumento del equipamiento

y dotación del personal destinado a las obras, y también autorizaba a ICB a terminar o resolver el contrato. Explica Incormet, respecto de esta facultad de terminación o resolución anticipada del contrato, contemplada en la cláusula décimo cuarta del contrato, que la misma “requería necesariamente de la interposición de una demanda ante el tribunal arbitral competente para que este último estableciera la efectividad del incumplimiento contractual, la imputabilidad del mismo a la Constructora y, finalmente, la resolución o terminación del contrato”. Conforme al demandante eso se habría pactado así por las graves consecuencias patrimoniales que genera la terminación anticipada del contrato.

11. Continuando con su exposición de hechos, Incormet relata una serie de sucesos, no imputables a su parte, “que generaron un desfase en la programación original de la obra”. El primero de estos hechos fue el “retraso en la fabricación y entrega de pilares de acero necesarios para el montaje de la estructura metálica del proyecto”. Conforme al demandante “el único proveedor de estos pilares en Chile es la Sociedad Formación de Aceros S.A., o FORMAC”. Señala Incormet que, “previo a la celebración del Contrato, presentó al mandante la cotización N° 26977 de fecha 29 de septiembre de 2020 emitida por FORMAC”. De acuerdo a dicha cotización, y al correo electrónico enviado el mismo 29 de septiembre de 2020 por FORMAC, el plazo de fabricación de los pilares sería de 15 días hábiles, contados desde el envío de la respectiva orden de compra. Una vez fabricados dichos pilares, los mismos debían ser enviados a una maestranza para la instalación de placas y refuerzos, según el caso, y posteriormente a un proceso de galvanizado en la fábrica de Bosch. Sobre esta base, el demandante puntualiza “que el montaje de la estructura metálica (con los pilares en obra) comenzaría a principios del mes de junio de 2021”. Pues bien, Incormet señala que emitió la correspondiente orden de compra el 13 de abril de 2021. “Sin embargo, (...), FORMAC hizo presente a la Constructora que el tiempo de importación, fabricación y entrega de los materiales sería de 30 a 35 días hábiles contados desde la orden de compra, 20 días hábiles MÁS que el plazo originalmente considerado por las partes al momento de suscribir el contrato”. Así, FORMAC se lo comunicó a Incormet por correo electrónico de 19 de mayo de 2021. Precisa Incormet que en dicho mail FORMAC le informó, además, “que la fabricación de los pilares de 4mm solicitados en la Orden de Compra de 13 de abril de 2021 ‘está sujeta a la llegada de materia prima durante los meses de julio y agosto’ y que solo una vez en stock comenzaría el plazo de 30 a 35 días hábiles considerados para su fabricación”. Frente a este “imprevisto irresistible”, se señala en la demanda que “Incormet decidió modificar la Orden de Compra el mismo 19 de mayo de 2021, solicitando al proveedor el envío y fabricación únicamente de pilares de 3 mm de espesor (con stock en Chile), para de esta forma iniciar el montaje de la estructura metálica lo antes posible, evitando el tiempo de espera para la importación, ingreso y fabricación de pilares de 4mm.” Así las cosas, Incormet señala que FORMAC le entregó estos pilares de 3mm el 24 de junio de 2021. Luego de eso los pilares fueron enviados a maestranza para su “modificación de geometría”, para

posteriormente ser “enviados al proceso de galvanizado en la fábrica de Bosch”. Con esto finalmente los pilares fueron despachados a la obra “los días 20 de agosto, 24 de agosto, 03 de septiembre y 06 de septiembre de 2021”. De esta manera, y producto de las modificaciones de FORMAC, los pilares estuvieron a disposición de Incormet “a principios del mes de septiembre de 2021, 55 días después del plazo originalmente contemplado por las partes en el Contrato de Construcción de 05 de marzo de 2021”. Este retraso Incormet lo califica en su demanda como “un caso fortuito o fuerza mayor derivados de los efectos producidos por la contingencia sanitaria en el rubro de la construcción”.

Continuando con otros factores que afectaron el normal desarrollo de la obra, Incormet señala que se produjo un “atraso en obras civiles por escasa mano de obra”. Debido a dicha escasez el proyecto habría sufrido un retraso de 14 días, pese a que el demandante indica haber adoptado “todos los resguardos que le eran exigibles para superar la contingencia laboral”.

Incormet también indica que por “movimientos de tierra no considerados en la cotización original”, se generó un retraso de 12 días “en el inicio de las obras”. Esto, que conforme a la demandante no le es imputable bajo ningún concepto, se produjo por discrepancias “respecto de los planos, perfiles y topografía del suelo, y las condiciones efectivas del terreno”. A su vez, y como consecuencia de la “construcción de un muro de contención no contemplado en el presupuesto original”, se generó otro retraso de 11 días en la ejecución de las obras, retraso que Incormet califica como no imputable a su parte. Igualmente, y por “problemas en el suministro de energía eléctrica y agua potable”, se produjo “un retraso de 10 días en el avance del proyecto”. Incormet también señala, como otro de los hechos que retrasaron las obras, las obras adicionales que ICB le encargó ejecutar “con fecha 21 de octubre de 2022”. Estas obras adicionales que consistieron “específicamente en nuevos movimientos de tierra y acondicionamiento de radier”, retrasaron en 7 días “el desarrollo del centro de distribución”. Por último, Incormet precisa que el despacho y entrega de hormigones necesarios para el proyecto sufrió un retraso no imputable a su parte “que paralizó durante 4 días las faenas”.

En suma, Incormet puntualiza que por una serie de hechos no imputables a su parte, que califica como caso fortuito o fuerza mayor, se generó “un retraso de 112 días respecto del plazo originalmente contemplado por las partes para el desarrollo del proyecto, 69 de ellos relacionados a faenas que conforman la ruta crítica del contrato.”

12. Bajo el título “Reprogramación del plazo de las obras y proyección de actividades durante el mes de diciembre de 2021”, Incormet explica que debido a los atrasos en el avance original de la obra, comenzó a conversar con ICB “para reprogramar el plazo original de vigencia del contrato”. El demandante indica que esto constaría “en las múltiples comunicaciones intercambiadas durante los meses de octubre y noviembre de 2021 entre don Eduardo Montecinos, don Rodrigo Vilches, don Carlos Lukaschewsky (ICB) y don Claudio Pradenas (inspector de obras)”. Al respecto, se precisa en la demanda que con fecha 20 de octubre de

2020, ICB le solicitó a Incormet “una propuesta para revertir el atraso de la obra, la que debería ser presentada en reunión de fecha 21 de octubre de 2021”. Conforme a la demanda, en dicha reunión Incormet presentó su propuesta “que incluía ciertamente la reprogramación del plazo de vigencia del contrato que vencía a finales de diciembre de 2021”. A su vez, y en esa misma reunión, ICB encargó a Incormet la ejecución de una obra adicional no contemplada en el contrato. Esto según Incormet, sería una muestra “de la conformidad del mandante respecto del plan presentado por INCOMERT (sic) para revertir los atrasos del proyecto”, y de la idoneidad de esta Constructora “para cumplir con el fin comercial del contrato”. En lo que respecta a “la reprogramación solicitada por el Mandante”, Incormet indica que la misma fue entregada en carta de 8 de noviembre de 2021. Conforme a la demanda, en dicha comunicación se dejó constancia del plazo acordado por las partes para la construcción de las obras del contrato y de la nueva obra adicional encargada por ICB, plazo que se extendería hasta el 21 de marzo de 2022.

Asimismo, y a partir del 21 de octubre de 2021, Incormet puntualiza que “desplegó una serie de conductas destinadas a cumplir con el nuevo plazo de vigencia del contrato (21 de marzo de 2022) y con la obra adicional encargada por el Mandante”. Entre otros, el demandante explica que contrató a Katemu S.A. “empresa especialista en pavimentación e instalación de pisos industriales”, subcontratista que ingresaría a la faena el 7 de diciembre de 2021. A su vez, y a partir de diciembre de 2021, Incormet tenía planificado aumentar la mano de obra para revertir el retraso. Así, proyectaba “una dotación (...) de 55 personas, 20 de ellas destinadas únicamente a la ejecución de obras civiles”. Incormet también expone que era demostrativo de la superación de “los atrasos ocurridos en la ruta crítica del proyecto”, la gran presencia de material en la obra al mes de diciembre de 2021.

No obstante todas estas gestiones, Incormet expone que recibieron una carta de fecha 3 de diciembre de 2021, por la cual ICB les comunicó “su ‘decisión’ de terminar unilateralmente el contrato de construcción”. La demanda señala que se invocó como fundamento, para poner término al contrato, la cláusula décimo cuarta letra b) N° 1) del mismo, por “un retraso injustificado (...) superior al 10% del avance físico respecto del programa general”. Este retraso habría sido constatado “en visita técnica realizada en terreno con fecha 02 de diciembre de 2021 por don Carlos Lukaschewsky y don Claudio Pradenas”, en la cual el mismo representante de Incormet, don Eduardo Montecinos, dio “cuenta de un atraso de 56 días en el avance de los trabajos equivalente a un 18,6% de atraso en el programa general del proyecto”. El demandante finaliza señalando que, con posterioridad a su retiro de las faenas, “tomó conocimiento de la inmediata adjudicación de la obra a un tercero, quien por un plazo superior al otorgado a Incormet y por un presupuesto mayor, se le habría encomendado la terminación de las obras iniciadas por el actor, obras que al 02 de diciembre de 2021 ya habían superado el 50% de avance respecto del total del proyecto”.

Fundamentos de derecho

13. Por el acápite “El Derecho”, Incormet expone que interpone en este arbitraje “la acción resolutoria de contrato por incumplimiento grave del demandado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil”. Así, y citando a Abeliuk, el demandante explica que “para que opere la condición resolutoria tácita es necesario: 1º Que se trate de un contrato bilateral. 2º Que haya incumplimiento imputable de una obligación. 3º Que quien la pide, haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación. 4º Que sea declarada por sentencia judicial”.

De esta manera, Incormet comienza explicando que “la comunicación de 03 de diciembre de 2021 no tuvo el efecto de terminar el contrato de construcción”, por cuanto las hipótesis reguladas en la cláusula décimo cuarta del contrato confieren “al Mandante el derecho de pedir su cumplimiento o bien su resolución, de conformidad a las normas legales”, cuestión que en la demanda se califica “como un pacto comisorio simple pues reproduce casi en forma literal la norma del artículo 1489 del Código Civil”. Para fundar lo anterior, Incormet expone que “cuando las partes quisieron regular la facultad de un contratante para terminar unilateralmente y sin forma de juicio el contrato lo hicieron expresamente”. Así consta, por ejemplo, de la cláusula sexta, párrafo cuarto del contrato, cuestión que no ocurre respecto de lo pactado en la cláusula décimo cuarta. De esta manera, en la demanda se señala que “al tiempo de la comunicación de 03 de diciembre de 2021”, no existía ni “un incumplimiento contractual resolutorio imputable a la Constructora”, como tampoco “una sentencia judicial dictada en un procedimiento arbitral que declare resuelto el contrato por haber operado el pacto comisorio simple”. Por consiguiente, Incormet sostiene que el contrato no finalizó con la comunicación de término de fecha 3 de diciembre de 2021, por lo que la prohibición de ingresar a la obra que se le impuso a su parte “como la asignación del contrato a un tercero (...) constituyen incumplimientos obligacionales graves que deben ser sancionados por S.S. con la declaración del término de la relación contractual y la indemnización de perjuicios solicitada en esta acción”.

A su vez, y relacionado con lo anterior, se explica en la demanda que “se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para acceder a la acción resolutoria y declarar terminado el contrato de construcción por un incumplimiento grave del Mandante”. Así, el demandante indica que existe un contrato bilateral vigente, por el cual Incormet se obligó a ejecutar el centro de distribución e ICB a pagar esa obra “y colaborar de buena fe con la Constructora”. Que este contrato fue incumplido por la demandada, en especial respecto de su obligación “de ejecutar y cumplir el contrato de buena fe”. Al respecto, el demandante refiere que “la comunicación de fecha 03 de diciembre de 2021 enviada por ICB y sus actos posteriores infringieron gravemente la obligación de buena fe establecida en el contrato”. Esto, por cuanto según Incormet dicha comunicación ICB la efectuó “en

contravención de sus actos propios”, ya que “las partes negociaron la reprogramación de los plazos de la obra durante los últimos días del mes de octubre de 2021, acordando ampliar la vigencia del contrato (que originalmente terminaba el 17 de diciembre de 2021) hasta el mes de marzo de 2022.”. Así la demanda sostiene que ICB no podía acceder a la modificación del plazo del contrato “y, escasas semanas después, alegar que recién el 02 de diciembre de 2021 en una visita a terreno se percató del retraso de los trabajos, imputándolos a una supuesta conducta negligente” de Incormet. A su vez, tampoco ICB podía sostener que el retraso en el avance del proyecto se debía a la negligencia del demandante, si, “luego de la reunión de la reprogramación”, le encargó nuevos trabajos a esta Constructora. Por consiguiente, estos actos propios de ICB, según la demandante, habrían convalidado “el hecho de que el retraso no era imputable a un acto culpable de la Constructora”. De esta manera, al haber obrado ICB contra sus actos propios, se configura un incumplimiento grave de sus obligaciones que justifican el ejercicio de la acción resolutoria por parte del demandante. En suma, se indica que la “pretensión de terminación de 03 de diciembre de 2021 es ilícita”, por cuanto no existían “un atraso injustificado imputable a Incormet mayor a un 10% del avance físico de la obra”. Por lo tanto, esta contravención de la obligación que tenía ICB de actuar de buena fe, demuestra que su incumplimiento fue culpable o doloso. Por el contrario, el demandante refiere que siempre cumplió sus obligaciones o estuvo llano a cumplirlas, lo que se demuestra con “las múltiples gestiones desarrolladas por la Constructora entre el mes de octubre de 2021 y la carta de 03 de diciembre de 2021, período dentro del cual cotizó los bienes y materiales necesarios para el desarrollo de las obras adicionales encomendadas por ICB, celebró contratos con proveedores y contratistas para el rápido avance de la obra y gestionó con ellos las fechas de ingreso de estos últimos a las faenas, todo con el objetivo de cumplir con sus obligaciones y con el nuevo plazo pactado para el desarrollo total del centro de distribución”.

El demandante afirma que los incumplimientos antes relatados le ocasionaron los siguientes perjuicios cuya indemnización solicita: (i) Daño Emergente: por “la disminución patrimonial efectiva sufrida por Incormet debido a la frustración del contrato”, se reclama un monto total de 9.725,91 UF, por “a) Costos y obligaciones asumidas por Incormet con distintos proveedores de la ciudad de Antofagasta para la ejecución de bienes y servicios al interior de las obras (...). b) Costo de los materiales adquiridos y almacenados por Incormet en la ciudad de Santiago para el desarrollo de la obra a la fecha del envío de la comunicación de terminación del contrato (...). d) Costos y obligaciones asumidas por Incormet con distintos proveedores de la ciudad de Santiago, durante la vigencia del contrato, para la ejecución de bienes y servicios al interior de las obras (...). e) Obligaciones pendientes de pago con distintos subcontratistas contratados por Incormet para la ejecución y desarrollo del proyecto (...). f) Créditos asumidos por Incormet durante la vigencia del contrato para el financiamiento de los bienes y servicios contratados para el desarrollo del proyecto (...) g)

Montos adeudados por Estados de Pagos Pendientes”; (ii) Lucro Cesante: se reclama un monto de 8.377 UF por “a) Utilidad esperada y no percibida por Incormet con causa en el contrato de construcción de 05 de marzo de 2021, incluyendo la utilidad esperada por la ejecución de las obras adicionales pactadas en octubre de 2021(...). b) Pérdida de ingresos o utilidades esperadas por Incormet para los años 2021 y 2022 debido a la imposibilidad de asumir nuevos proyectos para los cuales fue contactado, con causa en las obligaciones que mantiene vigentes con proveedores y subcontratistas contratados por el actor para el desarrollo del Centro de Distribución (...)”; y (iii) Daños extrapatrimoniales: se reclama un monto de 5.000 UF por la afectación que sufrió Incormet en “su prestigio y marca en el mercado y sus relaciones con distintos proveedores especializados con los que hoy se encuentra en cesación de pagos, reputación actualmente mermada por el actuar ilegal del demandado”.

14. En suma, y sobre la base de lo anterior, el demandante solicita “tener por interpuesta demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios, admitirla a tramitación y en definitiva dictar una sentencia condenatoria en los siguientes términos: i) Declarar terminado o resuelto el contrato de construcción por sumaalzada celebrado entre las partes para la ejecución del Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta (...), por haber incurrido esta última en un incumplimiento obligacional grave. ii) Condenar al demandado al pago de los perjuicios causados por el incumplimiento obligacional denunciado, que esta parte avalúa en la suma única y total de UF 23.860, o el mayor o menor valor que S.S. estime conforme al mérito del proceso. iii) Condenar (...) al demandado a las costas del juicio”.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEMANDA RECONVENCIONAL

15. Por presentación de fecha 1 de agosto de 2022, comparecen don Max Letelier Bomchil y don David Núñez Carrera, en representación de ICB Inmobiliaria S.A., contestando la demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios (en lo principal); y deduciendo demanda reconvencional (en el primer otrosí).

Contestación de la demanda

16. Sostienen que corresponde rechazar la demanda por cuanto Incormet asumió una obligación de resultado, consistente en entregar las obras contratadas conforme a un programa de avance y dentro de un plazo que vencía el 20 de diciembre de 2021. Agregan que Incormet incurrió en un constante y creciente atraso en la ejecución de las obras y que, como consecuencia de aquello, ICB ejerció el derecho que le otorgaba el Contrato de ponerle término en forma anticipada.

Bajo el título “El Contrato”, ICB expone las principales disposiciones del contrato suscrito con Incormet, con fecha 5 de marzo de 2021. Así, ICB señala que conforme a la cláusula primera del contrato, Incormet debía realizar la “construcción de un galpón para centro de

distribución, en el que en general se deberá realizar movimiento de tierras y rellenos estructurales, estructura prefabricada de hormigón, revestimientos metálicos pre pintados, bases de radieres y radieres industriales, oficinas en dos pisos, obras exteriores de saneamiento de aguas lluvias y pavimento para tránsito de camiones, cierres perimetrales y las instalaciones eléctricas, corrientes débiles y sanitarias”. Respecto del plazo para la ejecución de estas obras, se indica que la cláusula sexta del contrato estableció un plazo “de 38 semanas corridas a contar de la entrega del terreno”. ICB reconoce que el terreno fue entregado a la Constructora el 29 de marzo de 2021, por lo que el plazo para ejecutar las obras vencía el 20 de diciembre de 2021. En cuanto al precio del contrato, este se estipuló en la cláusula cuarta y era de 76.195,03 UF + IVA, siendo un precio de “carácter fijo y no revisable”. ICB, citando una carta oferta de Incormet, de fecha 2 de diciembre de 2020, precisa que tanto “el alcance de las Obras que se estableció en el Contrato, así como su precio a suma alzada y plazo de ejecución, fueron los que la Constructora propuso a ICB”. Es por ello, que, “previo a formular su Oferta, la Constructora realizó la ingeniería básica del Proyecto con los cálculos estructurales correspondientes y desarrolló los proyectos de especialidad de las Obras (eléctrico, sanitario, climatización, etc.), de modo de valorizar cada una de esas partidas en su Oferta”. Agrega la demandada principal, además, que entre el 2 de diciembre de 2020 y la fecha de suscripción del contrato (5 de marzo de 2021), Incormet “tuvo amplia oportunidad de revisar, aclarar y ajustar, en conjunto con ICB, la totalidad de los alcances de su Oferta”. En razón de lo anterior, ICB sostiene que era de exclusiva responsabilidad de Incormet “las consideraciones tenidas en cuenta para su Oferta y cualesquiera errores, omisiones o diferencias con la realidad que pudiera haber contenido la Oferta”. Y ello tal como se plasmó en la cláusula cuarta, párrafo quinto, del contrato. Por consiguiente, la demandada principal reitera que Incormet “suscribió el Contrato teniendo pleno conocimiento de la totalidad de los aspectos asociados a las Obras a cuya ejecución se obligó, dentro de los plazos y por el precio a suma alzada que la propia Constructora propuso a ICB”. En apoyo de lo anterior, ICB cita lo estipulado en la cláusula segunda, párrafo primero del contrato.

Continúa ICB con su defensa, señalando que a la fecha de suscripción del contrato, 5 de marzo de 2021, Incormet tenía conocimiento de la situación sanitaria y social en que debía ejecutar las obras del contrato. En efecto, al 5 de marzo de 2021, “había transcurrido más de un año desde que se desató en el país una situación de crisis, caracterizada por significativas restricciones y elevada incertidumbre para el desarrollo de actividades económicas”. También, a la fecha de suscripción del contrato, ya “habían transcurrido casi 18 meses desde el 18 de octubre de 2019, fecha a partir de la cual se sucedieron un sinnúmero de intensas movilizaciones sociales”. Por lo tanto, Incormet sabía de las “dificultades logísticas, mayores costos y, en general, de incertidumbre económica que imperarían en el tiempo en que se obligó a ejecutar las Obras”. La demandada principal puntualiza que eso era tan evidente,

que el contrato incorporó una regulación expresa al respecto en su cláusula sexta, párrafo tercero. Sin embargo, ICB indica que “en la época en que la Constructora debió ejecutar el Proyecto las obras no se vieron paralizadas por Covid 19 y/o actos vandálicos, y la Constructora tampoco alegó que esa circunstancia se haya verificado”. Por lo tanto, “la Constructora aceptó expresamente asumir la totalidad de los riesgos asociados al cumplimiento de sus obligaciones, tanto con motivo de los costos que implicara la ejecución de las Obras como con relación a los plazos en que se obligó a entregarlas”.

En cuanto al plazo de ejecución de las obras, ICB reitera que el mismo era inamovible, salvo tres excepciones, las cuales siempre requerían un acuerdo expreso y por escrito de las partes para “extender el plazo pactado”. Estos tres casos eran: (i) “para el evento de producirse restricciones de funcionamiento por Covid-19 y/o actos vandálicos que obliguen a paralizar la obra”; (ii) para eventos de caso fortuito o fuerza mayor que impidieran a Incormet ejecutar las obras dentro de los plazos estipulados; y (iii) para casos de aumentos requeridos por ICB que afectaran la ruta crítica del Proyecto. Al respecto, la demandada principal explica que a tal punto Incormet se obligó a cumplir con los plazos comprometidos, que el contrato le concedió a ICB el derecho “para exigir a la Constructora que, a su exclusivo costo y cargo, adoptara medidas de aceleración o la incorporación de mayores recursos, a fin de asegurar la efectiva conclusión de las Obras conforme al Programa de Avance y dentro del Plazo Total”. Así lo dispusieron las partes en la cláusula sexta del contrato por la que se reguló el plazo de ejecución de las obras. En suma, ICB expone que la Constructora asumió una obligación de resultado por lo que cualquier atraso de ella únicamente podía excusarse en las tres causales antes señaladas.

17. Bajo el título “Reiterado Atraso de la Constructora en la Ejecución de las Obras”, ICB expone que Incormet no entregó la garantía de correcta ejecución de las obras, que le impuso la cláusula décimo tercera del Contrato. De esta manera, desde un inicio “la Constructora falló en destinar a las Obras los recursos necesarios para dar cumplimiento a su obligación de realizarlas en los plazos comprometidos en el Programa de Avance”. Al respecto, se señala que ya en agosto de 2021 había un atraso acumulado de 4 días en la ejecución de las obras. Según ICB este atraso “subió a: (i) 8,48% (26 días) al 20 de septiembre de 2021, (ii) 17% (51 días) al 11 de octubre de 2021, (iii) 27,78% (84 días) al 1º de noviembre de 2021, y (iv) 33,28% (100 días) al 22 de noviembre de 2021”. Por consiguiente, Incormet lejos de revertir su atraso, lo fue continuamente incrementando, al punto que “faltando menos de un mes para el vencimiento del Plazo Total pactado en el Contrato, la Constructora había acumulado un atraso de 100 días, más de un tercio del Plazo Total en que la Constructora se obligó a entregar a ICB las Obras completamente terminadas”.

ICB explica que reclamó a Incormet en forma reiterada por este atraso exigiendo a la Constructora que adoptara medidas de aceleración para cumplir con los plazos pactados. Para

ejemplificar estos reclamos ICB cita los correos electrónicos que fueron enviados a Eduardo Montecinos con fechas 7 de julio de 2021, 27 de septiembre de 2021, 19 de octubre de 2021, y 9 de noviembre de 2021. A su vez, ICB señala que los atrasos en que incurrió Incormet no eran excusables bajo el Contrato. En primer lugar, la demandada principal señala que ni: (i) el retraso en la fabricación y entrega de pilares de acero necesarias para las Obras; (ii) los atrasos en obras civiles del Proyecto por escasez de mano de obra; (iii) el retraso en la entrega de hormigones para las Obras; y (iv) la falta de energía eléctrica y agua potable en el proyecto, pueden ser considerados como un caso fortuito o fuerza mayor como lo reclama la Constructora. Y ello por cuanto a la fecha de celebración del contrato, 5 de marzo de 2021: (i) “era conocida la situación social y sanitaria producto de las movilizaciones de octubre de 2019 y la contingencia sanitaria que se sucedió desde febrero de 2020 por el virus Covid-19”; y (ii) “era también conocida la importante contracción de la actividad económica a nivel mundial que derivó de la referida emergencia sanitaria, y sustantivas dificultades logísticas en Chile y el mundo”. De esta forma, a la fecha del contrato, era previsible que existiera efectos adversos “producto de escasez de materias primas, limitación de procesos productivos, restricción en la oferta de fletes marítimos, reducción en la disponibilidad de mano de obra, etc.” Por consiguiente, ICB explica que las circunstancias en que se escuda la Constructora no cumplen “el requisito de imprevisibilidad del caso fortuito”. En suma, y según la demandada principal, Incormet “no se vio imposibilitada de obtener las materias primas, suministros y mano de obra requeridos para ejecutar las Obras, en forma oportuna para resguardar el cumplimiento de sus obligaciones. Se trataba de una cuestión de mayor costo producto de las circunstancias previsibles que la Constructora conocía al momento de suscribir el Contrato”. Es más, explica ICB, y respecto del suministro de pilares de acero, la misma demandada principal reconoce que se “se mantuvo casi un mes a la espera de la respuesta del proveedor respecto de su orden de compra, respuesta que fue negativa por falta de stock de los pilares del espesor solicitado”. Por lo tanto, no puede dicha circunstancia constituir un caso fortuito o fuerza mayor, si Incormet “incurrió en semejante inmovilidad de sentarse a esperar casi un mes por una respuesta para la obtención de un suministro que era necesario asegurar oportunamente para la Obra”.

También se expone por ICB que ninguno de los atrasos que se reclaman por Incormet fueron atribuibles a la demandada principal. En lo que se refiere al primer movimiento de tierra adicional, en el inicio de las obras, el mismo no fue un aumento de obra requerido por ICB, ya que “se debió a un error de la propia Constructora, que interpretó equivocadamente la topografía del terreno al momento de proyectar sus trabajos y presentar su Oferta.” ICB reconoce que encargó a Incormet otro movimiento de tierra adicional, “que sí constituyó un aumento de obra”. Sin embargo, esos trabajos “no afectaron en absoluto la ruta crítica del Proyecto, pues debieron efectuarse en el inmueble aledaño al terreno del Proyecto, fuera del área de las Obras”. En lo que respecta al muro de contención adicional, ICB puntualiza que

“se construyó en el lindero del terreno del Proyecto, fuera del área de las Obras, por lo que su construcción tampoco afectó la ruta crítica del Proyecto”. Finalmente, y en cuanto a las obras civiles que se encargaron en octubre de 2021, “para una futura segunda cámara de refrigeración”, ICB explica que “por la secuencia de avance de las Obras contratadas, estas obras civiles adicionales estaban fuera del área en que se estaban ejecutando las Obras por parte de la Constructora”.

Siguiendo con su defensa, la demandada principal señala que es falso de que hubiere aceptado los atrasos de Incormet, sin que tampoco se hubiera acordado con la Constructora ampliar el plazo total para la entrega de las obras. Por el contrario, “ICB reclamó reiteradamente esos atrasos, requiriendo a la Constructora adoptar medidas de aceleración en ejercicio del derecho que otorgaba a ICB la cláusula sexta del Contrato”. Fue ese el contexto en que, conforme a ICB, se dieron las reuniones entre las partes a partir del 21 de octubre de 2021. En respaldo de lo anterior, la demandada principal explica que la reunión en el sitio de las obras de esa fecha, tuvo como antecedente un mail de 19 de octubre que el ITO le envió a Eduardo Montecinos de Incormet, por el atraso que presentaban las obras; y un mensaje de WhatsApp que Carlos Lukaschewsky de ICB, envió con fecha 20 de octubre de 2021, también a Eduardo Montecinos, por el cual le solicitaba llevar a la reunión “una propuesta clara para revertir el gran atraso de la obra”. Así las cosas, es claro que ICB jamás acordó haber pactado una ampliación del plazo total para la entrega de las obras. Por lo tanto, “ningún acuerdo semejante existió entre ICB y la Constructora, ni con motivo de reuniones sostenidas a partir del 21 de octubre de 2021, ni con motivo de la carta de Incormet de 8 de noviembre de 2021, ni en cualquier otro momento”.

