

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro.

Visto y teniendo presente:

Primero: Comparece don Javier Ignacio Fernández Carrera, abogado, en representación de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, e interpone recurso de queja en contra del juez árbitro mixto (arbitrador en procedimiento y de derecho en fallo) don Juan Pablo Letelier Balocchi, del Centro de Arbitraje y Mediación dependiente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., por la falta y abuso grave cometido en la parte resolutoria de la sentencia definitiva arbitral de fecha 5 de junio de 2024, en la causa Rol CAM A-5.178-2022.

Expone que este recurso de queja se deduce en el contexto de una demanda interpuesta por su parte, de cumplimiento del contrato de montaje y construcción con indemnización de perjuicios, en contra de EBCO Industrial SpA.

Señala que la decisión del señor juez árbitro descansa sobre una interpretación literal del contrato suscrito entre las partes, a través de la cual olvida que un contrato tiene una vida propia; que es un organismo vivo que va mutando y modificándose con el comportamiento de las partes durante su ejecución. Esta manera de interpretar un contrato, válida tal vez en épocas pretéritas, ha sido dejado de lado por la búsqueda de la verdadera voluntad de las partes y por la protección que, sobre la ejecución del contrato, otorga la sombra de la buena fe.

Acusa como falta o abuso grave cometida el haber considerado terminado el contrato que existió entre las partes, negando a otorgar a su representada los montos debidos e indubitados por parte de EBCO, en razón de un estado de pago



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XPGSXR BXHF

pendiente y los gastos extraordinarios, cuya procedencia, aunque no su monto, fueran expresamente aceptados.

Lo anterior, por cuanto ha fallado de manera contraria al derecho, al mérito del proceso, a la ley, a la justicia, a la equidad e incluso a la lógica y razonabilidad. Además, la interpretación y decisión arbitral infringe también gravemente el principio de la buena fe.

Arguye que, aun aceptando que el contrato terminó formalmente el 14 de mayo de 2022, y de acuerdo con la ley, no significa que su representada pierda el derecho a ser pagada por los trabajos ya desarrollados y además los gastos extraordinarios aceptados por EBCO, lo que constaría en el documento E-4, acompañado por esta última, y que contiene una propuesta de cierre. Concluye que lo anterior significaría aceptar y acoger el enriquecimiento sin causa de la demandada.

Precisa que a su representada se le adeudaban los siguientes montos por un estado de pago pendiente y por gastos extraordinarios:

-La suma de \$22.440.044, correspondiente al precio de los trabajos ejecutado por Conkreto a la fecha de la terminación del contrato y no pagados por EBCO (estado de pago N° 5);

-La suma de \$4.556.994, por los intereses cobrados por empresas de factoring ante al incumplimiento de la demandada en las fechas de pago comprometidas para los estados de pago N° 1 a 4 (facturas 261, 276, 280 y 285 de Conkreto); y

-La suma de \$192.170.893, por obras adicionales (\$81.844.335) y gastos extraordinarios (\$110.326.538).

Expresa que los montos relativos a los gastos extraordinarios constan en la documentación acompañada en los autos arbitrales que dan lugar a este recurso.



Además, se acreditó que, adicionalmente a las deudas indicadas, teniendo presente que las facturas emitidas por su representada a EBCO eran pagadas a crédito, la actora se veía en la necesidad de cederlas a diversos Factoring para así obtener liquidez.

En este sentido, indica que adeuda al Factoring Credyt Soluciones Financieras la suma de \$2.481.494, y al Factoring Contemporanea la suma de \$2.078.500.

Refiere que el señor juez árbitro recurrido considera en su sentencia que su representada carece de todo derecho a obtener un pago por trabajos ya efectuados y por gastos ya realizados, por cuanto debía ser respetada la literalidad de las cláusulas del contrato.

Hace presente que los documentos acompañados por su parte no fueron objetados, o, en su defecto, lo fueron, pero las objeciones fueron rechazadas. Sin embargo, estima que, al apreciar la prueba que acreditaba los perjuicios sufridos por su parte, el juez árbitro careció de la energía, dinamismo, contundencia y pertinencia propia de quien desea desentrañar un conflicto entre las partes.

A continuación, invoca al profesor Ramón Domínguez Águila, en relación al uso de instrumentos privados para acreditar la efectividad de la ocurrencia de un hecho y como base de una presunción. Agregando que ello se encuentra en concordancia con la sentencia, de fecha 3 de noviembre de 2016, dictado por la Excma. Corte Suprema de Justicia, en causa RIC N° 9910-2015, caratulada “Pérez Bustos y otra con Empresa Constructora EBCO Limitada”.

De otra parte, en relación al principio de buena fe contractual, expone e invoca el fallo emitido por la Excma. Corte



Suprema con fecha 30 de junio de 2023, en causa Rol N° 32.356-2022, que invalidó una sentencia arbitral, por infracción a dicho principio, condenando en definitiva a la demandada a pagar los gastos en que incurrió la última con posterioridad al término anticipado del contrato.