18. Habiendo aclarado ICB que no consintió en la solicitud de Incormet de ampliar el plazo de la obra hasta el 22 de marzo de 2022, la demandada principal expone que el atraso acumulado continuó incrementándose, llegando, al 1 de noviembre de 2021, a 84 días, “fecha en que la Constructora envió su solicitud de mayor plazo”. Lo anterior llevó a que ICB por carta de 3 de diciembre de 2021 comunicara a Incormet su decisión de poner término anticipado al Contrato. Esta decisión se fundó en la causal N° 1 de la cláusula décimo cuarta del contrato, que autorizaba a ICB a poner término al contrato si el contratista incurría “en un atraso injustificado mayor a 10% del avance físico, valorizado respecto del programa general de obra y no demuestre la capacidad de recuperar el tiempo perdido”. Al respecto, la contestación precisa que, al 3 de diciembre de 2021, “el atraso de Incormet se mantenía muy por encima del 10% previsto en la causal en que ICB fundó la terminación anticipada del Contrato, en circunstancias que restaban menos de 15 días para el vencimiento del Plazo Total en que Incormet tenía la obligación de resultado de entregar las Obras terminadas”. Por tanto, “era más que evidente que la Constructora no tenía capacidad de revertir el atraso que había acumulado, de modo de entregar las Obras en el Plazo Total pactado”.

Respecto de este término anticipado, ICB refuta que la facultad que le concedía la cláusula décimo cuarta del contrato pueda calificarse “como un pacto comisorio simple”, conforme lo sostiene la demandante principal. Para fundar lo anterior, ICB expone que la cláusula décimo cuarta de “Término anticipado del Contrato”, se compone no solo del primer párrafo que fue citado en la demanda. En ese mismo sentido, y citando íntegramente el numeral I del párrafo primero de la cláusula décimo cuarta, la demandada principal explica que esa disposición establece que el derecho alternativo entre ejecución forzada o resolución del Contrato, se aplica sin perjuicio de las demás sanciones previstas en el propio Contrato. Ello en conformidad a la regla de interpretación que se establece en el inc. 1 del art. 1564 del Código Civil. Agrega además la demandada principal, “que todo el resto del numeral I de la cláusula décimo cuarta regula, en más de 7 párrafos, lo que conforme al tenor literal de estas disposiciones se designa como el ‘término anticipado’ del Contrato por parte de ICB”. En efecto, “esa regulación establece un listado de 9 causales de término anticipado del Contrato y, adicionalmente, regula los efectos aplicables en caso que el Mandante resuelva poner término anticipado al contrato o se produce el término anticipado del contrato de construcción, por causa imputable a la Constructora”. Por lo tanto, señala ICB, resulta evidente que esta regulación le concede el derecho de poner término anticipadamente al contrato, en forma distinta y adicional “al derecho alternativo entre ejecución forzada y resolución del Contrato, que previamente establece el primer párrafo de la cláusula”. De no ser así, no habría tenido ningún sentido esta regulación de causales específicas y sus efectos, si bajo la misma, el único derecho que hubiere tenido ICB era “el mismo que ya le otorgaba el párrafo primero de la misma cláusula”. En apoyo de esta conclusión ICB cita el art. 1562 del Código Civil, que dispone que “el sentido en que una cláusula puede producir efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. En suma, se trata “de un derecho de terminación sin necesidad de declaración judicial previa”.

Refiere ICB que este derecho de terminación, sin necesidad de declaración judicial previa, que le concedía el contrato, fue incluso así entendido por la misma demandante principal, quien, a partir de la comunicación de término, “procedió de un modo que necesariamente implicó su entendimiento de que ICB había ejercido el derecho que le confería esa cláusula décimo cuarta para poner término anticipado al Contrato con efecto inmediato”. Así, inequívocamente, se desprende de los correos electrónicos que el mismo Eduardo Montecinos de Incormet envió a ICB con fechas 13 y 25 de enero de 2022, por los cuales requirió el cierre de la obra “invocando justamente la letra b) de la cláusula décimo cuarta del Contrato”. Por lo tanto, ICB indica que a partir del envío de la comunicación de término, “las partes iniciaron un proceso conjunto para liquidar el Contrato, en los términos previstos en su cláusula décimo cuarta”. En dicho proceso participó el mismo representante de Incormet, Eduardo Montecinos, lo que ratifica que esa Constructora “consintió en esa terminación”.

19. Por el título “Ausencia de Incumplimiento de ICB”, la demandada principal reitera que jamás actuó de mala fe. Sobre el particular, ICB nuevamente precisa que ella nunca aceptó los atrasos de Incormet ni convino ampliar el plazo total para la entrega de las Obras. Por el contrario, ICB señala que reclamó reiteradamente de los atrasos de la Constructora, solicitándole que adoptara medidas de aceleración, ejerciendo el derecho que le otorgaba la cláusula sexta del contrato. Por lo mismo, ICB precisa que lo que Incormet propuso el 9 de noviembre de 2021, fue una solicitud de mayor plazo que ella jamás aceptó. Es más, ICB puntualiza que no solo no aceptó este aumento de plazo, sino que le “representó a Incormet que el atraso acumulado en las Obras (a esa fecha ascendente a 84 días) no era aceptable”. En síntesis, ICB ejerció su derecho contractual de poner término anticipado al contrato, cuestión que reconoció, con sus actuaciones, la propia Constructora. Por consiguiente, no existe ilicitud o abuso alguno en la conducta de ICB, quien durante toda la vigencia del contrato, así como en su terminación anticipada, actuó de buena fe.

En definitiva, y sobre la base de estos argumentos ICB solicita se rechace la demanda principal en todas sus partes, con costas.

Demanda reconvenional de ICB Inmobiliaria S.A.

20. Tal como ya se ha indicado, ICB junto con contestar la demanda deducida en su contra, interpuso en contra de Incormet una acción reconvenional, en la que solicita se declare que la Constructora incumplió el contrato y que, en razón de dicho incumplimiento, Incormet debe ser condenada a la indemnización de los perjuicios correspondientes.

ICB hace consistir el incumplimiento que alega en los “reiterados y crecientes atrasos en la ejecución de las Obras”, en que incurrió Incormet. Al respecto, la demandante reconvenional reitera que “con motivo de tales atrasos, con fecha 3 de diciembre de 2021, ICB ejerció su derecho a poner término anticipado al Contrato de conformidad a su cláusula décimo cuarta”. En lo demás, ICB se remite a lo expuesto al contestar la demanda de la Constructora.

Seguidamente, ICB señala que las consecuencias de la terminación anticipada del contrato se regularon en la misma cláusula décimo cuarta del contrato. Conforme a dicha disposición, Incormet debe pagar a ICB las siguientes cantidades, con motivo de su incumplimiento: (i) 9.067,21 UF, correspondiente al 10% del precio del contrato, por concepto de cláusula penal; (ii) 14.389,03 UF por lucro cesante, al no haber podido hacer uso de las instalaciones del proyecto, lo que le ha impedido percibir rentas de arrendamiento, por “el arriendo de parte de esas instalaciones a empresas relacionadas a ICB y a terceros”. Además, y como consecuencia de la terminación anticipada del contrato, ICB debió contratar a otra empresa constructora para que concluyera las obras, asumiendo un mayor costo por sobre el precio total que, de no mediar el incumplimiento de Incormet, habría pagado a esta última. ICB hace

reserva del derecho para discutir en la ejecución de la sentencia o en otro juicio diverso, la especie y monto del perjuicio consistente en este mayor costo; y (iii) 2.695,06 UF por “costos derivados de finiquitos e imposiciones de seguridad de personal tanto de la Constructora como de subcontratistas de la Constructora, así como de honorarios y gastos de mayor permanencia del ITO en el terreno de las Obras”.

21. En suma, solicita “tener por interpuesta demanda reconvenzional en contra de Incormet SpA, ya individualizada, darle tramitación legal y, en definitiva, acogiéndola en todas sus partes, declarar: 1) Que la Constructora incumplió sus obligaciones para con ICB bajo el Contrato; 2) Que el incumplimiento de la Constructora dio lugar a la terminación anticipada del Contrato por parte de ICB con fecha 3 de diciembre de 2021; 3) Que con causa en lo anterior, se condena a la Constructora a pagar a ICB la cantidad total de UF 26.151,3, o la cantidad mayor o menor que S.S. determine conforme al mérito del proceso; 4) Que la cantidad a que se refiere el número 3) precedente deberá ser pagada por la Constructora reajustada conforme a la variación de la unidad de fomento a contar del 3 de diciembre de 2021, o en subsidio, a contar de la fecha de notificación de esta demanda reconvenzional, o en subsidio, a contar de la notificación de la sentencia que a su respecto se dicte en autos, o en subsidio, a contar de la fecha que S.S. determine conforme al mérito del proceso; 5) Que la cantidad reajustada conforme al número 4) precedente deberá ser pagada por la Constructora con más interés máximo convencional a contar del 3 de diciembre de 2021, o en subsidio, a contar de la fecha de notificación de esta demanda reconvenzional, o en subsidio, a contar de la notificación de la sentencia que a su respecto se dicte en autos, o en subsidio, a contar de la fecha que S.S. determine conforme al mérito del proceso; y, 6) Que se condena en costas a la demandada reconvenzional”.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA RECONVENZIONAL

22. Al contestar la demanda reconvenzional presentada por ICB, la parte de Incormet comienza controvirtiendo los hechos invocados por el Mandante en su reconvección, por lo que en base a lo establecido por el art. 1698 del Código Civil, le corresponderá a ICB acreditar los presupuestos de sus alegaciones.

A su vez, Incormet precisa que nunca le fue entregado el estudio de topografía, y que el de mecánica de suelos recién le fue entregado el 16 de enero de 2021. Esto, señala la demandada reconvenzional, explicaría el movimiento de tierras “no contemplados ni por el Mandante ni en la oferta de 09 de diciembre de 2020 previo al inicio de las fundiciones (sic) del Centro de Distribución”. Respecto de la garantía, por el pago del anticipo del Contrato, Incormet precisa que suscribió y entregó al demandante reconvenzional “un pagaré en garantía, título de crédito que fue recibido a entera satisfacción de ICB”.

Incormet también reconoce en su contestación “que al día 02 de diciembre de 2021 los días de atraso acumulados en la obra se estimaban en 56”. Así, explica que, entre noviembre de 2021 y diciembre del mismo año, redujo los días de atraso en casi un 50%, cuestión que demuestra “su capacidad para terminar cabalmente el Centro de Distribución pese a las circunstancias externas que tuvo que superar durante su permanencia en obras”. Respecto del desconocimiento de ICB al acuerdo para reprogramar el plazo original del contrato, Incormet reitera que al haberle encargado la demandante reconvencional obras adicionales en octubre y noviembre de 2021, es claro que con ello las partes acordaron la extensión del plazo del contrato, y que, además, ICB con esto reconoció “que gran parte de los retrasos observados en obra no fueron provocados ni tuvieron su origen en una conducta imputable a Incormet”.

Siguiendo con su defensa, Incormet expone que no se cumplen con los requisitos de la acción indemnizatoria deducida por ICB, toda vez que el incumplimiento denunciado no le es imputable, y por cuanto también “concorre una causal de exención de responsabilidad”. Al respecto, y reiterando lo que señaló en su demanda, la Constructora explica que “los retrasos observados en la obra (...) tienen su origen (...) en un caso fortuito o fuerza mayor, o en hechos que no son imputables a Incormet”. En relación con esto, la demandada reconvencional indica nuevamente que por responsabilidad de FORMAC existió un “retraso en la fabricación y entrega de pilares de acero necesarios para el montaje de la estructura metálica del proyecto”. En razón de ello, estos pilares “recién estuvieron a disposición de Incormet a principios del mes de septiembre de 2021, 55 días después del plazo originalmente contemplado por las partes en el Contrato de Construcción de 05 de marzo de 2021”. En apoyo de esta situación, que la demandada reconvencional califica como caso fortuito o fuerza mayor, ella cita un artículo de la Cámara Chilena de la Construcción, de fecha 29 de marzo de 2021, sobre la escasez de insumos para la construcción. En suma, Incormet señala que no contaba con alternativas para hacer frente a esta demora en la importación de materiales. Por consiguiente, este retraso de 55 días en la programación originalmente contemplada por las partes, no le es imputable, por lo que no puede servir de fundamento para la pretensión indemnizatoria que se deduce por ICB.

En el mismo sentido, Incormet también reitera que debido a la escasez de mano de obra, el proyecto sufrió un retraso de 14 días, cuestión que no le es imputable, por cuanto ella “adoptó todos los resguardos que le eran exigibles para superar la contingencia laboral”. Igualmente, la Constructora reitera que por “movimientos de tierra no considerados en la cotización original”, y que ella ejecutó entre el 17 y 29 de marzo de 2021, se generó un retraso de 12 días en el inicio de las obras, retraso que no le puede ser imputable “bajo ningún concepto”. Los otros acontecimientos que Incormet reitera que ocasionaron un retraso en las obras no imputable a su parte, fueron: (i) la construcción de un muro de contención no contemplado en el presupuesto original, que generó un retraso de 11 días; (ii) los problemas con el

suministro de energía eléctrica y agua potable, que generaron un retraso de 10 días; (iii) las obras adicionales encargadas por ICB con posterioridad al 20 de octubre de 2021, que generaron un retraso de 7 días; y (iv) el retraso en el despacho y entrega de hormigones, que generó un atraso de 4 días.

Por consiguiente, Incormet resume que por circunstancias que ella califica como un caso fortuito o fuerza mayor, se generó un retraso de 112 días, respecto del plazo original que contemplaron las partes. No obstante ello, Incormet vuelve a reiterar que a diciembre de 2021, “ya había reducido casi a la mitad el tiempo de retraso, acreditando su diligencia, buena fe y capacidad para finalizar exitosamente el proyecto”.

23. Por el título “No existe mora del deudor”, Incormet postula que la acción indemnizatoria de ICB debe ser rechazada por cuanto según se expuso no existe retardo imputable a la Constructora. Así, esta “ausencia de imputabilidad impide constituir a Incormet en mora y, por lo mismo, no se cumplen los requisitos de la indemnización de perjuicios pretendida por ICB”. Menos, si conforme a la demandada reconvenional, las partes habrían negociado la extensión del plazo del contrato. Por lo tanto, y en razón de estos argumentos, se solicita el rechazo de la demanda reconvenional, con costas.

24. Con fecha 18 de agosto de 2022, el tribunal proveyó el escrito de Incormet y tuvo por contestada la demanda reconvenional.

25. Por presentación de 25 de agosto de 2022, Incormet evacuó el trámite de la réplica de la demanda principal, escrito en que reitera lo planteado en su libelo y en el escrito de contestación de la demanda reconvenional.

Por su parte ICB, mediante escrito del 26 de agosto de 2022, evacuó el trámite de la réplica de la demanda reconvenional. En dicho escrito, en que reitera lo planteado al contestar la demanda principal y lo señalado en su reconvención, agrega las siguientes consideraciones. En primer lugar, ICB insiste que los atrasos que ella reclama son imputables a Incormet. Al respecto, ninguna de las excusas que se aducen por la Constructora, consistentes en “(i) retraso en la fabricación y entrega de pilares de acero necesarios para las Obras; (ii) atrasos en obras civiles del Proyecto por escasez de mano de obra; (iii) retraso en la entrega de hormigones para las Obras; y, (iv) atrasos por falta de energía eléctrica y agua potable en el Proyecto”; pueden configurar un caso fortuito o fuerza mayor, ya que se trata de situaciones que “no fueron imprevisibles ni irresistibles”. ICB explica que se trata de hechos conocidos y anticipables a la fecha del Contrato y ello, por cuanto, al 5 de marzo de 2021, ya eran conocidos y anticipables los efectos que se generaron por las movilizaciones iniciadas en octubre de 2019 y la emergencia sanitaria por el Covid-19. Así, la demandante reconvenional reitera que a la fecha del contrato ya se conocían esos efectos, los cuales afectaron “grave y crecientemente distintos ámbitos de la cadena de abastecimiento,

incluyendo el suministro de materias primas, la disponibilidad de mano de obra, la disponibilidad y tiempos de traslado del transporte marítimo y terrestre”. En apoyo de lo anterior, ICB señala que esto se desprende del mismo texto de la Cámara Chilena de la Construcción, de fecha 29 de marzo de 2021, que Incormet cita en el libelo principal y en su contestación a la reconvencción. A su vez, ICB también insiste que los hechos invocados por la Constructora no cumplían con “el requisito de irresistibilidad, pues no configuraron un impedimento absoluto para que cumpliera oportunamente con la ejecución de las Obras”. Conforme a la demandante reconvenccional, Incormet “no se vio imposibilitada de obtener las materias primas, suministros y mano de obra requeridos para ejecutar las Obras, en forma oportuna para resguardar el cumplimiento de sus obligaciones”. ICB postula que a lo sumo podría haberse tratado “de una cuestión de mayor costo producto de las circunstancias previsibles que la Constructora conocía al momento de suscribir el Contrato”.

Continuando con su exposición, ICB también desmiente que los atrasos en la ejecución de las obras del contrato, se hayan debido a las obras adicionales que encargó a Incormet. Y ello por cuanto los “movimientos de tierra adicionales”, la “construcción de un muro de contención adicional requerido por ICB”, y la “ejecución de obras civiles adicionales para una futura segunda cámara de refrigeración, encargadas (...) en octubre de 2021”, no incidieron para nada en la ruta crítica del Proyecto. Por consiguiente, la demandante reconvenccional indica que estas obras adicionales “se enmarcaron en lo pactado en la cláusula décimo novena del Contrato, que establecía que las modificaciones o aumentos de obra que requiriera ICB darían lugar a un aumento de plazo sólo en caso que afecten la trayectoria crítica de la obra”. En igual sentido, ICB explica que dichas obras adicionales tampoco aumentaron el costo inicial que Incormet consideró para el proyecto, toda vez que el costo de estas obras adicionales fue asumido por el mandante, “conforme a los términos del Contrato”. De ahí entonces, que el atraso se debió a que Incormet “no destinó los recursos necesarios para cumplir con su obligación de ejecutar las Obras en los plazos comprometidos en el Programa de Avance”.

Respecto del atraso acumulado, previo a la terminación del contrato, la demandante reconvenccional sostiene que este era mayor a los 56 días que el representante de Incormet, Eduardo Montecinos, reconoció “en la visita a las Obras de 2 de diciembre de 2021”. Según ICB, esto se comprueba del examen del último estado de pago presentado por Incormet, correspondiente al mes de noviembre de 2021. Y ello por cuanto en dicho estado de pago Incormet únicamente requirió el pago de 2.543,65 UF, cifra bastante inferior “a la suma de UF 12.000 que estaba proyectada por el avance de las Obras que la Constructora tendría que haber alcanzado en dicho mes, si hubiera cumplido con el Programa de Avance”. Así, esto demostraría lo atrasado que estaba la demandada reconvenccional en la ejecución de las obras.

Finalmente, ICB reitera que jamás aceptó los atrasos de Incormet y menos acordó con ella extender el plazo de ejecución de las obras. Sobre el particular, sostiene que de ninguna manera el hecho de que le haya encargado a la Constructora obras civiles adicionales en octubre de 2021, puede entenderse como que hubiera existido un acuerdo en estas materias. En efecto, ICB puntualiza que, conforme al contrato, cualquier ampliación de los plazos convenidos, “requería de un acuerdo expreso por escrito entre las partes”, y que tal acuerdo no existió ni con motivo de las reuniones sostenidas entre ICB e Incormet a partir de octubre de 2021, ni tampoco con el encargo que le hizo en ese mismo mes a la Constructora “de obras civiles adicionales para una futura segunda cámara de refrigeración”. Y menos, “con motivo de la carta que Incormet envió a continuación, el 8 de noviembre de 2021, ni en cualquier otro momento”. Para descartar lo anterior, basta considerar el correo electrónico que envió a la Constructora al día siguiente, representándole “que el atraso acumulado en las Obras (a esa fecha ascendente a 84 días) no era aceptable”.

26. Por resolución del 29 de agosto de 2022, el tribunal proveyó los escritos de las partes, teniendo por evacuados los trámites de las réplicas de la demanda principal y reconvenzional.

27. Mediante escrito presentado con fecha 6 de septiembre de 2022, Incormet evacuó el trámite de la dúplica de la demanda reconvenzional, escrito en donde nuevamente reitera lo planteado en su demanda principal y en el escrito de contestación de la demanda reconvenzional.

A su vez, ICB, por escrito del 5 de septiembre de 2022, evacuó el trámite de la dúplica de la demanda principal. Además de lo ya señalado en sus otras presentaciones, ICB resume el conflicto con Incormet indicando que ninguno de los atrasos de la Constructora se debió a caso fortuito o fuerza mayor. Tampoco las obras adicionales encargadas a esa Constructora afectaron la ruta crítica del proyecto. ICB reitera que reclamó constantemente a Incormet por el atraso de las obras, “requiriéndole además adoptar medidas de aceleración para revertirlo”. Igualmente, la Mandante agrega que la cláusula décimo cuarta del contrato le otorgaba la facultad de ponerle termino anticipado al mismo, “con efecto inmediato y sin necesidad de declaración judicial previa”. ICB agrega que esto así fue entendido por el mismo representante de Incormet, Eduardo Montecinos, “quien actuó en consistencia con la terminación anticipada, incluso requiriendo pagos conforme al procedimiento de liquidación del Contrato establecido en la misma cláusula décimo cuarta”. Finalmente, y en lo que respecta al monto demandado por Incormet, por la afectación de su prestigio y reputación, ICB cita dos correos electrónicos, enviados por el subcontratista Cuevas Constructora, que desmienten las buenas relaciones y el cumplimiento de los compromisos contractuales que Incormet pregona en las relaciones con sus proveedores.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

28. Con fecha 12 de diciembre de 2022 tuvo lugar la audiencia de conciliación. En dicha oportunidad las partes acordaron continuar con esta audiencia el día 19 de diciembre de 2022. Finalmente, y conforme a lo que las partes comunicaron a este tribunal, ellas no llegaron a un acuerdo, por lo que la referida audiencia de continuación no se llevó a efecto.

ETAPA DE PRUEBA

29. Mediante resolución de fecha 26 de diciembre de 2022 se recibió la causa a prueba. Dicha resolución fue objeto de los recursos de reposición de ICB e Incormet, deducidos por presentaciones de 27 y 29 de diciembre de 2022, respectivamente.

Con fecha 11 de enero de 2023 fueron resueltos los recursos de reposición presentados por las partes, acogándose parcialmente el de Incormet y rechazándose el de ICB. Como consecuencia de lo anterior, los puntos de prueba fijados quedaron del siguiente tenor, según consta de la misma resolución de 11 de enero de 2023:

“1º) Efectividad de que por hechos o contingencias inimputables a Incormet SpA las obras del Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, encargadas a dicha Constructora, sufrieron un retraso.

2º) Efectividad de que ICB Inmobiliaria S.A. aprobó el plan presentado por Incormet SpA, con fecha 21 de octubre de 2021, para revertir los atrasos de las obras del Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, que a esa Constructora se le encargó ejecutar.

3º) Efectividad de que Incormet SpA e ICB Inmobiliaria S.A. acordaron reprogramar el plazo de ejecución de las obras del Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, desplazando la fecha de término de los trabajos hasta el 21 de marzo de 2022.

4º) Condiciones del plan presentado por Incormet SpA, en el mes de octubre de 2021, para revertir los atrasos que presentaban las obras del Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta.

5º) Efectividad de que ICB Inmobiliaria S.A. incumplió el contrato de construcción por suma alzada para la ejecución de Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, suscrito entre las partes con fecha 5 de marzo de 2021.

6º) Efectividad de que Incormet SpA incumplió el contrato de construcción por suma alzada para la ejecución de Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, suscrito entre las partes con fecha 5 de marzo de 2021.

7º) Efectividad de que el contrato de construcción por suma alzada para la ejecución de Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, suscrito entre las partes, terminó anticipadamente con fecha 3 de diciembre de 2021, por causa imputable a Incormet SpA. En

la afirmativa, hechos que dan lugar a la multa contemplada en el párrafo segundo del numeral I. de la cláusula décimo cuarta del Contrato, por 9.067,21 UF IVA incluido.

8º) Existencia y, en su caso, monto de los perjuicios que se hayan ocasionado las partes por los incumplimientos contractuales que recíprocamente se imputan en autos”.

Prueba aportada por las partes.

En el presente juicio se rindió prueba de testigos, documental, absolucón de posiciones, declaración de parte y pericial.

Documental de la parte de Incormet.

30. La parte de Incormet acompañó la siguiente prueba documental:

a. En el primer otrosí de su escrito de demanda, con fecha 8 de julio de 2022, consistente en:

- 1.- Copia del contrato de construcción de fecha 05 de marzo de 2021.
- 2.- Copia de la carta enviada por INCORMET a ICB con fecha 08 de noviembre de 2021.
- 3.- Copia de la carta de terminación de contrato enviada por ICB a INCORMET con fecha 03 de diciembre de 2021.
- 4.- Set artículos de prensa publicados por Diario Financiero y la Cámara Chilena de la Construcción sobre los efectos de la contingencia sanitaria en los proyectos inmobiliarios, la importación de materiales y la mano de obra del rubro.
- 5.- Copia de Correo Electrónico de fecha 29 de septiembre de 2020, enviada por Formación de Acero S.A. (FORMAC) a INCORMET SpA.
- 6.- Nota de Venta FW022930, de fecha 12 de abril de 2021, emitida por Formación de Acero S.A.
- 7.- Orden de compra N° 724, de fecha 13 de abril de 2021, enviada por INCORMET a FORMAC.
- 8.- Copia de Correo electrónico de fecha 19 de abril de 2021, enviado por don Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky.
- 9.- Modificación de Orden de Compra N° 724, de fecha 19 de mayo de 2022.
- 10.- Copia de correo electrónico de fecha 19 de mayo de 2022, enviado por FORMAC a don Eduardo Montecinos.
- 11.- Copia de cadena de correos electrónicos intercambios entre FORMAC e INCORMET, con fecha 06 de agosto de 2021.

12.- Copia de correo electrónico enviado por don Eduardo Montecinos a ICB Antofagasta, con fecha 20 de agosto de 2021.

13.- Factura Electrónica N°728667, de fecha 11 de agosto de 2021, emitida por B.BOSCH S.A. a nombre de Incormet SpA.

14.- Copia de correo electrónico enviado por don Claudio Pradenas (ITO) a don Eduardo Montecinos, con fecha 26 de octubre de 2021.

15.- Copia de correo electrónico enviado por don Rodrigo Vilches a don Claudio Pradenas y don Carlos Lukaschewsky, con fecha 26 de octubre de 2021.

16.- Copia de correo electrónico enviado con fecha 09 de noviembre de 2021, por don Eduardo Montecinos a don Carlos Lukaschewsky.

17.- Copia de correo electrónico enviado con fecha 24 de noviembre de 2021, por Cristián De Andraca (KATEMU) a don Eduardo Montecinos.

18.- Copia de correo electrónico enviado con fecha 23 de noviembre de 2021, por don Eduardo Montecinos a doña Selene Martinez (KATEMU).

19.- Copia de boleta de garantía endosable emitida por BANCO BCI, con fecha 26 de octubre de 2021, a petición de KATEMU S.A, en beneficio de ICB Inmobiliaria S.A.

20.- Copia de correo electrónico de fecha 01 de diciembre de 2021, enviado por don Rodrigo Vilches a don Claudio Pradenas (ITO).

b. En su escrito de fecha 7 de marzo de 2023, consistente en:

21.- Copia de correo electrónico de fecha 26 de noviembre de 2021, enviado por don Ramiro Sancho a don Eduardo Montecinos, representante de INCORMET, titulado “Cotización por Suministro de Estructuras Proyecto Codelco”.

22.- Copia de correo electrónico de fecha 15 de octubre de 2021, enviado por don Ramiro Sancho a don Eduardo Montecinos, por cotización para realización de trabajos en “Centro de Distribución Kersting”.

23.- Copia de correo electrónico de fecha 06 de julio de 2021, enviado por don Ramiro Sancho a don Eduardo Montecinos, por cotización para “Proyecto en Licitación-Habilitación Ikea Mall Plaza Oeste”.

24.- Copia de correo electrónico de fecha 10 de julio de 2021, enviado por don Juan Carlos Aravena a don Eduardo Montecinos, por cotización para “Proyecto Obra Museo Regional de Atacama”.

25.- Copia de correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2021, enviado por don Ramiro Sancho a don Eduardo Montecinos, representante de INCORMET, solicitando “cotización suministro e instalación de EE.MM, CESFAM DE COYHAIQUE”.

26.- Copia de contrato de construcción de fecha 14 de octubre de 2020, celebrado entre Contenedores San Fernando SpA e Incormet SpA.

27.- Set de facturas emitidas por INCORMET SpA a Contenedores San Fernando SpA durante el año 2021, con motivo de la ejecución del contrato de construcción de fecha 14 de octubre de 2020.

28.- Correo electrónico de fecha 06 de julio de 2021, enviado por don Eduardo Montecinos al representante de Contenedores San Fernando SpA, don Ricardo de la Maza, para hacer frente a las contingencias de precio y stock de materiales imperantes a esa fecha.

29.- Correo electrónico de fecha 08 de julio de 2021, enviado por don Eduardo Montecinos al representante de Contenedores San Fernando SpA, don Ricardo de la Maza, remitiendo antecedentes que daban cuenta de las contingencias de precio y stock de materiales imperantes a esa fecha.

30.- Correos electrónicos de fecha 14 de julio de 2021, intercambiados entre don Eduardo Montecinos y el representante de Contenedores San Fernando SpA, don Ricardo de la Maza, en que se da cuenta del anticipo extraordinario proporcionado por el mandante para la compra de materiales y el término de obra.

c. En su escrito de fecha 8 de marzo de 2023, consistente en:

31.- Set de facturas emitidas por Pronor Limitada a Incormet SpA durante el año 2021, con motivo de los gastos asociados al consumo e instalación de agua.

32.- Set de facturas emitidas por Inversiones y Comercial Ylitalo a Incormet SpA durante el año 2021, que detallan los gastos asociados al suministro de energía eléctrica.

33.- Copia de contrato de construcción de fecha 19 de julio de 2021, celebrado entre contratista Ingeniería y Construcción Geoterra Limitada e Incormet SpA.

Documental de la parte de ICB Inmobiliaria S.A.

31. ICB acompañó la siguiente prueba documental:

a. En el tercer otosí de su escrito de contestación de demanda y demanda reconvenzional, con fecha 1 de agosto de 2022, consistente en:

1.- Copia de Contrato de Construcción por Suma Alzada para la Ejecución de Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, suscrito entre ICB y la Constructora, por instrumento

privado de 5 de marzo de 2021, autorizado ante el notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola con fecha 9 de marzo del mismo año.

2.- Copia de presupuesto y oferta de precio de la Constructora de fecha 2 de diciembre de 2020.

3.- Copia de documento titulado “Consideraciones asociadas a propuesta de construcción” incluido en la propuesta de la Constructora a que se refiere el número 2) precedente.

4.- Copia de correo electrónico de Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky, de 27 de enero de 2021.

5.- Copia de correo electrónico de Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky, de 18 de marzo de 2021.

6.- Copia de pagaré a la orden de ICB por anticipo por la cantidad de \$ 82.969.034, suscrito por la Constructora con fecha 23 de abril de 2021, y avalado personalmente por Eduardo Montecinos y Mario Dieguez.

7.- Copia de correo electrónico de Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky, de 9 de noviembre de 2021, con el asunto “Solicitud Apoyo”, que adjunta carta de la Constructora de 8 de noviembre de 2021 bajo la referencia “Informe sobre situación de fuerza mayor”.

8.- Copia de correo electrónico de Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky, de 13 de enero de 2022.

9.- Copia de correo electrónico de Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky, de 26 de enero de 2022, que incluye correo electrónico de Carlos Lukaschewsky a Eduardo Montecinos de igual fecha, y correos electrónicos de Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky, de 21 y 25 de enero de 2022.

10.- Copia del documento denominado “Especificaciones Técnicas Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta” de 4 de marzo de 2020, preparado por el arquitecto don Christian Cid Rokow.

11.- Copia del documento titulado “Informe Preliminar Mecánica de Suelos Bodegas ICB Antofagasta” de octubre 2020, preparado por don Jorge Acevedo de GB Ingeniería.

12.- Copia de correo electrónico de Carlos Lukaschewsky a Eduardo Montecinos, de 7 de julio de 2021, que incluye correo electrónico de Claudio Pradenas a Eduardo Montecinos de igual fecha.

13.- Copia de correo electrónico de Carlos Lukaschewsky a Eduardo Montecinos, de 27 de septiembre de 2021, que incluye correo electrónico de Claudio Pradenas a Carlos Lukaschewsky de igual fecha.

14.- Copia de correo electrónico de Claudio Pradenas a Carlos Lukaschewsky, de 19 de octubre de 2021, que incluye correo electrónico de Claudio Pradenas a Eduardo Montecinos de igual fecha.

15.- Copia de correo electrónico de Carlos Lukaschewsky a Eduardo Montecinos, de 9 de noviembre de 2021, que incluye correo electrónico de Claudio Pradenas a Carlos Lukaschewsky de igual fecha.

b. En su escrito de fecha 8 de marzo de 2023, consistente en:

16.- Copia del instrumento denominado “Anexo de Contrato”, suscrito entre ICB y la Constructora con fecha 6 de mayo de 2021 y autorizado por el notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, por el que las partes acordaron modificar el Contrato con relación a la Garantía de Anticipo en atención a que Incormet “no ha podido gestionar la referida Garantía”.

17.- Copia de correo electrónico de Eduardo Montecinos (Incormet) a Claudio Pradenas (ITO), de 26 de mayo de 2021, en que el señor Montecinos reconoce el “error en la valorización” de la partida de movimiento de tierras cometido por Incormet.

18.- Copia del estado de pago presentado por Incormet a ICB, por la porción de las Obras ejecutadas durante el mes de noviembre de 2021.

19.- Copia de los correos electrónicos y sus adjuntos enviados por Eduardo Montecinos (Incormet) a Carlos Lukaschewsky (ICB) los días 15, 16, 17 y 22 de diciembre de 2021, con relación a la liquidación o “cierre” del Contrato tras su terminación anticipada.

20.- Copia de correo electrónico de Carlos Lukaschewsky (ICB) a Eduardo Montecinos (Incormet), de 16 de septiembre de 2021, bajo el asunto “Proyecto de CCDD”.

21.- Copia de los informes de avance físico de las Obras emitidos por Carlos Pradenas (ITO) con respecto a los días 20 de septiembre, 11 de octubre, 1 de noviembre y 22 de noviembre, todos de 2021.

22.- Impresión de captura de pantalla con el mensaje de WhatsApp enviado por Carlos Lukaschewsky (ICB) a Eduardo Montecinos (Incormet), con fecha 20 de octubre de 2021.

23.- Plano que identifica el predio colindante al sitio de las Obras en que ICB encargó a Incormet realizar como obra adicional un movimiento de tierras.

24.- Plano que identifica el perímetro al margen del sitio de las Obras y del predio referido en el número precedente, en que ICB encargó a Incormet realizar como obra adicional un muro de contención.

- 25.- Planos que identifican el lugar en que ICB encargó a Incormet realizar como obra adicional un radier para una futura cámara de congelado y, con relación a ese lugar, el sentido hacia el cual iban avanzando las Obras del Contrato conforme al Programa de Avance.
- 26.- Copia de correos electrónicos enviados por Silvio Cuevas (subcontratista Cuevas Constructora) a Eduardo Montecinos (Incormet) y a Claudio Pradenas (ITO), ambos de 24 de septiembre de 2021.
- 27.- Copia de finiquitos y certificados de cotizaciones de trabajadores de Incormet pagados por ICB, por cuenta de Incormet, con motivo de la terminación anticipada del Contrato.
- 28.- Copia de finiquitos y certificados de cotizaciones de trabajadores del subcontratista Geoterra Ltda. pagados por ICB, por cuenta de Incormet, con motivo de la terminación anticipada del Contrato.
- 29.- Copia de finiquitos y certificados de cotizaciones de trabajadores del subcontratista EFIC SpA pagados por ICB, por cuenta de Incormet, con motivo de la terminación anticipada del Contrato.
- 30.- Copia de finiquitos y certificados de cotizaciones de trabajadores del subcontratista Metalduro Montaje SpA pagados por ICB, por cuenta de Incormet, con motivo de la terminación anticipada del Contrato.
- 31.- Boletas de honorarios de Claudio Pradenas (ITO) pagadas por ICB entre diciembre de 2021 y marzo de 2022, por mayor permanencia en las Obras, con motivo de la terminación anticipada del Contrato.
- 32.- Boletas de honorarios de Carlos Lukaschewsky (gerente del Proyecto) pagadas por ICB, entre diciembre de 2021 y marzo de 2022, por mayor permanencia en las Obras con motivo de la terminación anticipada del Contrato.
- 33.- Correo electrónico de Carlos Lukaschewsky (ICB) a Carolina Schwartzmann (Blue Express), de 7 de febrero de 2023, que adjunta oferta de ICB para el arriendo de instalaciones ubicadas en el Centro de Distribución ICB Antofagasta.
- 34.- Correo electrónico de Carolina Schwartzmann (Blue Express) a Carlos Lukaschewsky (ICB), de 9 de febrero de 2023, que acepta la oferta de arriendo referida en el número precedente.
- 35.- Presupuesto de fecha 2 de febrero de 2022, por la suma de UF 82.783 (más IVA), entregado a ICB por Constructora Vesta S.A. para la conclusión de las obras del Centro de Distribución ICB Antofagasta.

36.- Facturas emitidas por Constructora Vesta S.A., entre febrero de 2022 y enero de 2023, pagadas por ICB con relación a la conclusión de las obras del Centro de Distribución ICB Antofagasta.

37.- Copia del Libro de Obras del Proyecto con Incormet.

38.- Reporte de asesoría técnica parlamentaria titulado “Evolución del índice de precios de materiales de la construcción: actualización a febrero de 2022”, emitido por Mauricio Holz en marzo de 2022.

Exhibición de documentos solicitada por la parte de Incormet SpA.

32. En su presentación de 7 de marzo de 2023, Incormet solicitó a ICB exhibir: “Todos los contratos, anexos, adendas, modificaciones y acuerdos celebrados por ICB Inmobiliaria S.A. y terceros entre los años 2021, 2022 y 2023 (con posterioridad al contrato de construcción a suma alzada de fecha 05 de marzo de 2021), para la construcción, ejecución, terminación y entrega del ‘Nuevo Centro de Distribución ICB S.A.’, emplazado en la ciudad de Antofagasta”.

Respecto de la exhibición, y previa oposición de la parte de ICB, se ordenó exhibir el texto del contrato y anexos donde constan las cláusulas y acuerdos convenidos con Constructora Vesta S.A., empresa que se hizo cargo de los trabajos del Nuevo Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta. La exhibición de estos documentos se tuvo cumplida mediante resolución de fecha 12 de abril de 2023, oportunidad en la cual se agregaron los mismos a los autos.

Testimonial de la parte de Incormet SpA.

33. Mediante escrito del 18 de enero de 2023, la demandante principal presentó los nombres de los testigos que depondrían por su parte, en una lista que incluía a cinco personas, de las que efectivamente comparecieron en autos los señores don Nelson Estupiñán Corana, don Alejandro Gálvez Portales (acta de fecha 6 de marzo de 2023), y don Héctor Eugenio Vega Morales (acta del 28 de marzo de 2023).

Testimonial de la parte de ICB Inmobiliaria S.A.

34. Por su parte, y también por escrito de fecha 18 de enero de 2023, ICB presentó los testigos que depondrían por su parte, en una lista que incluía a dos personas, las cuales efectivamente comparecieron en autos, cuyos nombres son don Claudio Pradenas Orellana y don Carlos Lukaschewsky Sheward (ambos en acta de fecha 7 de marzo de 2023).

Declaración de parte requerida por Incormet SpA

35. En su escrito del 7 de marzo de 2023, la parte de Incormet solicitó la declaración de su representante don Eduardo Montecinos Carrizo, audiencia que tuvo lugar el día 28 de marzo de 2023.

Confesional pedida por la parte de Incormet SpA

36. Mediante escrito del 8 de marzo de 2023, la parte de Incormet solicitó se citara a absolver posiciones a don Mario Signorio Larzabal, representante de ICB Inmobiliaria S.A., audiencia que tuvo lugar con fecha 29 de marzo de 2023, conforme al pliego acompañado en el otrosí de la presentación de 8 de marzo de 2023.

Confesional pedida por la parte de ICB Inmobiliaria S.A.

37. En lo principal de su escrito de fecha 8 de marzo de 2023, la parte de ICB solicitó se citara a absolver posiciones, a don Eduardo Montecinos Carrizo, representante de Incormet SpA, audiencia que tuvo lugar el día 28 de marzo de 2023, conforme al pliego que se acompañó en el primer otrosí del escrito de ICB del 8 de marzo de 2023.

Peritaje decretado por el tribunal

38. Por resolución de 1 de junio de 2023, este tribunal, de oficio, ordenó un peritaje para que lo ilustrara sobre: 1.- Número de días de atraso de la obra, al 3 de diciembre de 2021, fecha de envío de la comunicación de término del contrato por parte de ICB Inmobiliaria S.A. a Incormet SpA, con su porcentaje de equivalencia respecto del programa general de la obra. 2.- Causas del atraso de los trabajos de la obra. En audiencia de fecha 12 de junio de 2023, se acordó que el perito sería nombrado por el árbitro. Por resolución de fecha 22 de junio de 2023, se designó como perito a CyD Ingeniería Ltda. para que evacuara el respectivo informe. Consta del acta de fecha 29 de junio de 2023, la audiencia de aceptación, juramento y reconocimiento de peritaje.

39. Por presentación de fecha 12 de julio de 2023, el perito requirió a las partes documentación adicional a las que ellas ya habían acompañado al arbitraje, documentación que el perito consideraba necesaria para evacuar su encargo.

Mediante escrito del 24 de julio de 2023, la parte de ICB acompañó un pendrive que contenía los siguientes documentos adicionales requeridos por el perito:

1.- Correo electrónico de fecha 14 de julio de 2021, enviado por antofagastaicb@gmail.com a Claudio Pradenas, por el cual se adjuntó el programa de obra “Programa ICB antofagasta REV 15.06.21.mpp”.

2.- “Programa ICB antofagasta REV 15.06.21.mpp”.

3.- Acta de Reunión N° 1 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 11 de mayo de 2021.

4.- Acta de Reunión N° 2 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 10 de junio de 2021.

- 5.- Acta de Reunión N° 3 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 17 de junio de 2021.
- 6.- Acta de Reunión N° 4 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 24 de junio de 2021.
- 7.- Acta de Reunión N° 5 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 22 de julio de 2021.
- 8.- “Acta de Reunión N° 5 (sic)” del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 5 de agosto de 2021.
- 9.- Acta de Reunión N° 7 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 19 de agosto de 2021.
- 10.- Acta de Reunión N° 8 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 9 de septiembre de 2021.
- 11.- Acta de Reunión N° 9 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 30 de septiembre de 2021.
- 12.- Informe Mensual N° 1 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 19 de julio de 2021.
- 13.- Informe Mensual N° 2 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 8 de agosto de 2021.
- 14.- Informe Quincenal N° 3 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 25 de agosto de 2021.
- 15.- Informe Quincenal N° 4 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 27 de septiembre de 2021.
- 16.- Informe Quincenal N° 5 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 19 de octubre de 2021.
- 17.- Documento sin título por “estado de avance físico total obra” al 8 de noviembre de 2021.
- 18.- Informe Quincenal N° 7 del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 23 de noviembre de 2021.
- 19.- “Informe Quincenal N° 7 (sic)” del proyecto de Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, de fecha 3 de diciembre de 2021.
- 20.- Cadena de correos electrónicos intercambiados entre Claudio Pradenas, Eduardo Montecinos, Carlos Lukaschewsky, y Cristián Ramos, con fechas 15 de abril de 2021, 4 de mayo de 2021, 13 de mayo de 2021 y 14 de mayo de 2021.

- 21.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 7 de octubre de 2021.
- 22.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 17 de octubre de 2021.
- 23.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 20 de octubre de 2021.
- 24.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 12 de octubre de 2021.
- 25.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 27 de mayo de 2021.
- 26.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con vigencia hasta el 14 de agosto de 2021.
- 27.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 2 de agosto de 2021.
- 28.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 29 de septiembre de 2021.
- 29.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de septiembre de 2021.
- 30.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 25 de junio de 2021.
- 31.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de agosto de 2021.
- 32.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 23 de agosto de 2021.
- 33.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 23 de agosto de 2021.
- 34.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 15 de octubre de 2021.
- 35.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 27 de abril de 2021.
- 36.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 29 de junio de 2021.

- 37.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 20 de octubre de 2021.
- 38.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 27 de abril de 2021.
- 39.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 27 de agosto de 2021.
- 40.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 1 de agosto de 2021.
- 41.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 29 de junio de 2021.
- 42.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 14 de octubre de 2021.
- 43.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 25 de octubre de 2021.
- 44.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 2 de agosto de 2021.
- 45.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 4 de octubre de 2021.
- 46.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de septiembre de 2021.
- 47.- Nota de Cambio N° 03, por Muro de Contención, presentada por la Constructora el 16 de abril de 2021, y con respuesta de ICB del 11 de agosto de 2021.
- 48.- Solicitud de cambio y/o nuevo requerimiento N° 3, del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, emitida con fecha 16 de abril de 2021.
- 49.- Factura Electrónica N° 51, emitida por Incormet SpA con fecha 26 de marzo de 2021.
- 50.- Factura Electrónica N° 56, emitida por Incormet SpA con fecha 26 de abril de 2021.
- 51.- Factura Electrónica N° 61, emitida por Incormet SpA con fecha 10 de mayo de 2021.
- 52.- Factura Electrónica N° 70, emitida por Incormet SpA con fecha 27 de mayo de 2021.
- 53.- Factura Electrónica N° 78, emitida por Incormet SpA con fecha 25 de junio de 2021.
- 54.- Factura Electrónica N° 89, emitida por Incormet SpA con fecha 29 de julio de 2021.
- 55.- Factura Electrónica N° 97, emitida por Incormet SpA con fecha 26 de agosto de 2021.

- 56.- Factura Electrónica N° 109, emitida por Incormet SpA con fecha 1 de octubre de 2021.
- 57.- Factura Electrónica N° 115, emitida por Incormet SpA con fecha 22 de octubre de 2021.
- 58.- Estado de Pago N° 1 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total “con IVA” de 1.974 UF.
- 59.- Estado de Pago N° 1 (sic) del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total “con IVA” de 1.185 UF.
- 60.- Estado de Pago N° 3 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total “con IVA” de 1.756 UF.
- 61.- Factura Electrónica N° 69, emitida por Incormet SpA con fecha 27 de mayo de 2021.
- 62.- Factura Electrónica N° 90, emitida por Incormet SpA con fecha 29 de julio de 2021.
- 63.- Factura Electrónica N° 100, emitida por Incormet SpA con fecha 3 de septiembre de 2021.
- 64.- Factura Electrónica N° 110, emitida por Incormet SpA con fecha 1 de octubre de 2021.
- 65.- Factura Electrónica N° 114, emitida por Incormet SpA con fecha 22 de octubre de 2021.
- 66.- Estado de Pago N° 1 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total “con IVA” de 6.981 UF.
- 67.- Estado de Pago N° 1 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total “con IVA” de 367 UF.
- 68.- Estado de Pago N° 3 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total “con IVA” de 1.961 UF.
- 69.- Estado de Pago N° 4 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total “con IVA” de 1.569 UF.
- 70.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fechas 19 y 20 de agosto de 2020.
- 71.- Correo electrónico de fecha 2 de noviembre de 2021, enviado por Eduardo Montecinos a Claudio Pradenas, por el cual se adjuntó la reprogramación “Reprogramacion (mes octubre).mpp”.
- 72.- “Reprogramacion pretendida por Incormet, no aceptada.mpp”.
- 73.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fechas 30 de diciembre de 2020 y 2 de enero de 2021.

74.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fechas 8 y 9 de febrero de 2021.

75.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fecha 10 de marzo de 2021.

76.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fecha 10 de marzo de 2021, horario 18:29 a 18:31 hrs.

77.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fecha 10 de marzo de 2021, horario 18:31 a 18:32 hrs.

78.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fecha 10 de marzo de 2021, horario 18:32 a 18:33 hrs.

79.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fecha 10 de marzo de 2021, horario 18:33 a 18:35 hrs.

80.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fecha 10 de marzo de 2021, horario 18:33 a 18:35 hrs (duplicado).

81.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fecha 10 de marzo de 2021, horario 18:35 a 18:37 hrs.

82.- Captura de pantalla de WhatsApp, de Eduardo Montecinos, de fechas 16 y 17 de marzo de 2021.

83.- Documento titulado “Antecedentes Presupuesto” de Incormet SpA.

84.- Documento titulado “Consideraciones Asociadas a Propuesta de Construcción” de Incormet SpA.

A su vez, la parte de Incormet entregó en las oficinas del CAM Santiago un pendrive que contenía los siguientes documentos adicionales requeridos por el perito:

1.- Archivo Excel “Programación Original 2”.

2.- Archivo Excel “Programación Original 3”.

3.- Archivo Excel “Programación Original 4”.

4.- Archivo pdf “Programación Original”.

5.- Archivo Excel “Programación Original”.

6.- Archivo “Reprogramacion (mes octubre).mpp”.

7.- Archivo “Reprogramacion 19-08.mpp”.

- 8.- Correo electrónico de fecha 26 de julio de 2023, enviado por Incomet Ltda. a Eduardo Montecinos, por el cual se adjunta “el detalle de los trabajadores ICB junto con sus F30 y F30-1”.
- 9.- Documento titulado “Cantidad de Trabajadores en Obra”.
- 10.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incomet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 29 de junio de 2021.
- 11.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incomet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 29 de junio de 2021.
- 12.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 16 de junio de 2021.
- 13.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 25 de junio de 2021.
- 14.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incomet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 2 de agosto de 2021.
- 15.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incomet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 2 de agosto de 2021.
- 16.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con vigencia hasta el 14 de agosto de 2021.
- 17.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 1 de agosto de 2021.
- 18.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con vigencia hasta el 11 de septiembre de 2021.
- 19.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 27 de agosto de 2021.
- 20.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incomet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de agosto de 2021.
- 21.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incomet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de agosto de 2021.
- 22.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incomet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 23 de agosto de 2021.

- 23.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 31 de agosto de 2021.
- 24.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 31 de agosto de 2021.
- 25.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 29 de septiembre de 2021.
- 26.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 8 de octubre de 2021.
- 27.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 4 de octubre de 2021.
- 28.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 4 de octubre de 2021.
- 29.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de septiembre de 2021.
- 30.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de septiembre de 2021.
- 31.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 4 de octubre de 2021.
- 32.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 18 de octubre de 2021.
- 33.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Jansson Maquinarias Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 14 de octubre de 2021.
- 34.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 15 de octubre de 2021.
- 35.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 14 de octubre de 2021.
- 36.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 19 de octubre de 2021.
- 37.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 19 de octubre de 2021.

- 38.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 20 de octubre de 2021.
- 39.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 25 de octubre de 2021.
- 40.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 12 de octubre de 2021.
- 41.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 7 de octubre de 2021.
- 42.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 17 de octubre de 2021.
- 43.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 30 de noviembre de 2021.
- 44.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Close-Matic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 30 de noviembre de 2021.
- 45.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Efic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 18 de noviembre de 2021.
- 46.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Efic SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con vigencia hasta el 30 de noviembre de 2021.
- 47.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 24 de noviembre de 2021.
- 48.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Ingeniería y Construcción Geoterra Ltda., emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 9 de noviembre de 2021.
- 49.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 30 de noviembre de 2021.
- 50.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Incormet SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 1 de diciembre de 2021.
- 51.- Certificado de Antecedentes Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 9 de noviembre de 2021.
- 52.- Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales de Metal Duro Montaje SpA, emitido por la Dirección del Trabajo con fecha 9 de noviembre de 2021.

- 53.- Documento titulado “Liquidación Obra Centro de Distribución Antofagasta”, de fecha 29 de noviembre de 2021.
- 54.- Documento titulado “Cantidad de Trabajadores en Obra” (duplicado).
- 55.- Documento titulado “Cantidad de Trabajadores en Obra”, total 56 trabajadores a octubre de 2021.
- 56.- Factura Electrónica N° 69, emitida por Incormet SpA, con fecha 27 de mayo de 2021.
- 57.- Factura Electrónica N° 90, emitida por Incormet SpA, con fecha 29 de julio de 2021.
- 58.- Factura Electrónica N° 61, emitida por Incormet SpA, con fecha 10 de mayo de 2021.
- 59.- Factura Electrónica N° 51, emitida por Incormet SpA, con fecha 26 de marzo de 2021.
- 60.- Factura Electrónica N° 56, emitida por Incormet SpA, con fecha 26 de abril de 2021.
- 61.- Factura Electrónica N° 70, emitida por Incormet SpA, con fecha 27 de mayo de 2021.
- 62.- Factura Electrónica N° 78, emitida por Incormet SpA, con fecha 25 de junio de 2021.
- 63.- Factura Electrónica N° 87, emitida por Incormet SpA, con fecha 29 de julio de 2021.
- 64.- Factura Electrónica N° 97, emitida por Incormet SpA, con fecha 26 de agosto de 2021.
- 65.- Factura Electrónica N° 109, emitida por Incormet SpA, con fecha 1 de octubre de 2021.
- 66.- Factura Electrónica N° 115, emitida por Incormet SpA, con fecha 22 de octubre de 2021.
- 67.- Factura Electrónica N° 100, emitida por Incormet SpA, con fecha 3 de septiembre de 2021.
- 68.- Factura Electrónica N° 110, emitida por Incormet SpA, con fecha 1 de octubre de 2021.
- 69.- Factura Electrónica N° 114, emitida por Incormet SpA, con fecha 22 de octubre de 2021.
- 70.- Estado de Pago N° 1, obra ICB Antofagasta, de fecha 25 de marzo de 2021.
- 71.- Estado de Pago N° 1, de fecha 13 de abril de 2020 (sic).
- 72.- Estado de Pago N° 3, de fecha 25 de mayo de 2021.
- 73.- Resumen de Estados de Pago Nos. 1 a 4, totales neto 7.548,89 UF.
- 74.- Estado de Pago N° 8, de fecha 21 de octubre de 2021.
- 75.- Resumen de Estados, totales neto 37.954,87 UF.
- 76.- Correo electrónico de fecha 29 de julio de 2021, enviado por Claudio Pradenas a Victor Hugo Caro.

- 77.- Archivo Excel “CD ICB S.A ANF EP N02 INCORMET SPA- NOTAS DE CAMBIO”, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° anterior.
- 78.- Archivo Excel “Estado De pago N5 ICB Rev 1”, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° 76.
- 79.- Correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2021, enviado por Claudio Pradenas a Jorge Jofré Montecinos.
- 80.- Archivo Excel “Estado De pago N6 ICB Rev 01”, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° anterior.
- 81.- Correo electrónico de fecha 30 de septiembre de 2021, enviado por Claudio Pradenas a Jorge Jofré Montecinos.
- 82.- Estado de Pago N° 4 que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° anterior.
- 83.- Estado de Pago N° 7 que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° 81.
- 84.- Correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2022, enviado por Incomet Ltda. a Eduardo Montecinos.
- 85.- Factura Electrónica N° 426169, emitida por Barraca Cargioli SpA, con fecha 29 de noviembre de 2021, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° anterior.
- 86.- Presupuesto N° 8360-2, emitido por Promarco Ltda., con fecha 22 de octubre de 2021, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° 84.
- 87.- Documento titulado “Materiales en Piso y Otros en Obra”.
- 88.- Documento titulado “Término Estructura Metálica”, de fecha 3 de enero de 2022.
- 89.- Correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2021, enviado por Rodrigo Vilches a Claudio Pradenas.
- 90.- Archivo “image0.jpeg”, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° anterior.
- 91.- Archivo “image1.jpeg”, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° 89.
- 92.- Archivo “image2.jpeg”, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° 89.
- 93.- Archivo “image3.jpeg”, que se adjuntó al correo electrónico individualizado en el N° 89.
- 94.- Cadena de correos electrónicos intercambiados entre el 18 de noviembre de 2021 y el 24 de noviembre de 2021, por Selene Martínez, Eduardo Montecinos y Cristián De Andraca.

- 95.- Cadena de correos electrónicos intercambiados entre el 24 de noviembre de 2021 y el 30 de noviembre de 2021, por Rodrigo Vilches y Felipe Delgado.
- 96.- Archivo titulado “CD ICB Antofagasta – KATEMU – Secuencia de Canchas Etapa 1 – FDZ (1.0).dwg”, que se adjuntó a la cadena de correos electrónicos individualizada en el N° anterior.
- 97.- Archivo titulado “CD ICB Antofagasta – KATEMU – Secuencia de Canchas Etapa 1 – FDZ (1.0)-Model.pdf”, que se adjuntó a la cadena de correos electrónicos individualizada en el N° 95.
- 98.- Correo electrónico de fecha 26 de octubre de 2021, enviado por Rodrigo Vilches a Claudio Pradenas.
- 99.- Documento titulado “Control Avance Centro De Distribución ICB S.A Antofagasta”.
- 100.- Dos Correos electrónicos, ambos de fecha 19 de octubre de 2021, enviados por Claudio Pradenas a Carlos Lukaschewsky y a Eduardo Montecinos, respectivamente.
- 101.- Informe Quincenal N° 05, de fecha 19 de octubre de 2021, del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, que se adjuntó a los dos correos electrónicos individualizados en el N° anterior.
- 102.- Documento sin título, sobre estado de avance físico total obra, “Fecha Actual 08-11-2021”.
- 103.- Documento titulado “Proyección Actividades”.
- 104.- Documento titulado “Justificación Atraso”.
- 105.- Nota de Cambio N° 03, “Muro de Contención”, por un total de 12.352,813 UF.
- 106.- Archivo Excel titulado “Copia de NC 003 - ICB S.A ANF - MURO DE CONTENCIÓN 13-08”.
- 107.- Estado de Pago N° 1 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total a pagar “con IVA” de 846 UF.
- 108.- Archivo Excel de Estado de Pago N° 1 del Proyecto Centro de Distribución ICB S.A. Antofagasta, por un total a pagar “con IVA” de 846 UF.
- 109.- Documento titulado “Término Estructura Metálica”, presentado a ICB con fecha 13 de diciembre de 2021.
- 110.- Documento titulado “Materiales (sic) en Stgo”, presentado a ICB con fecha 5 de diciembre de 2021.