Solicita en definitiva que se remedie el error manifiesto y grave que constituyen la falta y los abusos que han motivado el recurso, y dejar sin efecto la sentencia de fecha 5 de junio de 2024, dictada por el señor juez árbitro del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, don Juan Pablo Letelier Balocchi, y, en su lugar, dictar sentencia de reemplazo que acoja la demanda solo en cuanto a las siguientes partidas y montos:

-La suma de \$22.440.044, correspondiente al precio de los trabajos ejecutados por Conkreto a la fecha de la terminación del contrato y no pagados por EBCO (estado de pago N° 5);

-La suma de \$4.556.994, por los intereses cobrados por empresas de Factoring, ante al incumplimiento de la Ddmandada en las fechas de pago comprometidas para los estados de pago N° 1 a 4 (facturas 261, 276, 280 y 285 de Conkreto);

-La suma de \$192.170.893, por obras adicionales (por \$81.844.335) y gastos extraordinarios (por \$110.326.538);

-O los montos que la Corte considere corresponden para cada uno de esos ítems, de acuerdo al mérito del proceso; y

-Que los montos que se manden a pagar sean cancelados con reajustes e intereses, desde el momento de la notificación de la demanda, o desde el momento que se considere, de acuerdo al mérito del proceso;

En subsidio, pide que, acogiendo el presente recurso de queja, se tomen todas las medidas que se consideren necesarias



para restablecer el imperio del derecho. Todo lo anterior con costas.

En el primer otrosí de su recurso de folio 1, para el evento de rechazar el recurso deducido, solicita hacer uso de las facultades de oficio que confiere el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, y proceder en los términos solicitados precedentemente.

Segundo: Al emitir informe el señor juez árbitro don Juan Pablo Letelier Balocchi, señala que los argumentos vertidos por el quejoso no configuran las causales de procedencia del recurso de queja, sino que, más bien, se relacionan con consideraciones, argumentos y discusiones que fueron expuestas durante el arbitraje y luego desestimadas en la sentencia, tras un análisis y revisión acucioso, con fiel observancia al mérito del proceso y de las pruebas rendidas, del contrato que unió a las partes y al derecho aplicable.

Como cuestiones preliminares, realiza una cronología de la causa arbitral y la finalidad y el estándar del recurso de queja.

Luego, alega la inexistencia de las faltas o abusos graves denunciados.

En cuanto a haber desatendido la buena fe contractual por respetar el texto del contrato, y supuestamente soslayar pretendidas modificaciones contractuales posteriores, refiere que fueron objeto de discusión por las partes en el arbitraje la disposición contractual y aplicación de la cláusula 11.1, en que las partes acordaron que ante el término anticipado del contrato por un incumplimiento contractual de Conkreto, éste no tendría derecho al cobro del estado de pago pendiente de pago ni a indemnización de ninguna especie.



En relación a la terminación del contrato, indica que, analizados los hechos y ponderada toda la prueba pertinente aportada, concluyó que la terminación de 14 de mayo de 2022 por parte de EBCO se ajustó a lo previsto en el contrato, lo que el quejoso aceptó en su recurso.

Hace presente que no fue impugnada por las partes la existencia, validez y tenor de la cláusula 11.1 del referido contrato.

Sostiene que, en este contexto, resumidamente determinó:

(i) que lo expuesto en la referida cláusula 11.1 constituye un pacto exoneratorio o limitativo de responsabilidad, plasmándose el análisis y consideraciones jurídicas concernientes a este tipo de pactos, en particular su fuente o sustento legal, su clasificación y sus límites, recurriendo para ello a doctrina autorizada en la materia;

(ii) que procedía desestimar la alegación del quejoso de que el pacto de exención de responsabilidad en comento no podía aplicarse, en razón de una alegada culpa grave atribuida a EBCO. Al efecto, en la sentencia se analizan y desarrollan las razones y consideraciones, fácticas y jurídicas, por las cuales la imputación de culpa grave efectuada por Konkreto a la demandada fue desestimada, tanto en relación con la alegación de culpa grave por incumplimiento de la obligación de pagar ciertos estados de pago, como por la alegada -y descartada- diferencia en el estado o calidad del suelo en que Konkreto debía desarrollar los trabajos contratados;

(iii) que correspondía desestimar la aplicación de la teoría de los actos propios invocada por el quejoso para privar de aplicación al pacto en comento. En particular, en la sentencia se razonó en forma detallada respecto de lo que la doctrina y jurisprudencia han señalado en relación con esta teoría, descartándose de manera



fundada que las comunicaciones de EBCO invocadas por el quejoso tuvieran el sentido, alcance y efecto planteado por Conkreto, ya que estas daban cuenta de una propuesta condicionada de cierre respecto de la cual no se cumplieron las respectivas condiciones y que, además, fue rechazada por Conkreto; y

(iv) que valoradas las alegaciones y pruebas allegadas no se verificaba una vulneración de la buena fe por parte de EBCO que sustentara dejar sin aplicación el texto contractual.