111.- Nota de Cambio N° 01, “Movimiento de Tierra Ampliación Futura”, por un total de 7.734,95 UF.

112.- Archivo Excel de Nota de Cambio N° 01, “Movimiento de Tierra Ampliación Futura”, por un total de 7.734,95 UF.

113.- Documento titulado “Obras Adicionales” por un total de 21.215,5 UF.

40. Por resolución de fecha 3 de octubre de 2023 se tuvo por evacuado el informe pericial decretado en autos.

Observaciones a la prueba y citación a oír sentencia

41. Por presentaciones de fechas 17 de enero de 2024 constan las observaciones a la prueba planteadas por Incormet y las que planteara ICB.

Con fecha 24 de enero de 2024 tuvo lugar la audiencia de alegatos sobre la prueba rendida en autos, al cabo de la cual, y por resolución de esa misma fecha, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

PARTE CONSIDERATIVA

1º) Que mediante contrato de 5 de marzo de 2021, ICB encargó a Incormet, en el terreno ubicado en el Lote C-2b y C-2c, del Parque Industrial La Portada, Antofagasta, la ejecución del Nuevo Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta. Conforme a la cláusula primera del contrato, Incormet se obligó a ejecutar la construcción de un galpón para centro de distribución, en el que en general se debía “realizar movimientos de tierras y rellenos estructurales, estructura prefabricada de hormigón, revestimientos metálicos pre pintados, bases de radieres y radieres industriales, oficinas en dos pisos, obras exteriores de saneamiento aguas lluvias y pavimento para tránsito de camiones, cierros perimetrales y las instalaciones eléctricas, corrientes débiles y sanitarias”. También era de cargo de Incormet “la ejecución del proyecto estructural, proyecto de electricidad y corrientes débiles (intrusión, detección, incendio, CCTV, voz y datos) proyecto de climatización oficinas, proyecto sanitario”.

2º) Incormet se obligó a ejecutar la totalidad de la obra contratada por un precio total de UF 76.195,03 más IVA, precio que tuvo el carácter de “fijo y no revisable, por lo que no podrá ser objeto de variación, salvo las modificaciones introducidas por El Propietario en el proyecto y visados por el ITO, que impliquen un aumento o disminución de la Obra” (párrafo cuarto de la cláusula cuarta del Contrato).

Respecto de la forma de pago del precio convenido, se estipuló que el mismo se pagaría contra estados de pago que debía presentar la Constructora, “previa constatación por parte

del ITO que dichos estados de pagos se ajustan conforme al programa de trabajo descrito en la carta Gantt (...), con el desarrollo material de la obra y con el flujo de caja mensual, y documentos laborales correspondientes”. En este sentido, era necesario que en cada estado de pago se detallara “el trabajo ejecutado desde el estado de pago anterior” (párrafos primero y segundo de la cláusula quinta del Contrato).

A su vez, el plazo que se convino para la terminación de los trabajos contratados fue de 38 semanas corridas, “a contar de la entrega del terreno”. Al respecto se estableció que en caso de restricciones sanitarias de funcionamiento por Covid-19 y/o actos vandálicos que, “a criterio del ITO obliguen a paralizar la obra”, las partes acordaron que esos días de paralización podrían “sumarse a la fecha antes señalada, postergando el día de finalización de la obra”. Igualmente, y si por caso fortuito o fuerza mayor Incormet no podía cumplir con los plazos señalados, la Constructora debía “comunicar por escrito tal circunstancia al Propietario, a más tardar dentro del quinto día hábil de producida. El Propietario evaluará si efectivamente se ha producido la fuerza mayor o caso fortuito, y si así lo estima, pactará por escrito un aumento del Plazo para la ejecución de la Obra por parte de la Constructora” (párrafos primero, tercero y cuarto de la cláusula sexta del Contrato).

3º) Que de la relación consignada en la parte expositiva es posible concluir que la discusión promovida entre las partes en este arbitraje surge con el envío de la carta de fecha 3 de diciembre de 2021, en que el mandante, ICB, comunica a Incormet el término anticipado del contrato de construcción, amparándose en la cláusula décimo cuarta de dicho acuerdo de voluntades. En la referida misiva ICB imputa a la Constructora el incumplimiento de haber incurrido en “un atraso injustificado superior al 10% del avance físico respecto al programa general de la obra que se ha trabajado en terreno”, hecho que configura una causal de término anticipado del contrato.

Conforme a la demanda presentada por Incormet, la terminación unilateral carecería de base toda vez que el retraso experimentado en las obras tuvo su origen en “innumerables obstáculos, graves, imprevisibles y no imputables a su negligencia, con origen tanto en las condiciones del inmueble del Mandante como en los efectos de la coyuntura social y sanitaria del país”. Por su parte, ICB sostiene que la Constructora asumió una obligación de resultado consistente en entregar las obras contratadas “dentro de un plazo total que vencía el 20 de diciembre de 2021”, cuestión que no cumplió ya que Incormet incurrió en un “reiterado y creciente atraso en la ejecución de las obras”.

4º) Que habiéndose interpuesto tanto una demanda principal como otra reconvenzional, en las que unos mismos hechos pudieren tener incidencia en dichas acciones, para poder determinar la viabilidad jurídica de las pretensiones deducidas en autos, se analizará primeramente la demanda interpuesta por Incormet, para luego seguir con la reconvencción que fue deducida por ICB.

Demanda principal de Incormet SpA

5º) Que Incormet persigue mediante su demanda principal que este tribunal declare resuelto el contrato de construcción que celebró con ICB, por el “incumplimiento obligacional grave” de este último, y que en virtud de este incumplimiento, se condene a la demandada a pagar a la Constructora, “la suma única y total de UF 23.102,91, o el menor o mayor valor que S.S. estime conforme al mérito del proceso”. La actora funda su demanda principal alegando la ilicitud del actuar de ICB por el término unilateral y anticipado del contrato de suma alzada.

Que en sentido contrario, ICB justifica su actuación de haber puesto término a este contrato, alegando que ello fue realizado en atención a lo estipulado en el contrato de construcción a suma alzada.

6º) De esta manera, y habida consideración a la alternativa de acciones que establece el art. 1489 del Código Civil, Incormet interpuso demanda de resolución de contrato por inobservancia de las obligaciones pactadas por ICB, solicitando el pago de los montos que especifica en las págs. 46 a 50 de su demanda, los que contabilizan un total de \$791.967.085, a la fecha de presentación de su libelo.

7º) Que se ha definido al incumplimiento inexcusable “como aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionado el Derecho contra aquél para imponerle las consecuencias de su conducta”². De esta manera, ICB tuvo que haber infringido algunas de las cláusulas contenidas en el contrato, para que sea procedente la resolución que requiere la actora a través de lo establecido por el art. 1489 del Código Civil.

Como señala Fueyo, es esta infracción o falta de cumplimiento lo que “caracteriza al acto como ilícito objetivamente”, una norma del contrato que no fue cumplida, ya que “si no hay infracción o ilicitud objetiva carecerá de aplicación todo el sistema de reparación”³.

8º) Que si bien no existe controversia respecto de la existencia de un contrato de construcción suscrito bajo la modalidad de suma alzada, en el que consta el precio y el plazo para su ejecución, en la aplicación práctica del mismo ha surgido una discrepancia. En forma específica tiene relevancia para esta litis el que Incormet haya presentado, con fecha 9 de noviembre de 2021, una solicitud para “aumentar el plazo de ejecución de la obra (...) hasta el 21 de Marzo de 2021 según reprogramación entregada”. Dicha petición fue formulada casi un mes antes del envío de la carta de 3 de diciembre de 2021, por la cual ICB dio por terminado unilateralmente el contrato.

² Fueyo Laneri, Fernando, Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones, Tercera Edición, Ed. Jurídica de Chile, 2004, pág. 256.

³ Ob. Cit., pág. 361.

Si bien la petición que se envió el 9 de noviembre de 2021 constituye una constatación a los atrasos que, en distintos documentos de gestión de la obras se venían consignando para el Centro de Distribución, Antofagasta, en dicha comunicación Incormet expone los antecedentes que, a su juicio, han acontecido durante el desarrollo del proyecto y que han repercutido en la ejecución global de la obra, tales como: una baja disponibilidad de mano de obra; una disminución en la provisión por parte de proveedores junto al alza de los precios de los materiales y equipo; y situaciones relacionadas al Ingreso Familiar de Emergencia y los bonos que estaba otorgando el Estado que también impactaban para contratar mano de obra en la zona donde se ejecutaban las obras del Contrato.

Incormet indica que todas estas circunstancias se enmarcan “en el concepto de fuerza mayor”.

9º) Que para resolver esta disputa no puede desatenderse que un contrato de construcción, como el de autos, tiene por objeto la ejecución de un conjunto de hechos en un lapso de tiempo a cambio de un precio determinado.⁴ En este sentido, es frecuente que en este tipo de contratos concurren una pluralidad de vínculos jurídicos en los que participan un número de sujetos que dan lugar a relaciones más o menos complejas en las distintas etapas que comprende la ejecución de una obra.

10º) Que, conforme se expuso, el conflicto suscitado en este arbitraje se centra, principalmente, en relación al cumplimiento del plazo previsto en el contrato suscrito el 5 de marzo de 2021. Según se indicó, Incormet presentó, con fecha 9 de noviembre de 2021, una solicitud para que se aumentara el plazo de ejecución de la obra. Y, por su lado, ICB procedió a comunicar la terminación unilateral del contrato de construcción mediante carta del 3 de diciembre de 2021.

Que, como se dijo, el contrato contempló, en su cláusula sexta, que el plazo de ejecución de las obras sería “de 38 semanas corridas a contar de la entrega del terreno”. Al respecto, el párrafo segundo de dicha cláusula puntualizó que “una vez entregado el terreno, se consignará en el libro de obras la fecha de término a cumplir por la Constructora”. Sin embargo, y sobre el particular, la copia del libro de obras que fue acompañada a los autos⁵, ninguna mención contiene sobre lo anterior. Y ello tal como consta de la imagen que se inserta a continuación:

⁴ Art. 2003 del Código Civil.

⁵ Documento acompañado por ICB bajo el N° II.18 de su escrito del 8 de marzo de 2023.

Fecha de Inicio :
Fecha de Término :
Días Comidos :

11º) Sin perjuicio de ello, Incormet señala, en la pág. 8 de su demanda, que el terreno fue entregado el 17 de marzo de 2021, pero que “por defectos propios del suelo y del diseño entregado por el Mandante”, la Constructora tuvo que “efectuar movimientos de tierra no contemplados en el proyecto original (...), retrasando en 12 días el comienzo efectivo de las faenas las cuales recién comenzaron a ejecutarse con fecha 29 de marzo de 2021”. Por su parte, ICB, especificó en su contestación (pág. 3) que “el terreno del Proyecto fue entregado (...) a la Constructora con fecha 29 de marzo de 2021”.

De esta forma, y estando ambas partes contestes en que los trabajos del contrato se iniciaron con fecha 29 de marzo de 2021, se tendrá que el plazo de 38 semanas corridas, para la ejecución de los trabajos, se extendía hasta el 20 de diciembre de 2021.

12º) Que, la prueba aportada al proceso permite dar por acreditado que el retraso en la ejecución de las obras fue una constante durante los meses anteriores que precedieron a la comunicación de término unilateral. Lo anterior consta de los siguientes medios de prueba:

- Correo electrónico de Carlos Lukaschewsky a Eduardo Montecinos de 27 de septiembre de 2021, que incluye correo electrónico de Claudio Pradenas a Carlos Lukaschewsky de igual fecha, en donde se menciona lo siguiente: “Eduardo: De acuerdo a informe emitido por nuestra ITO de obra, la obra presenta un atraso de 26 días corridos ... necesito URGENTE una propuesta de acciones para revertir este atraso. El jueves en obra revisaremos en especial esto!”⁶.

- Correo electrónico de Claudio Pradenas a Carlos Lukaschewsky de 19 de octubre de 2021, que incluye correo electrónico de Claudio Pradenas a Eduardo Montecinos de igual fecha, en donde se menciona lo siguiente: “Eduardo buenas tardes, reenvió el informe enviado a gerencia en el cual se detalla que la obra presenta un atraso de un -17% (51 días corridos), es

⁶ Documento acompañado por ICB bajo el N° II.4 del tercer otrosí de su escrito de contestación de demanda y demanda reconvenzional.

urgente que la constructora nos entregue una propuesta o plan de trabajo para poder revertir este atraso”⁷.

- Correo electrónico de Carlos Lukaschewsky a Eduardo Montecinos de 9 de noviembre de 2021, que incluye correo electrónico de Claudio Pradenas a Carlos Lukaschewsky de igual fecha, en donde se menciona lo siguiente: “Carlos de acuerdo a lo conversado se adjunta informe solicitado (...). Los días de atraso de acuerdo al programa contractual equivalen a 84 días corridos”. “Eduardo y Mario ... este atraso ya no es aceptable para la obra deben revertir esta situación a la brevedad....cada semana se atrasa la obra y no hay medidas reales”⁸.

- Estado de pago presentado por Incormet a ICB por la porción de las Obras ejecutadas durante el mes de noviembre de 2021 (Estado de Pago N° 9), en donde se indica que el porcentaje de avance de las obras era de un 48,78%⁹.

- Informes de avance físico de las Obras emitidos por Carlos Pradenas (ITO) con respecto a los días 20 de septiembre, 11 de octubre, 1 de noviembre y 22 de noviembre, todos de 2021, en donde se indica: (i) que al 20 de septiembre de 2021 el porcentaje de avance acumulado debía ser de un 52,98%, pero que el porcentaje real acumulado era de un 44,50%, por lo que existía una diferencia de un 8%, lo que se traducía en un retraso de 28 días (“Informe Quincenal N° 04”, del “27-09-2021”); (ii) que al 11 de octubre de 2021 el porcentaje de avance acumulado debía ser de un 67,48%, pero que el porcentaje real acumulado era de un 50,50%, por lo que existía una diferencia de un 17%, lo que se traducía en un retraso de 51 días. En forma específica se dejó constancia de que “a la fecha no han iniciado obras el contratista sanitario, CCDD y los pavimentos industriales ‘Katemu’. Todas estas partidas inciden directamente en el cumplimiento de la programación de la obra la cual refleja un atraso de un -17% (-51 días corridos). Es urgente que la Constructora implemente un plan para activar estas partidas y recuperar el tiempo perdido (sic)”. (“Informe Quincenal N° 05”, del “19-10-2021”); y (iii) que al 22 de noviembre de 2021 el porcentaje de avance acumulado debía ser de un 87,28%, pero que el porcentaje real acumulado era de un 54%, por lo que existía una diferencia de un 33,28%, lo que se traducía en un retraso de 100 días. En forma específica se dejó constancia de que “de acuerdo al programa contractual la obra presenta un atraso considerable específicamente en montaje de EEMM galpón, pavimentos industriales “Katemu”, y en las terminaciones. La Constructora presentó una reprogramación en la cual

⁷ Documento acompañado por ICB bajo el N° II.5 del tercer otrosí de su escrito de contestación de demanda y demanda reconvenional.

⁸ Documento acompañado por ICB bajo el N° II.6 del tercer otrosí de su escrito de contestación de demanda y demanda reconvenional.

⁹ Documento acompañado por ICB bajo el N° I.3 de su escrito del 8 de marzo de 2023.

solicitan una nueva fecha de término para el 21-03-2022, esta reprogramación se encuentra en evaluación por ICB S.A.” (“Informe Quincenal N° 07”, del “23-11-2021”)¹⁰.

- Impresión de captura de pantalla con el mensaje de Whatsapp enviado por Carlos Lukaschewsky (ICB) a Eduardo Montecinos (Incormet) con fecha 20 de octubre de 2021, en donde se menciona lo siguiente: “Eduardo buen día .. para la reunión de mañana en Antofagasta necesito lleves una propuesta clara para revertir el gran atraso de la obra ... de últimas conversaciones y compromisos ya tenemos atrasos también”¹¹.

- Declaración del testigo Carlos Lukaschenwsky Sheward quien, entre otros, señaló lo siguiente: “De los proyectos más importantes, a mi juicio, que generaron el problema del atraso, fue el proyecto de estructura, donde ellos definieron un esquema estructural que les generó un atraso en la obra gruesa, en el desarrollo de las estructuras metálicas para poder seguir con la obra. Y de esto nos empezamos a dar cuenta, yo diría al 50 % del avance, más o menos. Hay información mía a ellos solicitándoles información de la obra al día que no estaba 100 %, por un lado, y por otro la obra empezó a notar efectos de atraso, inicialmente las obras se van atrasando de a poquito, pero empieza a haber una tendencia y en ese cuadro de tendencia, que nuestra inspección técnica empezó a mostrar en informes mensuales que hacíamos, nosotros les pedimos a ellos que revirtieran este atraso, logrando acelerar los procesos para cumplir el plazo que ellos habían ofrecido (...) Mira, yo diría que en el primer trimestre iban..., la obra duraba nueve meses, los tres primeros meses iban en el orden del plazo; en el segundo trimestre se empezó a notar un descenso en la curva, y al término del segundo trimestre ellos ya estaban del orden un... No sé, ahí hay un cuadro que lo habla claramente, pero ellos, a la altura de octubre, estaban por lo menos un 30 % de atraso de la obra, lo cual nosotros nos dimos cuenta, solicitamos que reprogramaran las obras, que las acelerarán, para lograr el objetivo y..., y bueno, presentaron una vez, en una oportunidad, una reprogramación que no se la aceptamos porque no aceleraba la obra, lo que nos estaban pidiendo era un plazo adicional, que no fue aceptado por nosotros. Eso, en general (...) Y hay un informe que está emitido por la inspección técnica de obras, que el último es emitido el 22 de noviembre o a fines de noviembre, donde indica que el atraso acumulado que ellos llevaban de plazo respecto para poder cumplir el contrato original era del orden de 100 días (...).”

- Declaración del testigo Claudio Pradenas Orellana quien, entre otros, señaló lo siguiente: “(...) yo, como inspección, desde junio o un poquito antes, empecé a informar de los atrasos al mandante y a la constructora, avance en obra gruesa. Ya la obra gruesa estaba atrasada, que es lo..., es la primera parte que se ejecutaba. Entonces, la obra ya estaba con un atraso importante y ahí empezó ya..., al estar atrasada la obra gruesa, ya empieza a atrasar las demás

¹⁰ Documento acompañado por ICB bajo el N° II.2 de su escrito del 8 de marzo de 2023.

¹¹ Documento acompañado por ICB bajo el N° II.3 de su escrito del 8 de marzo de 2023.

partidas (...) el primer atraso significativo lo empecé a visualizar como en el mes de julio, en donde yo le mando un correo al mandante con copia a la constructora de que la obra gruesa estaba con un atraso importante. Después de eso, entre agosto y septiembre, la obra pegó un salto cuantitativo en días; veníamos con un atraso como de ocho o 10 días, después pasamos a 40 días en..., de agosto a septiembre. Y de ahí a octubre ya el atraso se incrementó porque, como les digo, al no avanzar en obra gruesa, no pudimos avanzar en terminaciones. Nunca llegamos a ejecutar terminaciones... (...) las terminaciones, en un porcentaje, deben ser un 35 o 40 % de la obra; lo que es terminaciones e instalaciones, instalación eléctrica, sanitaria... De todo tipo. Entonces, la obra, al presentar ese atraso en la obra gruesa y en la..., y en el montaje de la estructura metálica, la constructora nunca pudo llegar a ejecutar esas partidas que estaban atrasadas. Las terminaciones tenían que haber comenzado en agosto, y en octubre todavía no comenzaban esa partida. Entonces, por eso el atraso..., ya en octubre el atraso era como de 100 días. Y de acuerdo a una obra normal, es un atraso considerable (...) Si fueron 100 días... (...) un 28 %, 28 casi llegando al 30 % de atraso”.

- Absolución de posiciones y declaración de parte del representante de Incormet, don Eduardo Montecinos Carrizo, quien, entre otros afirmó: (i) que era efectivo “que durante la ejecución del contrato ICB por sí o a través de la ITO de la obra representó a Incormet, que estaba incurriendo en atrasos sustantivos y crecientes respecto de los plazos parciales convenidos, programa de avance”; (ii) que era efectivo “que los estados de pago que Incormet presento a ICB, al menos a partir de agosto de 2021, fueron por un monto significativamente inferior al monto que habría correspondido si Incormet hubiese cumplido el programa de avance”; (iii) que “nosotros, el mes anterior, teníamos un atraso de 81 o 86 días, cuando nos sacaron llevábamos un atraso de 55 días, revertimos el atraso en 50..., en 30 días”; y (iv) que era efectivo “que por WhatsApp de 20 de octubre de 2021 don Carlos Lukaschewsky le requirió que llevara la reunión que se realizaría al día siguiente en Antofagasta, una propuesta clara para revertir el gran atraso en la obra y que, de últimas conversaciones y compromisos, ya tenía atrasos también”

13º) Que, las partes controvierten sobre las causas de ese retardo en la ejecución de las obras del contrato. En el caso de Incormet imputa ese atraso a los efectos derivados de la coyuntura social y la contingencia sanitaria en el rubro de la construcción durante el año 2021. En cambio, para ICB el retraso se debe más que nada a que la Constructora no destinó los recursos necesarios para cumplir con su obligación de ejecutar la obra dentro de los plazos estipulados en el Programa de Avance.

Que, este desface respecto del cumplimiento del plazo de ejecución de las obras no es un evento infrecuente, dando lugar a uno de los conflictos más recurrentes en el derecho de la construcción.

14º) Que, en los términos como se ha trabado esta litis, es necesario pronunciarse si durante la ejecución del contrato de 5 de marzo de 2021 se configuró un caso fortuito o fuerza mayor, para efectos de resolver el incumplimiento en que Incormet sustenta su demanda.

Como se sabe nuestro Código Civil, en su art. 45, llama fuerza mayor o caso fortuito al “imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Así, nuestra doctrina ha señalado que para nuestra ley “no hay (...) diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito; son términos sinónimos, a pesar de que generalmente se entiende por caso fortuito todo fenómeno que es obra de la naturaleza, vis divina, un rayo, un terremoto y se llama fuerza mayor todo hecho del hombre que imposibilite al deudor para cumplir su obligación, un acto de autoridad pública (hecho del príncipe), el apresamiento de piratas; su carácter común y distintivo es la imprevisión y la imposibilidad en que se halla el deudor de poder sustraerse a él y de evitarlo”¹².

De esta forma, los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor son la imprevisibilidad y la irresistibilidad o imposibilidad de cumplimiento.

15º) Que, respecto de la imprevisibilidad se ha dicho que es “condición necesaria para invocar el caso fortuito como eximente de responsabilidad (...) que el suceso que se invoca como fortuito sea imprevisible, esto es, que las partes no hayan podido razonablemente anticiparse a su ocurrencia”¹³. Así, para “que se trate de un hecho imprevisible importará que no resulte posible contemplarlo con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible en cada caso concreto, se requiere analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual surgió el daño y, por consiguiente, se deben verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor”¹⁴. Por su parte, la irresistibilidad “dice relación con la imposibilidad en que se halla el deudor de poder resistir o superar el obstáculo que se opone al cumplimiento de la obligación”¹⁵.

Como bien lo explica Fueyo “la imprevisibilidad representa un cálculo de probabilidades sobre el no acontecer del suceso; en cambio, la inevitabilidad (...) hace referencia al problema de la diligencia del deudor. Conforme esta valoración comparativa es que la Excm. Corte Suprema ha declarado que el hecho que constituye caso fortuito es imprevisto cuando no hay ninguna razón esencial para creer en su realización; e irresistible cuando es imposible evitar sus consecuencias en términos que ni el agente ni ninguna otra persona

¹² Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pág. 537.

¹³ Alcalde Rodríguez, Enrique. La Responsabilidad Contractual, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2018, pág. 536.

¹⁴ Corte Suprema, sentencia del 12 de junio de 2013, Ingreso N° 2448-2010.

¹⁵ Alcalde Rodríguez, Enrique. Ob. Cit., pág. 540.

colocada en las mismas circunstancias habría podido preverlo y evitarlo”¹⁶. Es por ello que “la calificación de fortuito que un hecho reciba en determinadas circunstancias no es absoluta, ya que, si estas cambian, puede ocurrir que el mismo evento no tenga ya los requisitos suficientes como para aplicarle dicha calificación”¹⁷.

16º) Que, como se dijo, Incormet explica que los retrasos en que incurrió en la ejecución de las obras del Centro de Distribución tuvieron su origen mayormente por los efectos ocasionados por la coyuntura social -manifestaciones y desordenes que se sucedieron en Chile desde fines de octubre de 2019- y sanitaria del país -pandemia del Covid-19 que azotó a nuestro país desde comienzos de marzo de 2020-.

En ese sentido, la actora principal reconoce en su demanda que los términos en que celebró el contrato de autos, tuvieron “su origen en las condiciones que el mercado establecía para el mes de diciembre del año 2020, caracterizado por la legítima expectativa de superación del estado de contingencia sanitaria, la reactivación de los mercados y la agilización de los procesos de importaciones y exportaciones de materiales de construcción, fuertemente afectados por las restricciones aduaneras y sanitarias”.

17º) Sin embargo, a diciembre de 2020, nuestro país todavía se mantenía en una situación de incertidumbre y se encontraba lejos de superar los efectos que estaban siendo causados por la pandemia del Covid-19. A modo referencial, en la Región Metropolitana, se determinó que todas sus comunas, a partir del 10 de diciembre de 2020, retrocedieran a fase de Transición (cuarentena durante los fines de semana y festivos). Y ello por cuanto durante la jornada del 7 de diciembre de 2020, el aumento de casos fue de un 18%, lo que “dado la cantidad de habitantes, es una cifra de muy alto impacto y nos preocupa muchísimo”, conforme lo señaló el ministro de Salud de la época, don Enrique Paris¹⁸. En el caso de Antofagasta, lugar donde se tendrían que efectuar las obras del contrato, dicha comuna retrocedió a fase 2, a partir del 30 de diciembre de 2020. Esto principalmente debido a la cantidad de contagios que se habían acumulado los últimos días, los cuales llegaban a los 12.646¹⁹. Al respecto, el Informe Epidemiológico N° 74, de fecha 4 de diciembre de 2020, elaborado por el Ministerio de Salud, mostraba que Antofagasta, a esa fecha, tenía 12.925 casos de Covid-19 confirmados, con una tasa de incidencia de casos activos de un 26,8%, la más alta de todas las comunas de esa región²⁰.

¹⁶ Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. De las obligaciones. Tomo IV. Volumen I y II, Editorial Imp. y Lito. Universo S.A., 1958, pág. 265.

¹⁷ Coutasse, Alberto e Iturra. Fernando. El caso fortuito ante el derecho civil. Editorial Jurídica de Chile. 1958, pág. 50.

¹⁸ Fuente: <https://www.minsal.cl/covid-19-todas-las-comunas-de-la-region-metropolitana-retroceden-a-transicion-a-partir-de-este-jueves-10-de-diciembre/>

¹⁹ Fuente: <https://www.hospitalmejillones.cl/2020/12/29/covid-19-antofagasta-retrocede-a-transicion-fase-2-en-plan-paso-a-paso/>

²⁰ Fuente: <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2020/12/Informe-Epidemiologico-74.pdf>

La situación tampoco varió diametralmente a marzo de 2021, fecha de celebración del contrato de autos. Es más, en el caso de la Región Metropolitana, y conforme se dispuso por Resolución Exenta N° 279, de fecha 22 de marzo de 2021, del Ministerio de Salud, varias de sus comunas retrocedieron a cuarentena total²¹. A su vez, la comuna de Antofagasta también retrocedió a fase 1 o de cuarentena total, a partir del 27 de marzo de 2021, y ello según se dispuso por Resolución Exenta N° 289, de fecha 25 de marzo de 2021, del Ministerio de Salud.

18°) Por su parte, y en el caso específico del mercado de la construcción, dicha industria también veía con algún grado de incertidumbre las condiciones que se presentarían para el año 2021. Al respecto, la Cámara Chilena de la Construcción (CCHC) si bien informaba, en diciembre de 2020, una leve mejoría en las condiciones del mercado de la construcción igualmente proyectaba las dificultades que enfrentaría esta industria para el año entrante. En este sentido dicha institución exponía que la confianza empresarial del sector construcción, medida por el IMCE sectorial, continuaba en zona pesimista, luego de que las expectativas de los empresarios registraran un significativo deterioro durante el segundo y tercer trimestre del año. Si bien con el avance de las fases de transición y de las medidas sanitarias, se observaba un mejor desempeño en las perspectivas de los empresarios –que constituyen uno de los primeros canales de transmisión de shocks internos y externos en la industria de la construcción-, no obstante, frente a un escenario de posibles rebrotes de contagio y/o retrocesos a fases de cuarentena, persistía el riesgo de que la recuperación de la inversión sectorial fuera acotada en 2021.

Así, y respecto de las perspectivas para el año 2021, la mayoría de los entrevistados por la CCHC estimaba que el número de empleados se mantendría sin grandes cambios durante los próximos doce meses, entregando una señal de cierta estabilización en las variables relacionadas con el mercado laboral. En cambio, una parte importante de las empresas proyectaba una caída en sus niveles de inversión, que considera maquinarias y equipos, nueva infraestructura e inversión en existencias. Igualmente, seguía siendo preocupante el deterioro de las perspectivas sobre el desempeño de la demanda y del nivel de actividad para los próximos tres meses. Adicionalmente, y debido a las paralizaciones o semiparalizaciones que había registrado las obras de construcción en los meses previos, se proyectaban mayores costos (de producción) y precios en el sector, acompañado de una lenta recuperación del mercado laboral.

La encuesta realizada por la CCHC informaba, además, que los aspectos más preocupantes para la construcción continuaban siendo la evolución de la crisis sanitaria, el desempeño del

²¹ Fuente:

<https://www.camara.cl/sala/docAnexos/RenuevaEstadoExcepcion20210626/Anexo%201/12.%20Res%20N%C2%B0%20279%20-%2022.3.pdf>

consumo e inversión, el plebiscito sobre la reforma Constitucional y las restricciones de acceso al crédito.

En cuanto al mercado laboral, la CCHC indicaba que en promedio la mitad de las empresas encuestadas reportaba que el número de empleados se mantendría sin grandes cambios en los próximos doce meses, mientras que cerca de un tercio proyecta que disminuiría transitoriamente, acogido a la Ley de Protección del Empleo (12%), o indefinidamente (17%). A su vez, en torno a un 72% preveía un aumento de sus costos laborales, consecuencia de las medidas sanitarias adoptadas para enfrentar la pandemia. En efecto, y luego del peak observado a fines de 2019, en donde se alcanzó 804.000 empleos en el sector, a octubre de 2020 se registraba una destrucción en torno a 212.000 puestos de trabajo, lo que representaba una caída de un 26%. Por categoría ocupacional, destacaba la destrucción de 167.000 empleos asalariados en el sector, una caída de un 30% respecto del peak. Con respecto a la pérdida de empleo en el sector, la CCHC evidenciaba que un 77% de los trabajadores se había acogido a la Ley de Protección del Empleo, mientras que una parte de ellos había solicitado acogerse a dicha ley, pero su solicitud se encuentra en proceso de aprobación o ha sido rechazada (12%).

En suma, y para la CCHC, existían una serie de riesgos para la industria de la construcción durante el año 2021, toda vez que no era posible descartar la aparición de nuevos y prolongados ciclos de contagio en Chile. Dicha institución estimaba que si bien el mayor aprendizaje sobre el virus (por parte de hogares y empresas) y un sistema de atención de salud más fortalecido debían implicar la adopción de medidas de cuarentena menos estrictas respecto de 2020, igualmente, se consideraba que el impacto económico de nuevos rebrotes del virus podría ser severo. En parte, porque las medidas adoptadas para enfrentar los primeros efectos de la pandemia habrían reducido el margen de acción de la política económica, al mismo tiempo que elevó sustancialmente la deuda corporativa. Por consiguiente, el escenario económico y financiero del año 2021 podría verse mayormente afectado por un nuevo shock sanitario²².

19º) Que, lo antes consignado, es coincidente con los mismos documentos probatorios que Incormet allegó a los autos. En efecto, y de acuerdo al artículo titulado “Escasez de Insumos para la Construcción”, de la CCHC, de fecha 29 de marzo de 2021, dicho organismo explicaba que el origen de ese fenómeno se remontaba al año 2020. En particular, la CCHC indica que, respaldada por cifras del Instituto Nacional de Estadísticas, logró “determinar en parte las conclusiones que explican el fenómeno actual de quiebre de materiales, donde a raíz de las cuarentenas que marcaron la tónica del año pasado, se interrumpió de manera sorpresiva el proceso de producción de bienes y servicios. En lo medular, la oferta de materiales de construcción de obra gruesa se contrajo un 33% anual promedio durante los

²² Fuente: <https://cchc.cl/uploads/archivos/archivos/informe-mach55-enero-2021.pdf>

meses de junio-agosto. Además, se observó un inédito aumento en la demanda de materiales durante los meses de agosto-noviembre de 2020, en un contexto de oferta relativamente contenida, presionando al alza los precios internos de materiales e insumos para la construcción (...). En cuanto al origen del aumento de los precios y el corte de stock de materiales esenciales para la construcción, debemos remontarnos a que en los últimos meses se dieron innumerables condiciones de mercado que surgieron como respuesta para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales generada por la pandemia. Uno de los múltiples factores gatillantes fue el cambio en las preferencias de consumo de las familias, lo que se asocia al retiro de los fondos previsionales de las AFP para realizar un mejoramiento a sus casas, acentuando así el quiebre de stock de materiales que enfrentan las empresas constructoras (...). Respecto al impacto que esto tiene en el microempresario regional, podemos decir que al menos resulta alarmante, complicando así la tarea de asumir nuevos proyectos de construcción por la inestabilidad e incertidumbre que existe hoy en día”²³.

A su vez, y respecto de la falta de mano de obra para el sector de la construcción, también se trataba de un inconveniente que existía a diciembre de 2020, y que se mantuvo durante la época de ejecución de las obras del contrato de autos. Al respecto, y en el artículo publicado por el Diario Financiero, que Incormet acompañó bajo el N° 4 del primer otrosí de su escrito de demanda, el vicepresidente de la CCHC explicaba que este fenómeno se hizo notorio cuando se reactivaron las obras privadas que consiguieron operar en las zonas en cuarentena: “A partir de ese momento, empezó a quedar en evidencia las dificultades para incorporar

²³ Documento acompañado por Incormet bajo el N° 4 del primer otrosí de su demanda. En un sentido similar, también la CCHC exponía, en una presentación a la Comisión de Vivienda de la Cámara de Diputados, de 10 de marzo de 2021, que la demanda local de materiales de construcción aumentó significativamente a partir de agosto de 2020, mismo mes en que el Gobierno autoriza iniciar un plan piloto para que las obras de construcción privada puedan operar en comunas en cuarentena. Así, la demanda mantiene un ritmo de crecimiento anual de dos dígitos, superando sustancialmente a su promedio histórico (en torno a 3% anual). Este dinamismo de la demanda local de insumos, en parte, se debe a una mayor preferencia de las familias chilenas por el mejoramiento del hogar (motivado por las medidas de confinamiento). Al mismo tiempo que estas destinaron un porcentaje importante de los recursos provenientes del retiro de los fondos previsionales a esta materia. En tanto, la oferta o fabricación de los materiales de construcción exhibe un dinamismo mucho menor respecto de lo observado en la demanda. Esta combinación de fuerte crecimiento de la demanda de insumos con una producción (u oferta) de materiales que se mantiene prácticamente contenida, coincide con el agotamiento de las existencias o inventarios en el mercado de la construcción. Dada la caída de inventarios, el precio de materiales de construcción en general ha tendido al alza. En particular, el precio de insumos para la construcción de edificios aumentó 4,6% anual promedio durante enero de 2021 (esto es casi 4 veces la inflación promedio histórica para este rubro). Actividades especializadas también exhibe un alza mayor a su promedio histórico. Entre los meses de noviembre y diciembre de 2020 existieron importantes alzas de precios en materiales de PVC (entre 8% y 35%). Lo mismo ocurre con el acero (12%) y las placas de fibrocemento (entre 10% - 12%). El alza anual de precios del cuarto trimestre de 2020 es casi el doble del crecimiento promedio histórico para el IPH en altura. Dados estos antecedentes, se espera que las condiciones de mercado no vuelvan a la normalidad en el corto plazo, por lo que los materiales necesarios para la construcción habitacional mantendrán sus precios artificialmente altos por varios meses. Con esto, una parte importante de los proyectos bajo al alero de la política habitacional, que deben iniciar obras en los próximos meses, se ve seriamente amenazado por la problemática de falta de inventarios y alzas de precios de materiales de construcción. Otro problema que actualmente enfrenta el sector de la construcción es la escasez de mano de obra. Las nuevas fuentes alternativas de ingresos para los trabajadores de la construcción (el efecto riqueza de las transferencias y/o los beneficios del aplazamiento de las obligaciones financieras) están alterando el salario de reserva (salario desde el cual una persona estaría dispuesta a trabajar). Fuente:

https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=220372&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

trabajadores”. Es decir, dicha dificultad existía, a lo menos, desde fines de octubre de 2020, y conforme se expuso en el considerando anterior, era un factor que buena parte de la industria de la construcción esperaba que se mantuviera también durante el año 2021.

En este sentido, las ayudas sociales que alentaron esta situación, tal como lo declaró el representante de Incormet, don Eduardo Montecinos, quien señaló que “la mano de obra escaseó mucho a raíz de las ayudas que generó el gobierno producto de esta pandemia”, era una circunstancia que también ya existía a diciembre de 2020, y que se mantuvo a la fecha de celebración del contrato, y durante todo el año 2021. En efecto, el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) se repartió a contar de junio de 2020, y el primer bono Covid fue otorgado para la navidad de ese año. Ambas ayudas ampliaron sus destinatarios a partir de enero de 2021, esto es, antes de la suscripción del contrato de autos.²⁴

20º) Que, en relación con lo anterior, Incormet señala que el principal inconveniente que enfrentó para la ejecución de los trabajos del Centro de Distribución, fue el “retraso en la fabricación y entrega de pilares de acero necesarios para el montaje de la estructura metálica del proyecto”. Con causa a dicha situación, la demandante principal puntualiza que las labores que estaba ejecutando en el proyecto se retrasaron en 55 días.

Que sobre el particular el testigo Nelson Estupiñán Corana, gerente comercial de Formac, expuso que: “El contexto es del año 2020, 21, principios del 2022, donde, producto de la pandemia, hubo atraso en la llegada de materias primas al país, hubo desabastecimiento en varias líneas relacionadas a productos de la construcción. En el caso particular el nuestro es el acero. A nosotros se nos atrasaron varios embarques, nos anularon un embarque y no pudimos cumplir compromisos con nuestros clientes, se nos fueron retrasando. En este caso en particular, nos atrasamos cerca de dos meses en la entrega de material, un mes y medio o algo así, cosa que no pasó solamente con Incormet, sino que nos pasó con toda nuestra cartera de clientes y no solamente en el rubro del acero. O sea, esto salió en televisión, en todas partes, los *retail* de construcción estaban desabastecidos, o sea, fue tema a nivel nacional”. Sobre el particular, y consultado sobre si recordaba “más o menos cuándo fue entre la cotización original, si puede aclarar la fecha, si lo recuerda y finalmente la orden de compra que se concretó?”, este testigo respondió que no recordaba la fecha, pero que si tenía claro “que nos retrasamos 40, 44 días en la entrega”.

Por su parte, Carlos Lukaschewsky, quien se desempeñó como gerente de proyectos del Centro de Distribución ICB Antofagasta, respecto de esta situación, explicó que “de los proyectos más importantes, a mi juicio, que generaron el problema del atraso, fue el proyecto de estructura, donde ellos definieron un esquema estructural que les generó un atraso en la obra gruesa, en el desarrollo de las estructuras metálicas para poder seguir con la obra. Y de

²⁴ Fuente: [https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/25 de agosto candia 210825 taller cepal - ife 1.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/25%20de%20agosto%20candia%20210825%20taller%20cepal%20ife%201.pdf)

esto nos empezamos a dar cuenta, yo diría al 50 % del avance, más o menos”. Sobre aquello el testigo Sr. Lukaschewsky puntualizó que Incormet “para efectos de evaluar el precio, definieron un esquema estructural, y al definir el esquema estructural se definen varias cosas del punto de vista..., para la obra se define un proceso constructivo y se define una provisión de materiales. Y tomaron la decisión de hacerlo con un sistema que es muy utilizado en Chile, que es el sistema que trabaja con tubos, con pilares metálicos que vienen prefabricados de la industria que los vende. ¿Y por qué? Porque es una buena solución desde el punto de vista técnico-económica y en el proceso de la obra hay una información que nosotros se la..., y le dijimos a ellos, ellos colocaron la orden de compra supertarde a la empresa proveedora de... Se demoraron, yo diría, a lo menos dos meses más de plazo en colocar la orden de compra. Entonces, se encontraron un problema y obviamente eso les generó un atraso. Era... Es un hecho de la causa”.

Finalmente, Eduardo Montecinos, representante de la demandante principal, en su comparecencia al tribunal, para absolver posiciones, y al responder “por qué razón los estados de pago que Incormet emitió a ICB eran por montos significativamente menor a los que habría correspondido si Incormet hubiese cumplido el programa de avance”; explicó “porque estábamos en una pandemia, es una pandemia mundial, y la pandemia nos golpeó fuerte a nosotros, básicamente, en lo que es la provisión de materiales y la mano de obra. La provisión de materiales, porque los materiales vienen de China, y la factoría en China, a raíz del cierre del puerto de Shanghái y la poca demanda que había en el mundo, disminuyeron sus producciones. Por lo tanto, los despachos, por los que debían de mandar a Chile, bajó sustantivamente. Y, por otro lado, en Chile, a raíz de esta pandemia, hubo una gran cantidad de dinero en las calles producto de las ayudas que el gobierno le entregó a la gente, y hubo gran consumo de acero en el país, básicamente, acero comercial, que estamos hablando de espesor de dos, tres, cuatro milímetros. Por otro lado, a raíz de la falta de acero también comenzaron a faltar las planchas de techo, comenzaron a faltar los clavos, comenzaron a faltar un montón de materiales de construcción, que esto se refleja, obviamente, en que teníamos que mover muchas alternativas para conseguir esos materiales. De hecho, el fierro estriado, que habitualmente se compraba en Antofagasta, lo debíamos enviar desde Santiago para Antofagasta. Por otro lado, el tema de la mano de obra, la mano de obra escaseó mucho a raíz de las ayudas que generó el gobierno producto de esta pandemia, la gente al recibir estas ayudas no tenía necesidad de trabajar; o en su defecto, ganaba prácticamente lo mismo trabajando que quedándose en su casa encerrado, que es el argumento que nos daba la gente. Entonces, esas dos aristas fueron fuertes las que nos golpearon a nosotros, materiales, mano de obra”. Luego el mismo Sr. Montecinos, y al declarar como parte, reiteró que “estábamos en pandemia, la pandemia nos golpeó fuertemente desde el punto de vista de la logística de los materiales y desde el punto de vista de los materiales, de la mano de obra. De los materiales, básicamente, porque no había materiales en el mercado, materiales hechos acá en

Chile y materiales traídos de afuera. Y el tema de la mano de obra a raíz de las ayudas que el gobierno dio a través del IFE, el seguro de cesantía, las ayudas que prestó, la gente estaba con mucho dinero en su bolsillo, por lo tanto, no tenía gran necesidad de trabajar por un lado y, por otro lado, no querían arriesgarse a contagiarse con este virus mortal que estaba afectando a nuestra población. Por lo tanto, tuvimos una gran falta de mano de obra y gran falta de materiales, eso fue así”; precisando respecto al “tema de la falta de material” que “el centro de distribución es un galpón. Por lo tanto, la esencia del galpón es la estructura metálica. Nosotros teníamos contratado todos los pilares, que son pilares muy eficientes. Lo teníamos contratado por la empresa Formac, esto viene del año septiembre de 1920 (sic). Nosotros cuando realizamos la cotización nos dieron el precio y nos dijeron que el plazo de entrega era, más o menos, 15 días hábiles. Seguimos avanzando en nuestro presupuesto, llegó la obra (sic) de cerrar, recotizamos, nos mantuvieron el precio, el plazo seguía siendo el mismo, avanzamos y llegó la hora de comprar en abril. ¿Por qué comprar en abril y no en marzo? Porque nosotros estábamos con el plazo de entrega que esta empresa nos había dicho, que eran los 15 días. Llegó abril y nos dicen: ‘No, ¿sabe qué? El plazo de entrega subió, estamos para fines de mayo y depende del barco que viene de China, porque en China hay cuarentena, no se sabe si van a embarcar la bobina, no se sabe si..., cuándo va a llegar el barco y si lo van a dejar atracar en Chile. Por lo tanto, es incierto’. Pasamos mayo y no llegaba el material que nosotros necesitábamos, cuatro, sí había materiales tres. El proyecto original eran 3 milímetros los pilares (sic), que son bastante fuertes y tomé la decisión de cambiar a tres y regresar... (...) Cuento corto, modificamos la orden de compra, pensando en los materiales que estaban acá, que son los ejes que vienen de afuera y el material se entregó a fines de junio, no a mediados de mayo como era la intención (...). Cuento corto, desde el periodo que nosotros pusimos la orden de compra hasta que llegó el material a Antofagasta lo teórico eran equis días, lo final fueron 55 días más. Y eso para mí fue crítico, o sea, (...) ustedes entenderán que un galpón similar no se puede parar. Mucha gente dice: ‘¿Por qué no cambiaste el proyecto?’ Es que no había más material en el país, podía cambiarlo por otro, pero iba a pasar lo mismo, no podía cambiarlo, por lo tanto, esperamos y ahí partimos nuevamente con el tema del montaje”.

21º) A su vez, y como lo consigna el peritaje evacuado por CyD Ingeniería Ltda., en adelante “CyD” o “el perito”, el costo total de la partida Estructura Metálica era de 13.923,59 UF (costo directo), lo “que representa un 21,5% respecto del total del presupuesto de UF 64.851,273 (costo directo), es decir, algo superior a un quinto del presupuesto”²⁵. Esto, conforme al perito, “da cuenta de la incidencia de las actividades asociadas a la partida de estructuras metálicas. Un atraso en la provisión de las estructuras metálicas que conforman los marcos (pilares Formac y cerchas reticuladas), retrasaría la secuencia constructiva de la

²⁵ Pág. 33 del Informe Pericial.

obra, que corresponde a: Montaje de Pilares, instalación de las cerchas (pre armadas en obra) y luego en frentes simultáneos cierres laterales, costaneras, cubierta, revestimientos laterales, pavimentos. De acuerdo a lo anterior, la provisión de pilares galvanizados, era la actividad de mayor criticidad, por lo que cualquier retraso en la recepción de este material, afectaría la mayor parte de la secuencia constructiva”²⁶.

Al respecto, el perito indica en su informe que “el plazo informado por Formac para entregar el material una vez puesta la orden de compra y verificado el anticipo era de 15 días hábiles el año 2020 y de 25 días hábiles en abril de 2021, es decir, 10 días hábiles adicionales”²⁷. Así, y “considerando el correo de fecha 06.08.2021, en el cual Formac señala que la culminación de la fabricación sería el 14 de agosto de 2021, se tiene que desde la fecha en que se realizó el depósito del anticipo y la última fecha de entrega informada (14.08) transcurrieron 61 días hábiles, es decir, 36 días hábiles por sobre el plazo de fabricación indicado en el mes de abril de 2021”²⁸. Por consiguiente, “del cálculo de fechas se desprende que desde el pago del anticipo (17.05) a Formac, hasta la última fecha de recepción de material de estructura metálica (incluido plazo de galvanizado) transcurrieron aproximadamente 112 días corridos, considerando como última fecha la señalada en el correo (06.09)”²⁹.

A raíz de lo anterior, en el informe se concluye “que la provisión del material de Formac sí tuvo una influencia importante en el atraso de la ejecución de la partida de estructuras metálicas, pero no se cuenta con antecedentes suficientes que permitan estimar con algún grado de confianza, la cantidad de días de atraso”³⁰.

22º) Respecto de la escasez de mano de obra, que conforme consta de los dichos del representante de Incormet, don Eduardo Montecinos, consignados en el considerando 20º, fue otro de los factores relevantes que incidió en los atrasos en que incurrió la demandante principal en la ejecución de las obras del Centro de Distribución, y que conforme a su libelo le significó un retraso de 14 días, el peritaje, citando estudios de la CCHC, de diciembre de 2020 y marzo de 2021³¹, puntualiza que se trataba de una circunstancia que existía tanto en forma previa a la suscripción del contrato de autos “como también durante los meses en que la obra estuvo en ejecución (Marzo – diciembre de 2021)”³².

Que, al respecto, el testigo Alejandro Gálvez Portales, que estuvo en la obra del Centro de Distribución ejecutando trabajos que Incormet le encomendó al subcontratista Geoterra, señaló: “En ese entonces también estaba el tema del COVID, (...) para contratar mano de

²⁶ Pág. 33 del Informe Pericial.

²⁷ Pág. 36 del Informe Pericial.

²⁸ Pág. 36 del Informe Pericial.

²⁹ Pág. 39 del Informe Pericial.

³⁰ Pág. 40 del Informe Pericial.

³¹ Informes Mach Nos. 55 y 56.

³² Pág. 43 del Informe Pericial.

obra costaba mucho más de lo que uno lo hacía normalmente. No pudo llegar gente de Santiago porque los valores que estaban ahí eran totalmente altos (...) O sea, (...) es muy bien sabido en la construcción que la gente de menores ingresos le importó muy poco trabajar porque tenían bonos que le llegaban y con lo cual podían subsistir por meses. Entonces, costaba un mundo tener mano de obra en ese entonces” Así, y conforme a los dichos del testigo Sr. Gálvez “lo que más impactó fue la mano de obra, porque la mano de obra en sí pasaba que (...), o estaban con licencia o tiraban licencia o pasaba el tema de que tenían este tema de que tenían los bonos con los cuales no le interesaba ir a trabajar a la distancia donde quedaba la obra si se gastaban \$ 200.000 en locomoción, pero ganaban 300.000 en un bono”.

23º) Que, en este orden de ideas, estos contratiempos que conforme al relato de Incormet retardaron los trabajos que ella estaba ejecutando para ICB en el Centro de Distribución, Antofagasta, eran factibles que sucedieran. En efecto, se trataba de un contrato cuyas condiciones fueron negociadas en plena pandemia y que conforme dan cuenta los antecedentes referidos en los considerandos 17º a 19º anteriores, era razonable que en el desarrollo de sus trabajos la actora principal pudiera enfrentar ese tipo de contingencias.

Así, era esperable que durante el año 2021 Incormet pudiera sufrir problemas en la provisión de los materiales necesarios para ejecutar las obras, como también de que hubiera escasez de mano de obra requerida para la ejecución de los trabajos del Centro de Distribución, Antofagasta. Es decir, no se trataron de hechos que escapaban a lo que razonablemente podía considerarse como previsible al momento de celebrar el contrato.

Y como se ha dicho la imprevisibilidad deber ser apreciada “in abstracto, lo que significa que el evento que se aduce como fortuito debe escapar del cálculo de eventos probables no solo en consideración al deudor que lo invoca en el caso concreto, sino que en consideración a cualquier hombre razonable que pudiera encontrarse en una situación semejante”³³.

24º) Que lo antes razonado, también fue refrendado por el peritaje que se emitió en autos, en donde se estableció que tanto en el periodo previo a la celebración del contrato, como durante los meses en que Incormet estuvo ejecutando sus trabajos en el Centro de Distribución existió una notoria escasez de mano de obra y materiales en la industria de la construcción. En ese sentido en el informe se consigna que ya “durante los últimos meses del año 2020, había indicios que la situación para el año 2021, respecto de estas condiciones, era incierta y tampoco se vislumbraba una rápida mejora. Por lo cual, en opinión del Perito, no era esperable que la ejecución de un proyecto de construcción se desarrollara con normalidad, como era previo a la pandemia”³⁴.

³³ Larroumet, Christian. Teoría General del Contrato. Volumen I y II. Editorial Temis S.A., pág. 169.

³⁴ Pág. 44 del Informe Pericial.

De esta forma, y tal como lo ha señalado este árbitro, era esperable que hubiere inconvenientes de stock de materiales y también de mano de obra, cuestión que podían, y de hecho, terminaron impactando el desarrollo de los trabajos de la obra del Centro de Distribución que ICB le encomendó a Incormet.

25º) Que, así las cosas, más que situaciones imprevisibles, que podrían configurar un caso fortuito o fuerza mayor, este tribunal estima, conforme al cúmulo de antecedentes que constan de los considerandos 17º a 19º y 24º anteriores, que existió una poco adecuada planificación de parte de Incormet, respecto del plazo y los recursos que requería para ejecutar las obras del Centro de Distribución que le encomendó ICB.

Por consiguiente, esa poco adecuada planificación no puede ser de cargo de ICB, no existiendo por tanto el caso fortuito invocado por la demandante, ni el incumplimiento contractual que se reprocha a la demandada principal, al poner término unilateral al contrato, por haberse constatado un atraso de más de un 10% del avance físico de la obra, cuestión que también fue ratificada por la opinión técnica que se emitió en autos.

26º) En efecto, el informe pericial explica que “el avance físico real de la obra al 02 de diciembre de 2021, determinado por CyD, a partir de la ‘Liquidación de Cierre de la obra’ era de un 49,9%”³⁵. El perito puntualiza que “para estimar el avance físico de la obra al 02 de diciembre de 2021, se calculó el % de incidencia de cada una de las partidas respecto del monto del presupuesto total y se multiplicó por el % de avance físico considerado por CyD según el criterio antes señalado. Con lo anterior, se obtiene el Avance Físico ponderado de cada partida y finalmente la sumatoria de todos estos, representa el avance físico total del proyecto a esa fecha, que alcanza a un 49,9%”³⁶.

Además, en el informe de CyD se consigna que si bien “el plazo contractual correspondía a 38 semanas corridas, equivalente a 266 días, (...) en todos los antecedentes citados³⁷, con excepción de la ‘reprogramación Octubre’, el plazo indicado es de 43 semanas, que corresponde a 301 días”³⁸. En ese sentido, el perito señala que también en los informes elaborados por la Inspección Técnica de Obra (ITO) “se indica un plazo de 301 días y se señala como fecha de término el 24 de enero de 2022, lo cual difiere del plazo establecido en el contrato de 38 semanas corridas, equivalente a 266 días. En revisión de los informes de la ITO, no se detecta en el cuerpo de éstos, algún antecedente que aclare la diferencia de días indicada como plazo (301 días corridos) respecto del plazo del contrato (266 días

³⁵ Pág. 3 del Informe Pericial.

³⁶ Pág. 25 del Informe Pericial.

³⁷ Se refiere a la documentación que el perito tuvo a la vista para evacuar su encargo que se identifica como “tres archivos en MS Project: ‘Programa ICB antofagasta REV 15.06.21’, ‘Reprogramacion 19-08’ y ‘Reprogramacion (mes octubre)’; y “Cartas Gantt en formato Excel denominados: ‘Programación Original’, ‘Programación Original 2’, ‘Programación Original 3’, y ‘Programación Original 4’”.

³⁸ Pág. 8 del Informe Pericial.

corridos)”³⁹. Esto, también se reitera en las actas de reunión de obra, las que “señalan como plazo de ejecución, 301 días corridos”⁴⁰.

27º) Que, sin perjuicio de que el seguimiento y control de avance de las obras que Incormet estaba ejecutando en el Centro de Distribución se hubiere realizado en base a un plazo de 301 días corridos, lo cierto es que la opinión técnica que se emitió en autos, igualmente establece que, conforme al avance que llevaba la actora principal de las obras que se le encomendaron ejecutar, ella, a la fecha en que se le comunicó el término del contrato -3 de diciembre de 2021-, llevaba una cantidad de días de atraso que superaba largamente el porcentaje que se pactó en el N° 1 del párrafo 10º del románico I de la cláusula décimo cuarta del contrato de construcción de autos.

Así, “el atraso al 02 de diciembre de 2021, considerando los dos plazos (301 días y 266 días) está comprendido entre 78 y 95 días lo que equivale a 25,9% y 35,7%, lo que se resume en la siguiente tabla:”⁴¹

Días de Atraso	Plazo	Atraso en %	Referido a programa
78	301	25,9%	Curva S - informes ITO
91	301	30,2%	Curva S - 14-07
95	266	35,7%	Curva S - determinada CyD

28º) De esta manera, de la prueba antes ponderada este sentenciador concluye que la demandante principal tenía un retraso en la ejecución de las obras del proyecto del Centro de Distribución, que autorizaban a su mandante a hacer uso de la facultad de terminar anticipadamente el contrato.

29º) Que, al respecto, tampoco el retraso en la provisión de hormigones puede excusar los atrasos en que incurrió Incormet en la ejecución de los trabajos que se le encargó ejecutar en el Centro de Distribución.

Sobre el particular, el testigo Alejandro Gálvez refirió que los proveedores de hormigón “no querían ir a esa obra porque la encontraban demasiado lejos (...) las empresas de hormigones funcionan de acuerdo a la cantidad de pedidos que uno le hace en el día y a la cantidad que le hace en ese pedido, el camión, por decirle, lleva ocho cubos en cada viaje, pero si usted tiene que tirar solamente cuatro, para ellos no es rentable. Entonces, (...) como nosotros la operatoria que teníamos, que eran muros y todo eso siempre eran menores a la carga completa, nos hizo que Cementos Biobío no fuéramos interesante para ellos y así que tuvimos contratar a otra empresa que, si no me equivoco, se llamaba Concrettec, Concratec, algo así, y con ellos tuvimos que trabajar y amarrados a ellos, o sea, lo que ellos pudieran entregarnos”.

³⁹ Pág. 11 del Informe Pericial.

⁴⁰ Pág. 12 del Informe Pericial.

⁴¹ Págs. 30-31 del Informe Pericial.

El Sr. Gálvez reconoció⁴² que, básicamente, fueron las condiciones que se negociaron con los proveedores de hormigón lo que hizo poco atractivo para dichos proveedores enviar ese material al Centro de Distribución, condiciones que fueron propuestas por el subcontratista Geoterra.

De esta forma, se trata de una situación en que ninguna responsabilidad tiene el mandante y, que, también, era previsible que sucediera. En efecto, desde un primer momento tanto Incormet, como cualquier subcontratista al que la demandante principal le encargare la ejecución de trabajos en el Centro de Distribución, tenían completa claridad del lugar en que se emplazaba este proyecto. Así, por lo demás, se estipuló en el contrato de construcción de autos donde se estableció lo siguiente:

“Se deja expresa constancia que la Constructora conoce y acepta la ubicación, topografía, mecánica de suelo, vías de acceso y demás características geográficas y técnicas del terreno sobre el cual se efectuarán las obras”⁴³.

Por consiguiente, se trataba más que nada de un tema de planificación que, conforme se expuso en el considerando 25º, no puede ser constitutivo de un caso fortuito o fuerza mayor para justificar los 4 días de atraso que Incormet alega en su beneficio por este concepto.

30º) A su vez, Incormet también alega que durante la ejecución de sus labores en el Centro de Distribución debió hacer frente a “problemas en el suministro de energía eléctrica y agua potable”, que repercutieron en el avance del proyecto. De esta forma, y con causa a dichas circunstancias, la demandante principal señala que tuvo un retraso de 10 días.

Que, respecto de esos inconvenientes los testigos que fueron consultado sobre ello refirieron lo siguiente:

El Sr. Alejandro Gálvez expuso que él llegó a las obras del Centro de Distribución en junio de 2021, “y cuando llegamos no había agua, no había luz hasta ese entonces todavía”. En razón de lo anterior, el testigo Gálvez explicó que los trabajos que ejecutó el subcontratista Geoterra en las obras “lo tuvimos que hacer a través de generadores y a través de estanques de agua. Y cuando usted maneja una obra de esa envergadura con estanques de agua es complicado, con generadores también”. Luego, este testigo, al ser consultado si antes de que terminara la presencia de Geoterra en la obra hubo un empalme para la misma, el respondió

⁴² Abogado Letelier: (...) Y dígame una cosa, usted señaló que los proveedores de cemento no llegaban porque el precio no les resultaba atractivo.

Testigo Gálvez: El precio en la distancia, más que todo.

Abogado Letelier: El precio y las condiciones.

Testigo Gálvez: Las condiciones.

Abogado Letelier: Ya, pero esas condiciones ¿quién las negoció con los proveedores de cemento?

Testigo Gálvez: Nosotros.

Abogado Letelier: Geoterra.

Testigo Gálvez: Sí.

⁴³ Párrafo primero de la cláusula tercera del Contrato.

que “No. Nunca llegó ese empalme a la obra”. Sobre esto el Sr. Gálvez, al ser consultado por el tribunal si Incormet le proveyó a Geoterra de lo necesario para que dicho subcontratista ejecutase sus labores, precisó que “no es que no lo proveyeran, sino que me dijeron..., nos traspasaron el tema que también tenían ellos, que era que el agua la teníamos que traer a través de..., a través de...”

Carlos Lukaschewsky, por su parte, indicó, cuando fue consultado si “¿había agua y electricidad en la obra?”, que “la inmobiliaria compró un terreno que estaba ubicado en un parque industrial en el sector norte. Y las condiciones de inicio eran que no había agua potable ni electricidad porque eran parte de una entrega que iba a hacer la inmobiliaria, que compramos, en la etapa prácticamente final de la obra. Entonces, las condiciones de inicio eran sabiendo que no había electricidad, había que partir con grupo generador, y agua, tenían que tener un estanque de agua fundamentalmente para el uso de baños, cosas de tipo de agua, que nuestra agua es de consumo”. Respecto del agua, el Sr. Lukaschewsky puntualizó que la misma era para temas sanitarios más que nada, ya que “la Dirección de Obras le exige a la empresa constructora tener baños operativos para la gente, una ducha, qué sé yo. Y eso lo tienen que tener habilitado y eso lo hacen con un estanque de agua, una bombita y solucionado el tema.”; precisando que ese estanque fue proveído por la misma Incormet⁴⁴.

Finalmente, don Héctor Vega, quien conforme declaró hizo los proyectos de agua potable, alcantarillado y agua lluvia, solicitando “la factibilidad del agua en Antofagasta”, para el Centro de Distribución, precisó que las obras, a noviembre de 2021, no contaban con suministro de agua potable por redes exteriores. Al Sr. Vega le constaba eso porque se lo “estaba apurando que aprobara el proyecto del Agua de Antofagasta, y había un problema que no estaba entregado el condominio, la explotación de las redes exteriores. Entonces, necesitaban agua para iniciar las obras de la parte que había que construir, y no tenía información, no estaba recibidas las obras por Aguas Antofagasta (...) las redes estaban en el interior y no estaban recibidas por Aguas Antofagasta. Por consiguiente, Aguas Antofagasta no daba en par de provisorio de obra para dotar a los baños y el casino que se necesitaba para que trabajara la gente”. Dada esta falta de recepción por Aguas Antofagasta, el testigo Héctor Vega, al ser consultado como se suministraba el agua al interior de la obra del Centro de Distribución, también indicó que “había un estanque de agua que se llevaba con un camión aljibe”, ya que no hubo posibilidad de conectarse a la red pública de agua potable, hasta cuando él se mantuvo en la obra, esto es, diciembre de 2021⁴⁵. Sin perjuicio

⁴⁴ Actuario: ¿Y ellos sabían que tenían que poner el estanque?

Testigo Lukaschenwsky: Sí, claro.

Actuario: ¿Y quién puso el estanque?

Testigo Lukaschenwsky: Ellos.

⁴⁵ Abogado Araya: Don Héctor, ¿hubo la posibilidad de conexión a la red de agua potable a la red pública hasta el momento que usted estuvo trabajando en diciembre del 2021?

Testigo Vega: Ninguna, ninguna, ninguna.

Abogado Araya: O sea, que siempre se trabajó bajo este sistema de...

de ello, el Sr. Vega admitió desconocer si había faltado el agua para la ejecución de las obras del Centro de Distribución⁴⁶. Mas aún, don Héctor Vega precisó, al ser consultado por el tribunal⁴⁷, que no solo el sitio en que se estaban construyendo las obras del Centro de Distribución, sino, que todo el condominio donde dicho sitio se emplazaba, no tenía recepción para conectarse a la red de agua potable y alcantarillado. Y que eso era responsabilidad de “quien hizo la urbanización exterior”.

31º) Que, por su parte, el representante de Incormet, don Eduardo Montecinos, al absolver posiciones, respecto del tema del agua y electricidad, indicó que en la negociación que tuvieron con ICB, para firmar el contrato, se les señaló que en el sitio donde se emplazaba la obra del Centro de Distribución, no había conexión eléctrica a la red pública y tampoco suministro de agua potable, pero que “al momento de entrar íbamos a tener agua y energía eléctrica. Cosa que no ocurrió. El agua nunca la tuvimos”. Al respecto, el absolvente Sr. Montecinos reconoció “que Incormet se procuró electricidad a través de generadores y de agua a través de camiones aljibes y estanques”.

Testigo Vega: De sistema provisorio de instalación de faena, un estanque y llevando un camión limpia poza que sacaba todos los baños químicos.

⁴⁶ Abogado Letelier: (...) ¿Usted sabe si alguna vez faltó el agua?

Testigo Vega: Desconozco.

Abogado Letelier: Bien. O sea, no sabe que alguna vez haya faltado el agua.

Testigo Vega: No.

Abogado Letelier: Bien.

⁴⁷ Juez Árbitro: Acláreme una cosa que me quedó una duda, usted dijo endenante que el condominio no estaba aprobado.

Testigo Vega: Así es, la urbanización del condominio, las redes públicas...

Juez Árbitro: No solo el sitio donde estaba construyéndose la obra para ICB...

Testigo Vega: Ya.

Juez Árbitro: ¿Todo lugar que llama sitio?

Testigo Vega: Sí, había..., es extenso el condominio, lo iban entregando por etapas.

Juez Árbitro: Perfecto.

Testigo Vega: Pero en la etapa que estábamos nosotros estaba todo seco, nosotros cuando descubrimos las cámaras tanto de alcantarillado..., estaba todo seco, no había nada de uso de ninguna parte.

Juez Árbitro: Y usted dice que no había sido... Disculpe, aquí somos abogados...

Testigo Vega: Sí.

Juez Árbitro: No somos del rubro de la construcción. Cuando usted dice: “El condominio no estaba aprobado”, así le entendí.

Testigo Vega: Así es, correcto, no estaba recepcionado...

Juez Árbitro: Ya.

Testigo Vega: Las obras del lector de aguas servidas...

Juez Árbitro: El agua, alcantarillado... ¿Para todo ese sector del condominio?

Testigo Vega: Para todo el sector del condominio no estaba recepcionado.

Juez Árbitro: Perfecto. ¿Y eso..., de quién era responsabilidad eso? Porque parece que es distinto al tema de la entrega de materiales.

Testigo Vega: Es quien entrega la..., quien hizo la urbanización exterior, estamos hablando de la parte exterior...

Juez Árbitro: Sí.

Testigo Vega: Desde la línea de edificación hacia..., la línea de antejardín hacia el interior pertenece a la obra, para afuera era del condominio...

Juez Árbitro: Perfecto.

Testigo Vega: Vereda, calzada.

Juez Árbitro: Y eso es lo que no estaba listo.

Testigo Vega: No estaba entregado.

Juez Árbitro: Perfecto.

Testigo Vega: No estaba entregado.

A su vez, don Eduardo Montecinos, al declarar como parte, explicó lo siguiente referente al suministro de energía eléctrica y agua potable en las obras que a su representada se le encomendó ejecutar en el Centro de Distribución:

“El tema de la logística de la electricidad también nos golpeó, porque nosotros, por un tema de costos, teníamos que poner un generador los fines de semana. Entonces, estábamos imposibilitados a tener trabajo que requiriera energía eléctrica en día sábado y, eventualmente, en día domingo. Ahora, el tema del agua, la gente, obviamente, optábamos por mandarlos temprano a su casa para que se ducharan y se asearan. Por lo tanto, terminábamos, teníamos que terminar la jornada antes”.

Igualmente el Sr. Montecinos, en un sentido similar a lo que expuso el testigo Héctor Vega, puntualizó que el lugar donde se emplazaban las obras del Centro de Distribución quedaba “en un condominio industrial de Antofagasta y este condominio es nuevo. De hecho, fuimos los primero en llegar al condominio. Por lo tanto, el condominio estaba recién haciendo sus trámites de recepción, no teníamos agua, faltaba toda la red instalada para surtir agua, no teníamos alcantarillado, también estaba la red, y no teníamos energía eléctrica (...) porque estaban partiendo ellos con el plan. Nosotros, la energía eléctrica recién la tuvimos en junio, julio, julio del año 21. Ya llevábamos cuatro meses de trabajo si (sic) energía, en la noche era brutal. Y el agua lo que te comentaba, o sea, hasta el momento nosotros no obtuvimos. Al momento de estar listo no teníamos agua”. Así, y al ser consultado respecto de que si ICB estaba al tanto de esta situación, don Eduardo Montecinos respondió que “ICB nos encargó a nosotros que hiciéramos los trámites del agua, que apuráramos la gestión, que en el fondo decían que, claro, en la medida que lo más pronto tuviéramos agua y energía nosotros íbamos a ser los beneficiados. Nosotros tuvimos reuniones con Carlos, que era la persona que estaba encargada del condominio, fuimos a la eléctrica, Enel Antofagasta, fuimos a Aguas Antofagasta, que fue el contratista que vino antes. Apuramos un tanto el tema de los proyectos, pero, la verdad es que la energía eléctrica sí llegó antes porque la empujamos nosotros. El agua no sé si todavía estarán sin agua, lo desconozco, pero ellos sabían del tema. Sabían, esto sabían”.

32º) Por último, y también en lo concerniente al agua y la electricidad, don Mario Signorio, al absolver posiciones por la demandada principal, confirmó que al hacerse la entrega del terreno a Incormet, para la ejecución de las obras, éste no contaba con conexión a la red de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica, pero que “así estaba el terreno y esa era la condición de trabajo”. Sobre ello, dicho absolvente descartó que fuere obligación de su representada, el gestionar y obtener las autorizaciones y conexiones de tales suministros en forma previa a que el terreno fuera puesto a disposición de Incormet, para que dicha Constructora comenzara a efectuar sus trabajos, como tampoco después del inicio y durante la ejecución de los trabajos que ICB le encomendó realizar a la demandante principal en el

Centro de Distribución⁴⁸. Además, y aun cuando el Sr. Signorio no fue a la obra, él indicó que imaginaba que el suministro de agua se efectuaba mediante camiones aljibes y el de energía eléctrica a través de generadores eléctricos.

33º) Que la prueba antes pormenorizada no resulta suficiente para establecer que Incormet contaría con conexión a la red de agua potable y energía eléctrica, desde el mismo momento en que iniciaría los trabajos en el Centro de Distribución, como lo afirmó don Eduardo Montecinos, representante de la demandante principal. Tampoco de esta prueba es posible extraer alguna fecha, posterior a la suscripción del contrato de autos -5 de marzo de 2021-, en que efectivamente ICB se hubiere comprometido de tener disponibles las conexiones a dichos suministros para los trabajos que encargó a su contratista. Al respecto, no se agregó al presente arbitraje ningún documento que permita acreditar alguno de los dos supuestos recién mencionados.

Que, así las cosas, la prueba allegada al proceso es insuficiente para formar convicción en este tribunal de que el retraso de 10 días, que conforme a la demandante principal se produjo en los trabajos que ella ejecutó en el Centro de Distribución, por no contar con un adecuado suministro de agua potable y energía eléctrica, fue imputable a ICB. Que, igualmente, el peritaje evacuado en autos también precisa que: “Con los antecedentes disponibles, no es posible cuantificar los días de atraso que pudo significar la falta de suministro de agua potable y electricidad, que fue suplida mediante camiones aljibe más estanques y grupo generador”⁴⁹. Y como bien señala el art. 1698 del Código Civil “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

De esta forma, esos 10 días de atraso no podrán ser descontados al retraso que constató el perito en la ejecución de las obras del Centro de Distribución que tenía a su cargo la demandante principal, a la fecha de la comunicación de término -3 de diciembre de 2021-, retraso que se consignó en el considerando 27º de la presente sentencia.

⁴⁸ Abogado Araya: (...) En la pregunta N°5 usted dice que no era obligación, que era imposible que ICB se hubiera obligado a obtener estas autorizaciones y gestión a la conexión del inmueble, donde se iba a desarrollar, a las conexiones públicas de agua potable y de luz.

Absolvente Signorio: Antes de partir la obra.

Abogado Araya: Sí, exactamente. Mi pregunta es la siguiente: una vez iniciada la obra, ¿era la obligación de ICB? Lo que quiero determinar es de quién era la obligación, al final del día, de gestionar esas conexiones y autorizaciones.

Absolvente Signorio: Sí, pero eso normalmente se hace cuando ya se está recibiendo la obra, porque son..., hay que presentar los proyectos ejecutados y, en ese momento, a mí todavía, por ejemplo, no me dan conexión a la electricidad, todavía no tengo y ya tengo recibido, porque hay que cumplir con una serie de requisitos. Entonces, a menos que ya exista eso y que yo pueda... Porque, además, nosotros estamos como clientes libres, entonces, nos ponen más requisitos para poder hacerse. Y era imposible que yo me comprometiera a algo así, era totalmente imposible. (...)

Abogado Araya: (...) dijo: "No era obligación antes de...". Yo le pregunté: "Durante la ejecución del contrato". Absolvente Signorio: No, tampoco era durante la ejecución, tampoco lo era durante la ejecución. Era imposible que yo me comprometiera a eso. De hecho, hay obras que tienen que estar ejecutadas para poder pedir permiso, ciertos permisos.

⁴⁹ Pág. 50 del Informe Pericial.

34º) Que, Incormet finalmente expone en su demanda que las obras adicionales que le encomendó su mandante durante la ejecución del proyecto también impactaron los trabajos que dicha Constructora estaba realizando en el Centro de Distribución. Así, la ejecución de esos adicionales le habría significado un retraso que ella cuantifica en un total de 29 días.

Que las modificaciones al proyecto encomendado a Incormet fueron reguladas por la cláusula décimo novena del contrato de construcción de autos, que en lo pertinente dispuso lo siguiente:

“Todo documento o cambio de especificaciones con respecto al proyecto que forma parte de este contrato será convenido por ambas partes, previa consulta al autor de los planos, Especificación Técnicas y Proyectos que forman parte de este contrato”.

“Las modificaciones o aumentos de obra serán siempre autorizadas en forma escrita por el propietario y/o el ITO en el Libro de Obras”.

“Los cambios convenidos de conformidad a esta cláusula, cuyo valor total no supere el 15% del precio de la obra, deberán ser ejecutados y valorizados a los mismos precios unitarios del presupuesto sin derecho a recargar costos adicionales ni a modificar el plazo pactado, a menos que las modificaciones introducidas afecten la trayectoria crítica de la obra, en cuyo caso darán lugar a estudiar un nuevo plazo y precio que se acordarán conjuntamente entre el ITO y la Constructora. En este caso, el nuevo precio, calculado en base a los Precios Unitarios de la propuesta, este aumento de plazo será recargado en los porcentajes señaladas en la propuesta de Gastos Generales cuando corresponda y de Utilidades”.

“En caso de que el trabajo encomendado no tenga una valoración en su Oferta Original, constituirá una ‘Obra Extraordinaria’ y su valor se pactará de común acuerdo en base a un Precio unitarios”.

“En aquellos casos en que las modificaciones se refieran a partidas que no han sido consideradas en el presupuesto deberán ser convenidos por ambas partes de común acuerdo. Estos precios serán presentados al ITO para su aprobación adjuntando un desglose completo, cotizaciones de proveedores, y el análisis de precio unitario correspondiente. El ITO podrá solicitar, si lo considera necesario, un nuevo presupuesto a otro proveedor o subcontrato”.

“En el caso que las modificaciones involucren un aumento de la superficie de la obra, aunque su valor no supere el 15% del precio de la obra, también se deberá definir un nuevo plazo y precio, calculado siempre en base a los Precios Unitarios de la propuesta, recargando solamente el porcentaje correspondiente a las Utilidades”.

“Las modificaciones a este contrato que resulten de aumentos o modificaciones, y cuyo valor excedan del 15 % del precio del contrato, quedarán sometidas a las condiciones generales establecidas en este contrato y darán lugar a estudiar un nuevo plazo y precio que se acordará

conjuntamente entre el ITO y la Constructora teniendo en especial consideración los valores establecidos en la Propuesta de la Constructora que genera este contrato. Los Gastos Generales y Utilidades se cancelarán sobre la diferencia entre el aumento de obra y el 15% antes señalado”.

35º) Sobre la base de lo anterior, en el informe pericial evacuado por CyD se explica que las Notas de Cambio Nos. 1 (“Movimiento de Tierra Futura Ampliación”) y 5 (“Futura Cámara”) podrían haber sido objeto de un nuevo plazo. Y que también considerando los adicionales en su conjunto, por el monto de los mismos, que representaban “un 23,33% del monto neto contratado”, igualmente “las Partes podrían haber acordado un nuevo plazo”⁵⁰.

36º) Ahora bien, y en lo que se refiere a estas obras adicionales, no se acompañó a estos autos ningún antecedente escrito en que conste una solicitud efectuada por Incormet a la ITO o a su mandante para ampliar el plazo en que debía ejecutar la totalidad de las obras del Centro de Distribución. Al respecto, las referencias a solicitudes verbales que en este sentido habría efectuado la Constructora, como lo puntualizó el representante de la demandante principal en su comparecencia al tribunal⁵¹ no resultan suficientes para formar convicción en este sentenciador sobre aquello. Tal como lo establecieron las partes, y como consta de los párrafos de la cláusula décimo novena antes transcrita, el nuevo plazo debía acordarse “conjuntamente entre el ITO y la Constructora”.

37º) Que, sin perjuicio de ello, la demandante principal imputa un retraso de 29 días a esos adicionales, y como bien lo explicitó el informe pericial, el control de obras se llevó sobre la base de un plazo de 301 días, y no los 266 días que se pactaron por la cláusula sexta del contrato. De esta forma, y aún si se hubiere extendido el plazo de ejecución de las obras en esos 29 días de retraso que Incormet alega en su demanda, igualmente esa extensión de ningún modo hubiere sido suficiente para que a la fecha en que ICB comunicó el término unilateral del contrato -3 de diciembre de 2021- dicha Constructora llevara un retraso inferior al 10% que se estableció como causal de término anticipado, conforme a lo previsto en el N° 1 del párrafo noveno de la cláusula décimo cuarta del Contrato. Así se desprende inequívocamente de la tabla que consta de la página 31 del informe pericial evacuado en autos, y que fuera transcrita por este sentenciador en el considerando 27º.

Dado lo expuesto, la extensión del plazo por otros 29 días, que se podría haber acordado por concepto de adicionales, para que Incormet tuviera una mayor holgura para la ejecución de

⁵⁰ Pág. 57 del Informe Pericial.

⁵¹ Testigo Montecinos: Ahora, en relación al termino (...), lo he dicho dos veces ya y el calibre de las obras adicionales que estaban contratadas, que estábamos ejecutando, superaba el 15 % del contrato. Por lo tanto, hay una salida ahí en el contrato que dice que tiene la posibilidad de generar un nuevo, una nueva programación. Entonces, intentamos tener reuniones con Carlos, intentamos tener reuniones (...), nunca nos abrió la puerta, nunca.

las obras del Centro de Distribución, tampoco habría situado a esta Constructora en una posición de cumplimiento del programa de avance de la obra.

Lo anterior, a juicio de este sentenciador, confirma que, al 3 de diciembre de 2021, se verificaba el requisito estipulado en el N° 1 del párrafo noveno de la cláusula décimo cuarta del Contrato para proceder al término anticipado de dicho acuerdo de voluntades.

38°) Que, a su vez, y para la procedencia del término anticipado del contrato, en base a lo que se estableció por el referido N° 1 del párrafo noveno de la cláusula décimo cuarta, se requería que la Constructora no demostrara “capacidad de recuperar el tiempo perdido”.

Sobre aquello este tribunal debe considerar, en primer término, que aun cuando se considerare el plazo de control de obra, de 301 días, al 3 de diciembre de 2021, fecha de comunicación del término del contrato, Incormet llevaba un avance de solo un 49,9%. Y ello según lo determinó el perito en su informe⁵².

Es decir, y faltando 52 días para el término de la obra, el contratista había ejecutado apenas el 50% de los trabajos encomendados, en circunstancias que debía llevar un avance de alrededor de un 91%, conforme se desprende del Informe Pericial evacuado en autos.⁵³

Lo anterior, a juicio del infrascrito, deberá ponderarse como un antecedente de que Incormet no iba tener la capacidad de recuperar el tiempo perdido, para tener finalizadas las obras, ni siquiera a la fecha de expiración del plazo sobre el cual se llevó el control de sus trabajos.

39°) Que, abona la conclusión anterior, la misma solicitud que efectuó la demandante principal, con fecha 9 de noviembre de 2021⁵⁴, de reprogramar los plazos de las obras hasta el 21 de marzo de 2022. Evidentemente, esa solicitud de contar con un plazo de casi 60 días más, respecto del plazo de control de obra de 301 días, debe entenderse como que dicha Constructora no tenía capacidad para recuperar el tiempo perdido y finalizar sus trabajos ni siquiera dentro de ese plazo de 301 días. Más si se considera que en la referida comunicación que envió a su mandante, tampoco afirmó, con total certeza, que tendría la totalidad de los trabajos terminados al 21 de marzo de 2022, ya que dicho aumento de plazo podría “ser reevaluado en la medida que la contingencia nacional no se regularice”.

Por consiguiente, y de estos antecedentes, este tribunal solo podrá tener por cumplidos los hitos que se estipularon en el N° 1 del párrafo noveno de la cláusula décimo cuarta del Contrato, cuestión que autorizaba a ICB para poner término anticipado al acuerdo de

⁵² Pág. 27 del Informe Pericial.

⁵³ Cfr. “Cuadro N° 16: Avance programado ajustado CyD”, págs. 28 y 29 del Informe Pericial.

⁵⁴ Cfr. “Copia de correo electrónico de Eduardo Montecinos a Carlos Lukaschewsky de 9 de noviembre de 2021 con el asunto “Solicitud Apoyo”, que adjunta carta de la Constructora de 8 de noviembre de 2021 bajo la referencia “Informe sobre situación de fuerza mayor” (documento acompañado por ICB bajo el N° I.7 del tercer otrosí de su escrito de contestación de demanda y demanda reconvenzional).

voluntades que, con fecha 5 de marzo de 2021, suscribió con Incormet. Así, se dispondrá en lo resolutivo.

40º) Que en forma adicional a lo antes señalado, debe considerarse que el contrato, en el párrafo cuarto de su cláusula sexta, reguló expresamente las circunstancias relacionadas a eventuales atrasos por la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor. Así, se dispuso lo siguiente:

“Si por fuerza mayor o caso fortuito, según se definen el artículo 45 del Código Civil, el Contratista no puede dar cumplimiento a los plazos señalados, deberá comunicar por escrito tal circunstancia al Propietario, a más tardar dentro del quinto día hábil de producida. El propietario evaluará si efectivamente se ha producido la fuerza mayor o caso fortuito, y si así lo estima, pactará por escrito un aumento del Plazo para la ejecución de la Obra por parte de la Constructora.”

Pues bien, la actora principal explica, tanto en su demanda como en la contestación de la reconvenición de ICB, que el principal contratiempo que enfrentó, para cumplir con el programa de avance de la obra, fue el “retraso en la fabricación y entrega de pilares de acero necesarios para el montaje de la estructura metálica del proyecto”. Con causa a este evento, Incormet señala que “la construcción sufrió un gravísimo retraso de 55 días en la programación originalmente contemplada por las partes”.

41º) Que, sin embargo, no existe constancia alguna en autos que Incormet hubiere utilizado el mecanismo que las partes dispusieron en el contrato, para informar de este evento, que ella califica de caso fortuito o fuerza mayor, a su mandante. Al respecto, el testigo Carlos Lukaschewsky, quien era el gerente de proyecto del Centro de Distribución, Antofagasta, expresamente señaló, al ser consultado respecto de si Incormet solicitó o al menos le mencionó la posibilidad de un aumento de plazo por este inconveniente, que eso no había sucedido.

De esta manera, Incormet ni siquiera siguió las disposiciones del contrato para resguardar sus derechos, por el principal inconveniente, que ella califica como un caso fortuito o fuerza mayor, que le impidió cumplir con el programa de avance de la obra.

Dicha circunstancia, solo viene a refrendar que no se ha configurado el incumplimiento que imputa a su mandante, por haber puesto término unilateral al contrato, al constatarse un atraso de más de un 10% del avance físico de la obra.

42º) Incormet también expone en su demanda que la terminación anticipada del contrato por parte de ICB “fue efectuada en contravención de sus actos propios”. La demandante principal afirma esto ya que, según su entendimiento, a fines de octubre de 2021, las partes habrían reprogramado los plazos de la obra “acordando ampliar la vigencia del contrato (que originalmente terminaba el 17 de diciembre de 2021) hasta el mes de marzo de 2022”.

43º) Que, como se sabe, la incorporación de la teoría del acto propio en Chile se debe al aporte de la doctrina civilista nacional. La primera exposición se debe al trabajo del profesor López Santa María, “Intereses devengados por indemnización contractual de perjuicios. Doctrina de los actos propios o *estoppel*”⁵⁵. A esa contribución le seguiría la de Fueyo Laneri, “La doctrina de los actos propios, incluida en su libro *Instituciones de Derecho Civil Moderno* (Editorial Jurídica de Chile, 1990), y el artículo de doña Inés Pardo de Carvalho, “La doctrina de los actos propios”, publicado en la *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (1991-1992). A nivel de monografía la Editorial Jurídica de Chile publicó en 1989 el trabajo de María Fernanda Ekdahl Escobar: *La Doctrina de los Actos Propios*.

Esta regla jurídica es emanación del principio general de buena fe, y se grafica en la formula latina: *venire contra proprium factum nulli conceditur; venire contra factum proprium non valet*. Según Borda, se trata de “una regla de derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”⁵⁶. En palabras de Puig Brutau, en la tradición del *common law* esta regla se manifiesta en la figura del *estoppel*, en virtud de la cual se aplica una presunción *iuris et de iure*, que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, por haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto; pues conforme a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquel de quien se derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio de un tercero que fiado de esas apariencias, producidas intencional o negligentemente por el responsable de ellas, contrae una obligación o sufre un perjuicio en su persona o en su patrimonio⁵⁷.

Adicionalmente, el desarrollo jurisprudencial ha acudido a esta regla para solucionar diversos problemas jurídicos en el ámbito del derecho civil, laboral y procesal. Al respecto, y aplicando esta regla se puede resolver un conflicto, considerando como una actuación de mala fe aquella en que una de las partes incurre en una contradicción con su conducta anterior. La mala fe hace desaparecer el título justificador o causa de pedir del derecho reclamado. En el ámbito procesal, la utilización de la regla del acto propio ha evitado que el proceso se convierta en un mecanismo que valide actuaciones de mala fe, restringiendo la actuación del litigante malicioso.

⁵⁵ El trabajo está publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. LXXXII, 1985, pp. 33-43.

⁵⁶ BORDA, Alejandro, *La Teoría de los Actos Propios*, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1993, pág. 531.

⁵⁷ PUIG BRUTAU, José, “La doctrina de los actos propios”, en *Estudios de Derecho Comparado*, Barcelona, Ariel, 1951, pp. 104-105.

En el arbitraje la doctrina de los actos propios también ha sido recogida en varias sentencias, por ejemplo: a) Para rechazar una acción de nulidad de contrato⁵⁸; b) Para rechazar una demanda de cumplimiento forzado de contrato⁵⁹; y c) Para rechazar una demanda en un conflicto entre socios⁶⁰.

44º) Que, para lo que aquí interesa, nuestro máximo tribunal ha establecido que los requisitos para la aplicación de la doctrina del acto propio son: 1) una conducta anterior, que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le trata de aplicar este principio; 2) una conducta posterior de parte del mismo sujeto, contradictoria con la anterior; y 3) que el derecho o pretensión que hace valer la persona a quien incide el actor perjudique a la contraparte jurídica⁶¹.

Que en este orden de ideas, este tribunal debe considerar que de los antecedentes probatorios acompañados al arbitraje, no existe constancia de que ICB hubiere accedido a modificar el plazo de ejecución de las obras, para que solo unas pocas semanas después de eso, haya puesto término unilateral al contrato, por los atrasos que registraban las obras encomendadas a la demandante principal.

45º) Por el contrario, para el mandante siempre fue un asunto sensible los atrasos de los trabajos a cargo de Incormet. Así consta, entre otros, de mail enviado por Carlos Lukaschewsky a Eduardo Montecinos, con fecha 9 de noviembre de 2021, en donde luego de que el ITO informara que existía un atraso de 84 días corrido, el gerente a cargo del proyecto, expresamente reprochaba dicha situación, señalando lo siguiente:

“Eduardo y Mario ... este atraso ya no es aceptable para la obra deben revertir esta situación a la brevedad....cada semana se atrasa la obra y no hay medidas reales”.

Que de dicha comunicación, de ninguna manera se puede presumir siquiera, que en los últimos meses de octubre de 2021, las partes, como lo sostiene Incormet, hubieren acordado ampliar el plazo del contrato hasta marzo de 2022.

46º) Que, igualmente, los testigos que depusieron en autos por ICB fueron contestes para señalar que jamás se acordó con Incormet “ampliar la vigencia del contrato (que originalmente terminaba el 17 de diciembre de 2021) hasta el mes de marzo de 2022”. Al respecto, Carlos Lukaschewsky expresamente señaló que no era efectivo que las partes hubieren acordado “reprogramar el plazo de ejecución de las obras del centro de distribución ICB S.A. Antofagasta, desplazando la fecha de término de los trabajos hasta el 21 de marzo de 2022”, puntualizando que “nunca aprobamos un aumento de plazo”. Así, el testigo

⁵⁸ Sentencia de 8 de mayo de 2003, pronunciada por el árbitro arbitrador Patricio Figueroa Velasco. Tomo IV *Sentencias Arbitrales CAM Santiago*, Rol N° 343, págs. 94-108.

⁵⁹ Sentencia de 28 de junio de 2002, pronunciada por el árbitro arbitrador Raúl García Astaburuaga. Tomo III, *Sentencias Arbitrales CAM Santiago*, Rol N° 279, págs. 318-329.

⁶⁰ Corte Suprema, 8 de enero de 2010, ROL:4934-09, MJJ23192.

⁶¹ Corte Suprema, 9 de mayo de 2001, RDJ, t. XCVIII, N° 2, sec. 1ª, págs. 99-100.

Lukaschewsky precisó que había información suya “enviada por WhatsApp a Eduardo pidiéndole que..., que lo que estaba pasando era inaceptable y que tenían que buscar mecanismos para poder acelerar la obra”.

Por su parte, el testigo Carlos Pradenas, refiriéndose a la carta de 8 de noviembre de 2021, en la que conforme a Incormet constaría “el nuevo plazo acordado por las partes para la construcción de todo lo pactado”, precisó que dicha comunicación fue revisada “y nunca se aprobó, porque estaban pidiendo algo de tres meses y medio de aumento de plazo”. Sobre el punto, el testigo Pradenas explicó que Incormet “reprogramaron la obra y nosotros nunca les pedimos reprogramar la obra. Nosotros les pedimos a ellos un plan para poder recuperar el atraso. Pero ellos lo que hicieron fue reprogramar y aumentar el plazo del contrato al 20 de marzo”. Así, “lo que hicieron fue..., en la misma carta Gantt acomodaron la..., fueron corriendo las partidas, sus terminaciones tenían que comenzar en julio y después en la carta Gantt las terminaciones iban a partir en diciembre. Entonces, ellos corrieron las fechas”.

47º) Que lo que señalaron los testigos Lukaschewsky y Pradenas, es consiste con el propio contenido de la comunicación del 8 de noviembre de 2021. En efecto, y conforme consta del texto de esa carta, en dicha comunicación no se da cuenta de un acuerdo para desplazar la fecha de término de las obras, sino que, únicamente de una solicitud de Incormet a su mandante en tal sentido.

48º) Que, a mayor abundamiento, y teniendo en consideración que en su carta del 8 de noviembre de 2021, Incormet calificó como situaciones de fuerza mayor una serie de circunstancias por las cuales se solicitó “aumentar el plazo de ejecución de la obra (...) hasta el 21 de Marzo de 2021”, entonces ese acuerdo para desplazar la fecha de término del contrato, debió pactarse por escrito entre las partes. Y ello conforme se dispuso en el párrafo cuarto de la cláusula sexta del contrato de autos.

Que, sin embargo, no existe constancia en este proceso de que tal acuerdo se hubiere pactado conforme al mecanismo contractual que las partes dispusieron al respecto.

49º) De esta forma, y conforme al material probatorio agregado a los autos, este árbitro únicamente puede establecer que lo que hubo fue una solicitud, por parte de Incormet, de extender el plazo de término de las obras hasta marzo de 2021, pero no un acuerdo que se hubiere alcanzado sobre ello con ICB.

Que, así las cosas, este sentenciador estima que no se encuentran cumplidos los requisitos enunciados en el considerando 44º, que podrían llevar a establecer que existió, en virtud de la regla del acto propio, un incumplimiento de ICB, por la terminación unilateral del Contrato que le comunicó a la Constructora con fecha 3 de diciembre de 2021. Por consiguiente, no existe contravención a acto propio alguno de parte de ICB, por haber terminado unilateralmente el contrato en diciembre de 2021.

50º) Que Incormet también funda su demanda de resolución de contrato en el hecho de que ICB habría incumplido dicho acuerdo de voluntades al darle término unilateralmente, sin fundamento y sin cumplir ninguno de los requerimientos contractuales y legales para dar ello. Sobre ello, la demandante principal expone que en ninguna parte de la cláusula décimo cuarta del contrato se estableció un pacto comisorio calificado, sino que tan solo uno simple, cuestión que se desprendería de la lectura de dicha cláusula contractual.

En razón de lo anterior, Incormet señala que, en virtud de lo estipulado en la cláusula décimo cuarta, que fue aquella en que se basó la demandada principal para poner término unilateral al contrato de autos, era necesario, para poner término válido al mismo, solicitar su resolución “a un Juez Arbitro, letrado e imparcial”, y no de forma unilateral como lo hizo ICB.

51º) Que, cabe tener presente que, en los hechos, es irrefutable la existencia del contrato de construcción de fecha 5 de marzo de 2021 y de la comunicación del término del mismo enviada por ICB a la demandante principal con fecha 3 de diciembre de 2021. Como se expuso, Incormet dice que el incumplimiento consistiría en el hecho de que la demandada principal puso fin unilateralmente al contrato, cuando de la lectura de la cláusula décimo cuarta sería evidente que para dar por resuelto el contrato sería necesaria una sentencia judicial que así lo declare. Así, para la actora principal en la referida cláusula nunca se estipuló un pacto comisorio calificado y que lo que contempla es un pacto comisorio simple.

Por consiguiente, corresponde referirse a qué se entiende por pacto comisorio simple y pacto comisorio calificado. Nuestra doctrina señala que “el primero se limita a reproducir el Art. 1.489, y estipular, en consecuencia, que el contrato se resolverá en el caso de que alguna de las partes no cumpla lo pactado. El pacto comisorio calificado o con cláusula de resolución ipso facto se caracteriza por esto último, es decir, porque las partes han buscado alterar los efectos normales de la resolución, conviniendo que el contrato se resuelva de pleno derecho de inmediato por el solo incumplimiento”⁶².

52º) De esta manera, y habiéndose aclarado la diferencia conceptual de estas instituciones, resulta necesario transcribir la cláusula décimo cuarta del contrato de autos, que es del siguiente tenor:

“Término Anticipado del Contrato”

“I.- Se deja expresa constancia que el incumplimiento total o parcial de las obligaciones que impone el contrato a la Constructora o su cumplimiento tardío o imperfecto, conferirá al Mandante el derecho a pedir su cumplimiento o bien su resolución, de conformidad a las

⁶² Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. 4ª Edición. 2003. pág. 476.

normas legales, sin perjuicio de las multas o demás sanciones que establezca el contrato, sin derecho a indemnización por parte de la Constructora”.

“Si se produce el término anticipado del contrato de construcción, por causa imputable a la Constructora, habrá lugar a una indemnización en favor de la Mandante, cuyo monto ascenderá a un 10% del precio del contrato, sin perjuicio de la obligación de la Constructora de pagar todos los perjuicios efectivamente sufridos por el Mandante como consecuencia del incumplimiento tardío o imperfecto de la obligación. La Constructora pagará, además, al Mandante todos los gastos que tengan por causa directa e inmediata de la paralización anticipada de las faenas, tales como finiquitos, desahucio de los trabajadores, o liquidación de subcontratos, costos adicionales de los profesionales que participan en el proyecto, todo lo anterior, sin perjuicio del derecho de la Mandante de exigir el cumplimiento forzoso del contrato, o de los demás derechos o indemnizaciones que puedan ejercer o cobrar de conformidad a las normas generales”.

“En caso se aplique lo indicado en esta cláusula, el Mandante se reserva la facultad de tomar bajo su control la continuidad de la obra”.

“En caso de que el Mandante resuelva poner término anticipado al contrato, se procederá de la siguiente manera:”

“a) El Mandante pagará a la Constructora:”

“- El Estado de pago formulado por ésta a la fecha de la paralización, previo visto bueno del ITO.”

“- Los saldos no amortizados hasta la fecha, de aquellas inversiones en equipos especiales u otros gastos cuyo total amortización se consultaba en la obra y que así haya sido indicado en la oferta la Constructora, quedando en este caso los equipos de propiedad del Mandante.”

“b) El Mandante se recibirá y pagará a la Constructora todos los materiales utilizables existentes en la obra comprados por la Constructora, y se hará también cargo de aquellos cuya compra estuviese comprometida por escrito y no pudiere quedar sin efecto”.

“Sin que la siguiente enumeración se (sic) taxativa, sino que meramente ejemplar, serán causales de término anticipado del presente contrato:”

“1) Si el Contratista incurre en un atraso injustificado mayor a un 10% del avance físico, valorizado respecto del programa general de obra y no demuestra la capacidad de recuperar el tiempo perdido;”

“2) Si el Contratista incumple con las especificaciones técnicas o incumple con la calidad de los materiales especificados, afectando su funcionamiento futuro, duración o estética, y se niega a rectificar dichos incumplimientos;”

“3) Si el Contratista incumple con el programa de seguridad, afectando la seguridad en la obra y su entorno, y se niega a rectificar dichos incumplimientos;”

“4) Si el Contratista efectuase un traspaso total o parcial del Contrato a un tercero;”

“5) Si el Contratista incurre en cesación de pagos o notoria insolvencia con sus proveedores y subcontratistas;”

“6) Si el Contratista incurre en incumplimiento, más de una vez, en el pago de los sueldos o salarios y/o de las obligaciones impuestas por las leyes sociales, y/o en un incumplimiento grave de cualquiera de las obligaciones estipuladas en el Contrato;”

“7) Si el valor acumulado de las multas supera el 10% del Precio del Contrato;”

“8) Si el Contratista no cumple más de tres veces las instrucciones de la ITO, arquitectos, ingenieros, calculistas y el Mandante le den conforme al Contrato o a las Bases Administrativas”;

“9) Si el Contratista se encuentra por más de tres días sin personal en la Obra”.

“Por el hecho de firmar el Contrato el Contratista acepta que, en el caso de término anticipado del Contrato, por un hecho imputable a él, el Contratista tendrá un plazo de 15 días contados desde la fecha que se le hubiere puesto término anticipado al Contrato para retirar de la obra todas sus pertenencias. En caso que el Contratista no cumpliera dentro de plazo con lo anterior, el Mandante podrá retirar de la obra toda pertenencia del Contratista con cargo a sus retenciones, sin posterior responsabilidad por ellas”.

“II.- A su vez, la Constructora podrá poner término anticipado al presente contrato, en caso que el Mandante se atrase por más de 3 meses consecutivos en los pagos que corresponda realizar a la Constructora”.

53º) Que, para este sentenciador, la cláusula antes reproducida no permite una doble lectura. En efecto, y a través de ella se pactó que frente al incumplimiento de Incormet, el Mandante tiene la facultad de dar término unilateralmente al contrato. En este sentido, es importante tener presente que nada impide que las partes puedan pactar que frente al incumplimiento, nazca el derecho de una de ellas para poner término a un contrato ipso facto, es decir, sin necesidad de un juicio que declare su resolución.

Dicha situación encuentra fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, que en palabras concretas, significa que las partes pueden regular libremente sus relaciones jurídicas, sin intervención del legislador. Se trata de un poder de creación, modificación o extinción de estas relaciones y que sólo tiene como límites que no puedan ser contrarias a la ley, la moral y el orden público.

Así, queda claro que la intención de las partes fue que frente al incumplimiento por parte de la Constructora de las obligaciones que impone el contrato, ICB podía dar término unilateral al mismo. Es evidente que las partes establecieron que no era necesaria una intervención judicial. Por tanto, nos encontramos ante una cláusula que estipula que frente al incumplimiento de Incormet, la demandada principal podía dar término ipso facto al contrato de marras sin necesidad de una sentencia judicial que lo declare.

54º) Por consiguiente, la alegación de Incormet en cuanto a que ICB incumplió el contrato por haberlo terminado unilateralmente en base a lo dispuesto en la cláusula décimo cuarta, en circunstancias de que para aquello se requería el pronunciamiento de un tribunal, no podrá acogerse, conforme se expondrá a continuación.

Al respecto, las normas sobre interpretación de los contratos resultarán útiles para zanjar la situación. Dispone el artículo 1564, inciso 1º, del Código Civil que “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”.

Pues bien, de la lectura de las cláusulas del contrato de autos, especialmente de las cláusulas, primera (“Objeto”), sexta (“Plazo de ejecución de las obras”), octava (“Calidad de las obras”), décima (“Laboral, cesión de derechos, coordinación de especialidades y subcontratos”), y décima sexta (“Cumplimiento de obligaciones generales por parte de la Constructora”), se desprende que las partes regularon cuáles eran las obligaciones y las responsabilidades de Incormet en la prestación de los servicios de construcción encomendados.

Es decir, de un examen en conjunto de las cláusulas contractuales, se puede inferir que, como se dijo, las partes voluntariamente estipularon, detalladamente, cuáles eran las obligaciones, responsabilidades y deberes de Incormet.

55º) En consecuencia, y aplicando la norma del artículo 1564, inciso 1º, del Código Civil, el infrascrito considera que la referida cláusula décimo cuarta es armónica con las demás cláusulas contractuales, especialmente, las citadas en el considerando anterior, pues ésta regula el nacimiento del derecho de la demandada principal para poner término unilateralmente al contrato en caso que se verifiquen incumplimientos a las obligaciones detalladas en dicha disposición contractual, obligaciones que tienen sus fuentes en las cláusulas ya referidas.

Que, ayuda a esclarecer tal situación, la disposición consagrada en el artículo 1562 del Código Civil que señala: “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

De esta forma, es elemental que si las partes estipularon que frente al incumplimiento de las obligaciones por parte de la Constructora, ICB podía dar término al contrato ipso facto, esto

pueda producir efectos, sin perjuicio de la facultad del Mandante de pedir su resolución “de conformidad a las normas legales”.

El hecho de que las partes hayan pactado en el párrafo primero de la cláusula décimo cuarta, de que el Mandante podía solicitar la resolución del contrato “de conformidad a las normas legales”, no es óbice para que en los párrafos siguientes se estipulara la facultad de que disponía ICB, para terminar unilateralmente el contrato, en caso de incumplimiento en que incurriera Incormet. Y ello por cuanto exista o no un pacto expreso en el contrato, las controversias se ventilan ante un juez, sea éste en calidad de árbitro u ordinario, cuestión que no afecta a lo que se estipuló en los restantes párrafos de la cláusula décimo cuarta, en donde se reguló el derecho de que disponía ICB para poner término ipso facto al contrato, en caso de verificarse incumplimientos de la actora principal.

56º) De este modo, habiéndose determinado el alcance y sentido de la referida cláusula décimo cuarta del contrato, corresponde determinar si la forma en que ICB puso término al contrato de autos es o no un incumplimiento de su parte. Pues bien, al parecer de este sentenciador, y conforme consta de los considerandos 23º a 39º anteriores, ha quedado demostrado que Incormet incurrió en un atraso injustificado mayor a un 10% del avance físico, valorizado respecto del programa general de la obra.

Lo anterior significa que ICB, al dar por terminado unilateralmente el contrato, no incurrió en el incumplimiento que alega la demandante principal, sino que ejerció la facultad que la cláusula décimo cuarta le otorgaba y que, a mayor abundamiento, fue pactada libremente y de común acuerdo por las partes contratantes. Así las cosas, este sentenciador no podrá dar lugar a la demanda en cuanto solicita que se declare en esta sede la resolución del contrato, pues éste terminó cuando la Mandante ejerció su derecho de terminar el contrato ipso facto, en virtud del incumplimiento de la actora principal, que como se viera, se encuentra acreditado en autos y es ratificado a través de esta sentencia. Por consiguiente, corresponde a este árbitro únicamente declarar que el contrato de autos se encuentra terminado con fecha 3 de diciembre de 2021, fecha que corresponde a la comunicación de término del contrato que se envió por ICB.

57º) Que abona lo recién expuesto, el propio comportamiento que desplegó Incormet con posterioridad a la recepción de la comunicación de término. En efecto, consta de correo electrónico enviado por el mismo representante de la actora principal, don Eduardo Montecinos, a don Carlos Lukaschewsky, con fecha 13 de enero de 2022⁶³, que Incormet le solicitaba a ICB “el cierre formal propuesto (...) por los trabajos realizados y los materiales en obra mas los materiales en Santiago”. Incluso, en dicha comunicación electrónica, el Sr. Montecinos recurría a lo dispuesto por “el contrato en el artículo decimo cuarto parte B (sic)”,

⁶³ Documento acompañado por ICB bajo el N° I.8 del tercer otrosí de su escrito de contestación de demanda y demanda reconvenzional.

insertando en su mail una imagen precisamente de esa parte del contrato de construcción de autos. Es decir, Incormet, en apoyo a su solicitud, acudía a aquello que precisamente se estipuló en el contrato, respecto de los materiales, en caso de que se pusiera término anticipado al mismo por parte del Mandante.

La misma comprensión de que se había producido el término unilateral del contrato, se reiteró por parte de Incormet, en correo electrónico que su representante, don Eduardo Montecinos, envió al Sr. Lukaschewsky, el día 25 de enero de 2022⁶⁴, y en donde expresó:

“Carlos buen día, hace algunos días te envíe (sic) correo solicitándote reunión para avanzar en el cierre de la obra. A la fecha no tenemos respuesta, por favor me puedes indicar si tienes intenciones (sic) de realizar la reunión, esto para no seguir esperando tu respuesta”.

Similar situación también se produjo, luego de recibir, el día 26 de enero de 2022, la siguiente respuesta de don Carlos Lukaschewsky:

“Estimado Eduardo: Como es de tu conocimiento, la liquidación de la obra esta (sic) en proceso de termino, dado que no solo obedece a los ítems relacionados con los avances de obra, sino que también a todos los antecedentes que puedan llegar y se transformen en costos para el mandante, situación que creemos deberíamos y esperamos tener dentro del mes de marzo, una vez que se diluciden todas las variables que están presentes al día de hoy, desde que se dio término formal de contrato con su empresa”.

A lo cual el Sr. Montecinos, representante de Incormet, en la misma fecha señaló:

“Si entiendo, pero necesito responderles a mis proveedores de todo el material que esta (sic) fabricado y galvanizado y que aun no ha sido transportado a obra. Lo que se solicito (sic) es avanzar en esa partida. Esto tal como conversamos forma parte de las patas de la mesa debemos cerrarlas una a una, entiendo que la ultima (sic) pata la quieras cerrar en marzo, pero estas otras si podríamos con buena voluntad cerrarlas. Gracias”.

58°) Que, lo anterior, fue ratificado por don Eduardo Montecinos en su comparecencia antes este tribunal, en donde reconoció haber enviado dichas comunicaciones, conforme consta de las respuestas que entregó a las posiciones 30, 31, 32, 33 y 34 que se le formularon en audiencia del 28 de marzo de 2023⁶⁵.

⁶⁴ Documento acompañado por ICB bajo el N° I.9 del tercer otrosí de su escrito de contestación de demanda y demanda reconvenzional.

⁶⁵ Actuario: 30: “Para que diga cómo es efectivo que el absolvente envió a don Carlos Lukaschewsky los correos electrónicos de 13 de enero, 25 de enero y 26 de enero, todos de 2022, que en este acto se le exhiben”.

(...)

Juez Árbitro: Es..., usted envió esos correos.

Absolvente Montecinos: Sí, primero sí.

Actuario: Este es del 13 de enero, perfecto. Ahí está. ¿Cuál es el otro?

(...)

Actuario: Aquí está. ¿Este es del 25 de enero?

Que, de esta manera, no cabe sino establecer, conforme se precisó en el considerando 56° anterior, que el contrato de construcción suscrito entre las partes, con fecha 5 de marzo de 2021, fue terminado en forma legal.

59°) De esta forma, y habiendo resuelto este árbitro que la demandada principal no ha incurrido en incumplimiento al haber puesto término anticipado al contrato, corresponde igualmente rechazar la solicitud de indemnización de perjuicios de Incormet que se funda en haber existido un incumplimiento del contrato. No existiendo incumplimiento de contrato por parte de ICB, no es responsable de perjuicios por dicho incumplimiento.

Que, no obstante, resta que este sentenciador resuelva las consecuencias que conforme al mismo contrato se siguen en el evento del término anticipado del mismo por incumplimiento de la Constructora. Ello se justifica por cuanto el Contrato regula explícitamente los efectos económicos de la terminación refiriéndose a ciertas partidas contenidas en la demanda. Específicamente, los montos adeudados por Estados de pagos pendientes y el costo de los materiales adquiridos por Incormet para el desarrollo de la obra.

60°) En cuanto a los efectos económicos de la terminación anticipada, estos se encuentran regulados en el párrafo cuarto de la cláusula décimo cuarta que dice lo siguiente:

Absolvente Montecinos: Yo me acuerdo que mandamos... Sí, es efectivo el segundo correo. Nunca tuvimos gran respuesta de nuestro contrato a hacer. Nos cerraron la puerta y eso que estábamos...

Actuario: Este es del 26. El del 26 de enero de 2021.

Absolvente Montecinos: Sí, ese lo mandé yo, sí es efectivo.

Actuario: Gracias. Perfecto. “Para que diga cómo es efectivo que en el correo electrónico 13 de enero de 2022 el absolvente”, o sea, usted, “expresó, entre otras cosas, que: “Carlos, te solicito por esta vía lo conversado vía telefónica, el cierre formal propuesto por ICB, por los trabajos realizados y los materiales en obra más los materiales en Santiago. En relación a los materiales fabricados y que están en Santiago quedaste en darme respuesta al día de hoy, después de reunión con Futura Constructora, no ha habido hasta el momento una vía de pago clara al respecto. Te recuerdo que el contrato en el artículo décimo cuarto parte B””.

Absolvente Montecinos: Sí.

Actuario: Perfecto. 32. “Para que diga cómo es efectivo que el artículo XIV, parte D corresponde al que en este acto se le exhibe”. Esto está...

(...)

Actuario: “El mandante se recibirá y pagará a la constructora todos los materiales utilizables existentes en la obra comprados por la constructora y se hará también cargo de aquéllos cuya compra estuviesen comprometidas por escrito y no pudiere quedar sin efecto”.

Absolvente Montecinos: ¿Cuál es la pregunta?

Actuario: “Para que diga cómo es efectivo que el artículo XIV, parte D, corresponde al que en este acto se le exhibe”.

Absolvente Montecinos: Sí.

(...)

Actuario: 33. “Para que diga cómo es efectivo que el correo electrónico 25 de enero del 2022 el absolvente”, o sea, usted, “expresó que: “Carlos, buen día, hace algunos días te envié correo solicitándote reunión para avanzar en el cierre de la obra, a la fecha no tenemos respuesta. Por favor, ¿me puede indicar si tiene intenciones de realizar la reunión? Esto para no seguir esperando tu respuesta””.

Absolvente Montecinos: Sí, es efectivo.

Actuario: 34. “Para que diga cómo es efectivo que en el correo electrónico 25 de enero de 2022 el absolvente”, o sea, usted, “expresó, entre otras cosas, que: “Sí, entiendo, pero necesito responderles a mis proveedores de todo el material que está fabricado y galvanizado y que aún no ha sido transportado a obra, lo que se solicitó es avanzar en esa partida. Eso, tal como conversamos, forma parte de las patas de la mesa, debemos cerrarlas una a una. Entiendo que la última pata la quieras cerrar en marzo, pero estas otras sí podríamos, con buena voluntad, cerrarlas””.

Absolvente Montecinos: Sí, es efectivo.

“En caso de que el Mandante resuelva poner término anticipado al contrato, se procederá de la siguiente manera:”

“a) El Mandante pagará a la Constructora:”

“- El Estado de pago formulado por ésta a la fecha de la paralización, previo visto bueno del ITO.”

“- Los saldos no amortizados hasta la fecha, de aquellas inversiones en equipos especiales u otros gastos cuyo total amortización se consultaba en la obra y que así haya sido indicado en la oferta la Constructora, quedando en este caso los equipos de propiedad del Mandante.”

“b) El Mandante se recibirá y pagará a la Constructora todos los materiales utilizables existentes en la obra comprados por la Constructora, y se hará también cargo de aquellos cuya compra estuviese comprometida por escrito y no pudiere quedar sin efecto”.

Corresponde entonces que este tribunal determine si resulta legítimo dar lugar a los montos que Incormet reclama por costos de materiales y estados de pago pendientes.

61º) Que respecto de los “montos adeudados por Estados de Pagos pendientes”, y que en la demanda se cuantifican en “1199,6 Unidades de Fomento”, no se ha acompañado a los autos ningún estado de pago presentado al 3 de diciembre de 2021, “fecha de la paralización”, y menos uno que cuente con el visto bueno de la ITO. Por consiguiente, y al tenor de lo que se establece por la letra a) del párrafo cuarto de la cláusula décimo cuarta, los montos que se solicitan por “Estados de Pagos pendientes”, resultan improcedentes.

Que, en cuanto al costo de los materiales adquiridos y almacenados por Incormet, por 824 UF, dichos materiales, además de encontrarse almacenados en Santiago, conforme se precisó en la demanda, tampoco la demandante principal acompañó a los autos la documentación pertinente para justificar el costo de “UF 824”, que reclama por dicho concepto. En este sentido, las planillas que se anexaron a los mails enviados por don Eduardo Montecinos a don Carlos Lukaschewsky, con fechas 15, 16, 17 y 22 de diciembre de 2021⁶⁶, no resultan suficientes para tener por acreditado el costo que se solicita sea pagado por la demandada principal. A su vez, la factura emitida por Barraca Cargioli SpA, que la demandante principal agregó a los autos, como parte de la documentación que solicitó el perito en su presentación de 12 de julio de 2023, tampoco resulta concluyente para tenerla como un gasto que Incormet realizó por las obras del Centro de Distribución, al no contarse con ningún elemento probatorio más que hubiere permitido a este árbitro tener claridad del contenido y destino de los materiales que se consignan en ese documento tributario.

⁶⁶ Documentos acompañados por ICB bajo el N° I.4 de su escrito del 8 de marzo de 2023.

Dado lo anterior, Incormet no ha probado, en el presente proceso, la efectividad de haber incurrido en tales gastos, cuestión que redundará en que la solicitud de su pago por parte de ICB no pueda ser acogida.

Demanda reconvenzional de ICB Inmobiliaria S.A.

62º) ICB ha deducido demanda reconvenzional con el objeto de que este compromisario declare que Incormet incumplió con las obligaciones que dicha Constructora asumió en virtud del contrato de construcción que suscribió con su mandante, con fecha 5 de marzo de 2021, incumplimiento que derivó en la terminación anticipada de este acuerdo de voluntades, que ICB le comunicó a Incormet, mediante carta del 3 de diciembre de 2021.

El incumplimiento, que ocasionó la terminación anticipada del contrato por parte de ICB, se funda en los “reiterados y crecientes atrasos” en que incurrió Incormet durante la ejecución de las obras.

Sobre la base de dicho incumplimiento, que provocó la terminación anticipada del contrato de construcción, ICB solicita que se condene a Incormet por los siguientes conceptos:

- a) Cláusula penal por un monto de 9.067,21 UF, “establecida (...) en el párrafo segundo del numeral I de la cláusula décimo cuarta del Contrato”.
- b) Rentas no percibidas por el arriendo de partes de las instalaciones del Centro de Distribución, Antofagasta, por un monto de 14.389,03 UF.
- c) Costos asociados al mayor valor que debió soportar la Mandante por contratar a otra empresa constructora que concluyera las obras originalmente encargadas a Incormet. ICB se reservó el derecho para discutir sobre la especie y montos de este mayor costo para “la ejecución de la sentencia o en otro juicio diverso (...), en los términos del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil”.
- d) Costos asociados a pagos de finiquitos e imposiciones de personal de Incormet como de sus subcontratistas, y honorarios y gastos por mayor permanencia del ITO, por un monto de 2.695,06 UF.

Los montos demandados reconvenzionalmente deben ser pagados “con más el interés corriente, según ordena el artículo 1559 N° 1 del Código Civil”.

63º) Que ICB ha solicitado que se declare que el incumplimiento de la Constructora, dio lugar al término anticipado del contrato, fundado en que dada la naturaleza de sumaalzada y plazo fijo del mismo, era responsabilidad de Incormet el realizar la obra dentro del plazo estipulado. Y ello, por cuanto, “la Constructora asumió la obligación de resultado (no una mera obligación de medios) de entregar las obras contratadas conforme a un programa de avance y dentro de un plazo total que vencía el 20 de diciembre de 2021”.

64º) Que de la demanda reconvencional planteada por ICB se aprecia la existencia de una controversia en cuanto al mayor plazo que le tomó a Incormet ejecutar las obras contratadas, con los gastos y costos que dicha situación le habría significado a la Inmobiliaria.

Que, en consecuencia, este tribunal debe pronunciarse sobre la efectividad de los incumplimientos que ICB le imputa a Incormet, en cuanto a que dicha Constructora incurrió en atrasos injustificados en la ejecución de los trabajos, lo que le significó acumular un retraso superior a un 10% del avance físico, valorizado respecto del programa general de obra, sin demostrar que tenía la capacidad de recuperar ese tiempo perdido.

65º) Que respecto del incumplimiento que ICB le imputa a Incormet, en cuanto a que dicha Constructora no terminó las obras dentro del plazo establecido, debe señalarse que este tribunal ya señaló, que el plazo de 38 semanas corridas que estableció la cláusula sexta para la ejecución de los trabajos, expiró el 20 de diciembre de 2021.

Que sobre el cumplimiento de este plazo por parte de la demandada reconvencional, ya se ha dejado establecido que el atraso en el cumplimiento de sus obligaciones fue una constante en los meses que antecedieron a la comunicación de término unilateral por parte de ICB.

66º) Que, tal como se explicó, Incormet ha señalado que los atrasos en que incurrió durante la ejecución de las obras que le encargó la demandante reconvencional encuentran su razón, principalmente, en los efectos que provocaron la coyuntura social y la emergencia sanitaria del Covid-19 en el mercado de la construcción en el año 2021. Así, la Constructora expone que no existió un retardo imputable a su parte, toda vez que los retrasos observados en la obra tienen su origen en hechos que pueden calificarse como “caso fortuito o fuerza mayor”.

Que, este sentenciador, al pronunciarse sobre la demanda principal, ha dejado establecido que las contingencias que conforme a Incormet retrasaron la ejecución de las obras, más que situaciones imprevisibles, que podrían configurar un caso fortuito o fuerza mayor, se trataban de hechos que era esperable que sucedieran durante el año 2021. En efecto, conforme a los antecedentes expuestos en los considerandos 17º a 19º, y refrendado por el informe pericial que se evacuó en autos, era factible que Incormet pudiera sufrir contratiempos en la provisión de los materiales necesarios para ejecutar las obras, como también que existiera escasez de la mano de obra que se requería para ejecutar los trabajos del Centro de Distribución, que la demandante reconvencional le encargó construir en Antofagasta.

67º) Que, así las cosas, y tal como se expuso al analizar las peticiones de la demanda principal, los hechos en que Incormet justifica su retraso, no se trataron de situaciones imprevisibles. En consecuencia, no resulta posible que dichos hechos puedan configurar un caso fortuito o fuerza mayor, de lo que se sigue que Incormet no pueda excusar el retraso en que incurrió en la ejecución de las obras en los inconvenientes asociados a la provisión de materiales como tampoco a la escasez de la mano de obra.

68°) Que, a su vez, y conforme se expuso en los considerandos 30° a 37° anteriores, tampoco los inconvenientes con el suministro de energía eléctrica y agua potable, y la ejecución de obras adicionales, son suficientes como para que la demandada reconvencional, a la fecha de comunicación de término -3 de diciembre de 2021-, hubiere llevando un avance en sus trabajos que la pusiere bajo el umbral del 10% que se estipuló en el N° 1 del párrafo noveno de la cláusula décimo cuarta del contrato de autos.

69°) Que, igualmente, y de acuerdo a lo razonado por este tribunal en los considerandos 38° a 39° de la presente sentencia, conforme consta de los antecedentes del informe pericial que CyD evacuó en autos, como de la misma solicitud que efectuó Incormet, con fecha 9 de noviembre de 2021, de reprogramar los plazos de las obras hasta el 21 de marzo de 2022, deberá tenerse por acreditado el que la demandada reconvencional no contaba con la capacidad de recuperar el tiempo perdido, para tener finalizadas las obras, ni siquiera dentro del plazo de 301 días sobre el cual se llevó el control de sus trabajos.

De esta forma, y como ya lo señaló este sentenciador, a la fecha de comunicación de término -3 de diciembre de 2021, se habían verificado los hitos que se estipularon en el N° 1 del párrafo noveno de la cláusula décimo cuarta del Contrato, para poner término anticipado al contrato de construcción que las partes de este arbitraje suscribieron con fecha 5 de marzo de 2021.

70°) Que Incormet solicitó también el rechazo íntegro de la demanda reconvencional enablada por ICB, sobre la base de la excepción de contrato no cumplido. Así, y conforme a la Constructora, su Mandante habría incumplido el contrato de construcción de autos al ejercer “de forma ilegítima, incorrecta e injusta una facultad de terminación anticipada sin cumplir los requisitos pactados por las partes y establecidos en la ley”, incumplimiento que impediría dar lugar a la demanda reconvencional.

71°) Que, como se sabe, dicha excepción, también denominada como excepción de inejecución, está contemplada en el artículo 1552 del Código Civil en los siguientes términos: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Por consiguiente, el efecto que lleva aparejada la aceptación de esta excepción es meramente suspensivo de la contraprestación que la contraparte debe en virtud del contrato bilateral, hasta que se cumpla lo que le corresponde según el contrato. “Se trata de una verdadera excepción que tiene por finalidad obtener el cumplimiento del contrato, cuyo principal efecto es paralizar la pretensión de cumplimiento”⁶⁷.

⁶⁷ Corte Suprema, sentencia de 27 de julio de 2017, Rol de Ingreso 65396-2016.

72º) Ahora, respecto de esta excepción, este sentenciador ya señaló, a propósito de la demanda principal entablada por Incormet, que la cláusula décimo cuarta del contrato efectivamente contempla la facultad o derecho de que disponía la demandante reconvenional para poner término unilateralmente al contrato en caso de que se verifiquen los incumplimientos que se detallaron en dicha disposición contractual.

Que igualmente se estableció, que no ha existido el incumplimiento contractual que se denuncia por la Constructora, por el hecho de que su Mandante haya puesto término anticipado al contrato, al verificarse un atraso injustificado en la ejecución de las obras encomendadas a Incormet, mayor a un 10% del avance físico, valorizado respecto del programa general de la obra.

73º) Que, en razón de lo anterior, este tribunal desechará la excepción de contrato no cumplido, establecida en el Artículo 1552 del Código Civil, y que se deduce por Incormet, con el objeto de obtener el rechazo de la demanda reconvenional deducida por ICB. Y ello por cuanto no se ha constatado el incumplimiento de contrato que la demandada reconvenional le enrostra a su Mandante.

Sobre el particular, no debe olvidarse que nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que “atendido que el inciso 1º del artículo 1698 del Código Civil impone la carga de probar la extinción de la obligación a quien alega esta circunstancia y que la demanda de cobro de la obligación correlativa supone que el acreedor afirma haber cumplido aquélla de que él es deudor, la alegación de contrato no cumplido sitúa a quien ejerce la acción en posición de probar que dio completo y oportuno cumplimiento a las obligaciones que a su parte imponía el contrato bilateral”⁶⁸.

74º) Que, habiéndose desechado las defensas levantadas por Incormet, para enervar la acción reconvenional que ICB dedujo en su contra, corresponde que este tribunal se pronuncie sobre los pagos que la Mandante solicita se impongan a la Constructora, por el incumplimiento de su obligación de terminar la obra dentro del plazo convenido, cuestión que llevó a la primera a finalizar anticipadamente el contrato que la unía con Incormet.

Que, de esta forma, y encontrándose probado que Incormet incurrió en un atraso injustificado mayor a un 10% del avance físico, valorizado respecto del programa general de la obra, tal como se dejó asentado en los considerandos anteriores, deberá entonces darse lugar a la indemnización que ICB reclama al amparo de lo establecido por el párrafo segundo de la cláusula décimo cuarta del contrato de construcción del 5 de marzo de 2021.

⁶⁸ Corte Suprema, sentencia de 1 de enero de 2007, Rol de Ingreso N° 4856-2004.

En consecuencia, y ascendiendo el precio del contrato a un monto de “76.195,03 UF. + IVA”, ello significará que ICB tiene derecho a una indemnización por este concepto de un monto total de 9.067,21 UF IVA incluido. Así, se dispondrá en lo resolutivo.

75º) Que, la demandante reconvencional reclama también, a título de lucro cesante, y como consecuencia del término anticipado del contrato producto incumplimiento de la Constructora, un monto de 14.389,03 UF, por concepto de rentas no percibidas por el arriendo de parte de las instalaciones que iba a construir Incormet, “a empresas relacionadas a ICB y a terceros”.

Que, como se sabe, el artículo 1556 del Código Civil reconoce al lucro cesante como un rubro indemnizatorio cuando una parte ha sido privada de percibir un ingreso o una ganancia. Así, el lucro cesante es “la utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación”⁶⁹.

Al respecto, se ha fallado “que el lucro cesante es la privación de las ganancias que podría obtener el acreedor de la prestación una vez incorporada ésta a su patrimonio, mediante el cumplimiento efectivo de la obligación”⁷⁰.

76º) Que, para sustentar los montos que ICB reclama por concepto de rentas de arrendamiento no percibidas, la demandante reconvencional acompañó dos correos electrónicos intercambiados entre Carlos Lukaschewsky y Carolina Schwartzmann, con fechas 7 y 9 de febrero de 2023⁷¹. También se valió de la declaración testimonial del mismo Carlos Lukaschewsky quien explicó que parte de las obras que debía construir Incormet iban a ser arrendadas “a terceros y esos terceros estaban coordinados que iban a partir dentro (...) del primer trimestre del 2022 y no pudieron entrar”. Al respecto, este testigo puntualizó que uno de esos terceros era Blue Express.

77º) Que, sin embargo, no se acompañó a los autos el contrato de arrendamiento que tendría que haberse suscrito entre ICB y Blue Express, por el arriendo de parte de las instalaciones del Centro de Distribución, Antofagasta, y que la misma Carolina Schwartzmann refiere en su correo electrónico de fecha 9 de febrero de 2023. A su vez, tampoco se agregó algún otro elemento probatorio que permita a este tribunal formarse convicción de que esas mismas condiciones, que habrían sido aceptadas por Carolina Schwartzmann, en representación de Blue Express, serían aquellas que ICB habría obtenido de haberse concluido las obras encomendadas a Incormet dentro del plazo que se estipuló en la cláusula sexta del contrato de autos.

⁶⁹ Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Legal Publishing Chile, 2014, pág. 1032.

⁷⁰ G.T. de 1933, 1er sem. N° 82, pág. 334.

⁷¹ Documentos acompañados por ICB bajo los Nos. 14 y 15 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

De esta forma, la actividad probatoria desarrollada por la demandante reconvenzional resulta insuficiente para satisfacer la carga probatoria que la ley le impone, para dar lugar al perjuicio que reclama por rentas de arrendamiento no percibidas, por lo cual se rechazará dicha partida indemnizatoria, según se dispondrá en lo resolutivo.

78°) ICB señala que como consecuencia de la terminación anticipada del contrato, producto del incumplimiento de Incormet, fue necesario contratar a otra empresa constructora, con “el correspondiente mayor costo”, para que terminara los obras que originalmente encargó a la demandada reconvenzional.

Que, sobre el particular, se agregaron a los autos el presupuesto de Constructora Vesta S.A., por 6.388,16 m² a construir en el Centro de Distribución, Antofagasta, y trece facturas que dicha Constructora emitió, a partir del 24 de febrero de 2022, por esas obras⁷². El monto del presupuesto asciende a 98.511,77 UF, en tanto que las facturas emitidas a nombre de ICB contabilizan un total de \$3.098.063.002. Igualmente, y por resoluciones de fechas 3 y 12 de abril de 2023, respectivamente, se incorporaron a este arbitraje tanto el borrador de Contrato de Construcción por Suma Alzada para la Ejecución de Centro de Distribución ICB S.A., Antofagasta, de fecha 10 de febrero de 2022, entre ICB Inmobiliaria S.A. y Constructora Vesta S.A., como los planos anexos a ese borrador de contrato.

A su vez, el testigo Carlos Lukaschewsky también refirió que como consecuencia de la terminación anticipada del contrato, ICB tuvo un “mayor costo relacionado con tener que relicitar y (...) meter una nueva empresa constructora”, situación que también fue confirmada por el absolvente Mario Signorio Larzabal, quien al ser consultado sobre si era “efectivo que, luego del envío de la carta de término de contrato de 3 de diciembre de 2021, ICB contrató a otra constructora para la continuación de la obra Centro distribución ICB de Antofagasta”, respondió que era “efectivo, pero no se hizo justo después del término. Nosotros, cuando terminamos, no teníamos una constructora ni teníamos como una cotización, ni teníamos nada. Nosotros ahí fuimos y buscamos una constructora, pedimos cotización. Fue un proceso que demoró bastantes..., varios meses antes de que contratáramos a la constructora”. En este sentido el absolvente Sr. Signorio puntualizó que el precio de ese nuevo contrato fue de “76.195 UF”.

79°) Que, de la prueba antes reseñada, es claro que las obras que debía construir en su totalidad Incormet fueron finalizadas por otra empresa, esto es, Constructora Vesta S.A. Que, igualmente, este sentenciador ya señaló que Incormet incumplió el contrato de construcción de autos por haber incurrido en un atraso injustificado mayor a un 10% del avance físico, valorizado respecto del programa general de la obra.

⁷² Documentos acompañados por ICB bajo los Nos. II.16 y II.17 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

Por consiguiente, y en base a estos antecedentes, este tribunal tendrá por establecido que ICB debió asumir un mayor costo para finalizar las obras que originalmente había encargado a Incormet, perjuicio cuya especie y monto deberá ser discutido en la etapa de ejecución de la presente sentencia o en otro juicio diverso, en atención a la reserva efectuada por la demandante reconvenzional en el segundo otrosí de su escrito de fecha 1 de agosto de 2022.

80º) Que, finalmente, ICB ha solicitado el pago de 2.695,06 UF por “costos derivados de finiquitos e imposiciones de seguridad de personal tanto de la Constructora como de subcontratista (...) así como de honorarios y gastos de mayor permanencia del ITO en el terreno de las Obras”.

Que, sobre la procedencia de esta restitución, el contrato de construcción de autos señala:

“La Constructora ejecutará las obras materia del presente contrato, con personal que se halle bajo su exclusiva subordinación y dependencia, y será el único responsable frente a los subcontratistas de especialidades que participen en ella, los cuales sólo podrán ejecutar las labores señaladas expresamente en este contrato, no asistiendo al Propietario ninguna obligación de carácter laboral, previsional ni de ninguna otra índole con los trabajadores de la Constructora o de los subcontratistas. En consecuencia, las partes dejan expresamente establecido que no existe ni existirá vínculo laboral ni vínculo de subordinación, de ninguna especie, entre el personal o empresas que ejecuten las obras y la Propietaria, constituyendo una obligación esencial de la Constructora para con el Propietario, asumir todos los costos y obligaciones que se generen con sus trabajadores y del personal subcontratado con terceros. Asimismo, la Constructora se obliga a dar cumplimiento a todas las disposiciones legales sobre accidentes del trabajo, medicina preventiva y curativa, como asimismo a las obligaciones tributarias, retenciones judiciales y demás obligaciones previsionales, laborales y asistenciales respecto del personal que ocupe en las obras materia de este contrato (...). El Mandante tendrá facultades para vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales que afectan a la Constructora, facultad que ejercerá con su propio personal o a través del ITO. Lo anterior no implica responsabilidad alguna para el Mandante en el cumplimiento de estas obligaciones por parte de la Constructora. Asimismo, toda suma que el Propietario resulte obligado a pagar judicial o extrajudicialmente en virtud del artículo 64 del Código del Trabajo, que establece la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra respecto de las obligaciones que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, podrá ser solucionada directamente por el Propietario, deduciendo la cantidad que proceda de los estados de pagos, retenciones y garantías que mantenga en su poder. A tal efecto, la Constructora faculta irrevocablemente al Propietario para destinar los recursos correspondientes al precio del Contrato, fondos de garantía y/o retenciones, al pago de las

deudas aludidas en esta cláusula, sin perjuicio del derecho que asiste a la Constructora para enterar el valor de dichas multas mediante vale vista a nombre del Propietario”⁷³.

“Si se produce el término anticipado del contrato de construcción, por causa imputable a la Constructora, habrá lugar a una indemnización en favor de la Mandante, cuyo monto ascenderá a un 10% del precio del contrato, sin perjuicio de la obligación de la Constructora de pagar todos los perjuicios efectivamente sufridos por el Mandante como consecuencia del incumplimiento tardío o imperfecto de la obligación. La Constructora pagará, además, al Mandante todos los gastos que tengan por causa directa e inmediata de la paralización anticipada de las faenas, tales como finiquitos, desahucio de los trabajadores, o liquidación de subcontratos, costos adicionales de los profesionales que participan en el proyecto, todo lo anterior, sin perjuicio del derecho de la Mandante de exigir el cumplimiento forzoso del contrato, o de los demás derechos o indemnizaciones que puedan ejercer o cobrar de conformidad a las normas generales”⁷⁴.

81º) Que, en apoyo a esta pretensión restitutoria, ICB acompañó la siguiente documentación: (i) 5 finiquitos junto a las correspondientes planillas de Previred, por el pago de leyes sociales de trabajadores de Incormet, que pagó con motivo de la terminación anticipada del Contrato⁷⁵; (ii) 18 finiquitos junto a las correspondientes planillas de Previred, por el pago de leyes sociales de trabajadores del subcontratista Geoterra Ltda., que pagó con motivo de la terminación anticipada del Contrato⁷⁶; (iii) 4 finiquitos junto a las correspondientes planillas de Previred, por el pago de leyes sociales de trabajadores del subcontratista EFIC SpA, que pagó con motivo de la terminación anticipada del Contrato⁷⁷; (iv) 10 finiquitos y certificados de cotizaciones de trabajadores del subcontratista Metalduro Montaje SpA que pagó con motivo de la terminación anticipada del Contrato⁷⁸; (v) 4 boletas de honorarios de la ITO de la Obra, don Claudio Pradenas, que pagó entre diciembre de 2021 y marzo de 2022⁷⁹; y (vi) 4 boletas de honorarios del gerente de proyecto de la Obra, don Carlos Lukaschewsky, que pagó entre diciembre de 2021 y marzo de 2022⁸⁰.

82º) Que la ponderación de esta prueba arroja que ICB realizó desembolsos por un monto total de \$57.494.545, por concepto de finiquitos e imposiciones de seguridad social de trabajadores de Incormet y sus subcontratistas que participaron en las obras del Centro de Distribución, Antofagasta. De esta forma, teniendo presente las disposiciones contractuales transcritas en el considerando 80º, y habida consideración que conforme se expuso Incormet

⁷³ Párrafos, primero, segundo, tercero, sexto y séptimo, de la cláusula décimo cuarta del contrato de construcción de fecha 5 de marzo de 2021.

⁷⁴ Párrafo segundo de la cláusula décimo cuarta del contrato de construcción de fecha 5 de marzo de 2021.

⁷⁵ Documentos acompañados por ICB bajo el N° II.8 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

⁷⁶ Documentos acompañados por ICB bajo el N° II.9 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

⁷⁷ Documentos acompañados por ICB bajo el N° II.10 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

⁷⁸ Documentos acompañados por ICB bajo el N° II.11 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

⁷⁹ Documentos acompañados por ICB bajo el N° II.12 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

⁸⁰ Documentos acompañados por ICB bajo el N° II.13 de su escrito de 8 de marzo de 2023.

incumplió dicho contrato, se dispondrá el pago de ese monto a ICB por parte de la demandada reconvenzional.

Que, en cuanto a los pagos que ICB efectuó a la ITO de la obra, don Claudio Pradenas, por los meses de diciembre de 2021 a marzo de 2022, inclusive, debe considerarse que es indudable que el retraso en que incurrió Incormet significó una mayor permanencia de la ITO en la obra, con el consiguiente mayor costo asociado. Ahora bien, para determinar los costos que deben indemnizarse por Incormet a ICB, por mayor permanencia de la ITO en el Proyecto, debe señalarse que la misma demandante reconvenzional establece, al contestar la demanda de Incormet, que el plazo total de las obras “vencía el 20 de diciembre de 2021”. De esta forma, es evidente que la ITO necesariamente iba permanecer en la obra durante todo el mes de diciembre de 2021. A su vez, y conforme lo puntualizó el informe pericial evacuado en autos, y según consta de los informes mensuales de la ITO y las actas de reunión de obra que ICB agregó a los autos en su presentación de 24 de julio de 2023, la fecha de término que se consideraba para que Incormet concluyera las obras correspondía al 24 de enero de 2022, es decir, en un plazo de 301 días. De lo anterior se colige que también se consideraba la permanencia de la ITO durante enero de 2022. Finalmente, y de la factura N° 551 emitida por Constructora Vesta S.A., y que ICB acompañó bajo el N° II.17 de su escrito del 8 de marzo de 2023, se desprende que durante marzo de 2022, la ITO necesariamente tuvo que estar controlando los trabajos ejecutados por dicha empresa en el Centro de Distribución, Antofagasta. Por consiguiente, se dará lugar a la indemnización que se solicita por ICB, por los costos en que ella debió incurrir por la mayor permanencia de la ITO en la obra, sólo en cuanto a que su Contratista deberá reembolsarle por dicho concepto el monto \$3.247.880, correspondiente al mes de febrero de 2022. Así se dispondrá en lo resolutive.

Que respecto a las boletas de honorarios del gerente de proyecto de la Obra, don Carlos Lukaschewsky, por los meses diciembre de 2021 y marzo de 2022, no serán tenidas en cuenta, toda vez que ICB, en su libelo reconvenzional, ninguna petición restitutoria realizó sobre ello.

83º) Que, por último, ICB requiere, en el petitorio de su demanda reconvenzional, que los montos a los que Incormet sea condenada a indemnizarle por su incumplimiento deberán ser pagados “por la Constructora con más interés máximo convencional a contar del 3 de diciembre de 2021, o en subsidio, a contar de la fecha de notificación de esta demanda reconvenzional, o en subsidio, a contar de la notificación de la sentencia que a su respecto se dicte en autos, o en subsidio, a contar de la fecha que S.S. determine conforme al mérito del proceso”.

Ahora bien, el art. 1559 N° 1 del Código Civil dispone que “si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: 1ª Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés

superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos”. Así, y como lo explica Abeliuk, “las reglas que da el precepto son tres: 1°. Si las partes han estipulado intereses para la obligación no cumplida, y si son superiores a los legales, se continúan devengando los mismos intereses convenidos; 2°. Si no hay intereses convenidos, o los estipulados son inferiores a los legales, que según sabemos son hoy en día los corrientes (...), comienzan a deberse estos últimos, y 3°. Las dos reglas anteriores sufren excepciones en los casos en que las partes hayan estipulado intereses por la mora (...), y en los que la ley ordena el pago de otros intereses en lugar de los legales”⁸¹.

84°) Que, en el contrato de construcción de autos, las partes nada estipularon respecto de los intereses que se deberían para el caso de la mora del pago o cumplimiento de las obligaciones que tanto ICB como su contratista asumieron en virtud de este acuerdo de voluntades. Así también lo entendió la demandante reconvenzional, según se constata del párrafo primero de la pág. 34 de su libelo reconvenzional, donde indicaba que las cantidades que le adeudaba Incormet por su incumplimiento, dicha Constructora las debía pagar “con más el interés corriente, según ordena el artículo 1559 N°1 del Código Civil”. Y ello tal como este sentenciador lo referenció en el considerando 62° de esta sentencia.

Sin embargo, y habiéndose finalmente solicitado por ICB una condena por intereses que no se ajusta al mérito de lo dispuesto por el referido art. 1559 N° 1 del Código Civil, el infrascrito no dará lugar al recargo de intereses que dicha Mandante solicitó bajo el N° 5 del petitorio de su libelo reconvenzional. Así, se dispondrá en lo resolutive.

85°) Que las restantes probanzas rendidas en autos, debidamente pormenorizadas en la parte expositiva de este fallo, en nada alteran lo razonado y resuelto por este tribunal.

86°) El suscrito estima que las partes han tenido motivos plausibles para litigar.

Y VISTO LO DISPUESTO en el Convenio de Arbitraje, en los artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales; en los artículos 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; en los artículos 1489, 1545, 1546 1551, 1552, 1556, 1559, 1560, 1563 y 1564 del Código Civil; y los principios generales de derecho relacionados con las normas citadas en el presente fallo,

SE RESUELVE:

a) Demanda principal de Incormet SpA

Que se rechaza en todas sus partes la demanda de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios, deducida por Incormet en contra de ICB.

⁸¹ Abeliuk Manasevich, René. Ob. Cit. Pág. 1039.

b) Demanda reconvenional de ICB Inmobiliaria S.A.

1°. Que se declara que Incormet incumplió el contrato de construcción suscrito con fecha 5 de marzo de 2021, cuestión que dio lugar a su terminación anticipada por parte de ICB con fecha 3 de diciembre de 2021.

2°. Que en razón de lo anterior se acoge parcialmente las pretensiones indemnizatorias de la demanda reconvenional, condenándose a Incormet a lo siguiente:

- Al pago de la cláusula penal establecida en el párrafo segundo de la cláusula décimo cuarta del contrato, por un monto de 9.067,21 UF IVA incluido.
- Al pago de \$57.494.545, equivalentes a esta fecha a 1.557,33 UF, por concepto de costos por finiquitos e imposiciones de seguridad social de trabajadores de Incormet y sus subcontratistas que fueron solventados por ICB.
- Al pago de \$3.247.880, equivalentes a esta fecha a 87,97 UF, por concepto de costos por mayor permanencia de la ITO en las obras que fueron solventados por ICB

3°. Que las sumas antes señaladas, deberán pagarse en pesos conforme al valor de la UF del día del pago, montos que no serán recargados con intereses conforme se estableció en el considerando 84° de la presente sentencia.

4°. Que se declara que ICB, en razón del incumplimiento de Incormet que provocó el término anticipado del contrato, asumió un mayor costo para finalizar las obras que originalmente había encargado a dicha Constructora, perjuicio cuya especie y monto podrá ser discutido en la etapa de ejecución de esta sentencia o en otro juicio diverso

5°. Que se rechazan los restantes perjuicios reclamados por ICB.

c) Costas

Cada parte pagará sus propias costas; en cuanto a los honorarios de este tribunal y la tasa administrativa del Centro de Arbitrajes, serán pagadas por mitades.

Notifíquese la presente sentencia arbitral personalmente a las partes, a través de la Directora Jurídica del CAM Santiago, o ante quien la reemplace o subrogue, o por cédula, a través de receptor judicial.

FRANCISCO JAVIER ALLENDE DECOMBE
Firmado digitalmente por
FRANCISCO JAVIER ALLENDE
DECOMBE
Fecha: 2024.03.07 12:51:48 -03'00'
Francisco Javier Allende Decombe

Árbitro

Ximena Vial Valdivieso
Firmado digitalmente
por Ximena Vial
Valdivieso
Fecha: 2024.03.07
17:34:12 -03'00'

SERGIO
ANDRES AVILES
MUNITA

Firmado digitalmente
por SERGIO ANDRES
AVILES MUNITA
Fecha: 2024.03.07
12:50:36 -03'00'

Sergio Avilés Munita

Actuario

“INCORMET SPA con ICB INMOBILIARIA S.A.”

Rol CAM N° 5084-2022

SERGIO
ANDRES AVILES
MUNITA

Firmado digitalmente
por SERGIO ANDRES
AVILES MUNITA
Fecha: 2024.03.07
12:50:36 -03'00'

Sergio Avilés Munita

Actuario

“INCORMET SPA con ICB INMOBILIARIA S.A.”

Rol CAM N° 5084-2022

En Santiago a, 8 de Marzo de 2024
ante la Secretaría General del CAM Santiago,
se notifica de la sentencia definitiva de autos.
Rol. 5084-22 la parte ICB INMOBILIARIA S.A.
representada por. MAX VETEVA
quien retira copias autorizadas de la sentencia
en este acto.

Max Veteva
6.064.643-0.

En Santiago a, 20 de Marzo de 2024
ante la Secretaría General del CAM Santiago,
se notifica de la sentencia definitiva de autos
Rol. 5084-2022 la parte INCORMET SPA
representada por. Magdalena Donoso H.
quien retira copias autorizadas de la sentencia
en este acto.

19.296.833-K.

Magdalena D.