Agrega que en base a las consideraciones anteriores, razonó que la renuncia de Conkreto a la indemnización de perjuicios establecida en la cláusula 11 del contrato corresponde a una regla introducida por las partes, que no resultaba admisible desconocer, puesto que de ello se seguiría un verdadero quebrantamiento del acuerdo de voluntades de las partes, comportamiento que no encuentra amparo en el principio de buena fe contractual, y que, además, habría supuesto una infracción al artículo 1545 del Código Civil, norma a la que el juzgador también se encuentra obligado.

Adicionalmente, el árbitro razonó y consideró que el contenido de la cláusula 11.1 del contrato no contraviene la ley, las buenas costumbres ni el orden público, y que no existen antecedentes en el proceso que lleven a una conclusión diversa, a propósito de las circunstancias en que este fue pactado.

Respecto de la propuesta de cierre aludida por el quejoso, señala que estaba sujeta a dos condiciones, dentro de ellas el “retiro de la demanda judicial”, lo que no se cumplió.

Adiciona que el rechazo de Conkreto a la propuesta de cierre en comento evitó la formación de cualquier consentimiento a su respecto, y, por tanto, no llegó a constituir un acuerdo



siquiera potencialmente modificadorio del contrato. Tampoco es posible al juzgador diseccionar arbitrariamente los términos explícitos de la referida propuesta, pues ello supondría vulnerar, sin más, la manifestación de voluntad del oferente de dicha propuesta.

Precisa que el contrato establecía un procedimiento contractual para la procedencia de obras o gastos extraordinarios y adicionales, de cuya aplicación no existe prueba en el arbitraje, como tampoco de algún anexo como exige el contrato en su cláusula 7.3.

Afirma que analizó expresamente si acaso el contrato debía interpretarse o integrarse según el principio de buena fe, en los términos pretendidos por el quejoso. En este sentido, es de opinión que el principio de buena fe integra al contrato deberes implícitos de lealtad y cooperación, pero de ello no se sigue que pueda invocarse livianamente para alterar derechos, obligaciones y riesgos que fueron objeto de negociación y de acuerdo entre las partes. Al respecto, como se consignó en la sentencia, tampoco existe prueba de que las partes hayan carecido de asesoría en la celebración del contrato, o de que se hayan encontrado en situaciones asimétricas de negociación y contratación, que les impidieran conocer, comprender y asumir libre y cabalmente las obligaciones, cargas y distribuciones de riesgo acordadas en el contrato.

En relación a la apreciación de la prueba, plantea que, si bien determinó que lo convenido en el contrato resultaba suficiente para rechazar la demanda y la indemnización de perjuicios solicitada por Conkreto, igualmente analizó y ponderó pormenorizadamente los perjuicios demandados por el quejoso y la prueba rendida en el proceso al respecto, concluyéndose



razonadamente que dichos perjuicios no habían sido acreditados en autos.

En cuanto a las partidas demandadas, a título de daño emergente por la suma de \$22.440 (estado de pago N° 5), manifiesta que concluyó que no existían evidencias en el proceso que acreditaran su efectividad.

En particular, se analizó y ponderó, a partir de los antecedentes allegados al proceso: (i) que el estado de pago N° 5 no fue aprobado por EBCO; (ii) que la solicitud de estado N° 5 acompañada en autos no cuenta con respaldos formales y documentales de los trabajos que se presentan como ejecutados, como lo exige el contrato (cláusula 4), y (iii) que no existía en el proceso prueba que demuestre que los trabajos en cuestión fueron efectivamente ejecutados por Conkreto, ni prueba del estado de las obras a la fecha de término del contrato, a partir del cual pudiera colegirse o identificarse los trabajos ejecutados a dicha fecha.

En lo que se refiere al gasto financiero demandado por \$4.556.994, por intereses cobrados por Factoring, expone que la prueba tampoco permite tener por acreditado dicho perjuicio. En específico, en la sentencia se detalla que los documentos probatorios pertinentes, si bien dan cuenta de comunicaciones con empresas de Factoring, no permiten conocer los términos y condiciones acordadas en las cesiones de las facturas respectivas, ni los intereses eventualmente convenidos por Conkreto con dichas empresas, en caso de demoras en los pagos de las facturas cedidas.

En cuanto a las obras o gastos extraordinarios y adicionales, la sentencia desarrolla las razones fácticas y jurídicas por las cuales este árbitro no los consideró acreditados. En particular, se



analizó y ponderó, a partir de los antecedentes allegados al proceso: (i) que el estado de pago N° 5 no fue aprobado por EBCO; y (ii) que la solicitud de estado N° 5, acompañada en autos, no cuenta con respaldos formales.

En este sentido, la sentencia explica en detalle que, en base a las pruebas aportadas al proceso: (i) Conkreto no respetó el procedimiento contractual establecido al efecto en el artículo 7° del contrato, lo que obstaba a que pudiera invocar un aumento extraordinario de ningún tipo, debiendo ajustarse al presupuesto inicial de la obra o servicio contratado, por estar ello así establecido en el contrato de manera expresa; (ii) no se acreditó que las referidas obras adicionales hayan sido objeto de un anexo (adenda) por las partes, como exige el contrato en su cláusula 7.3., o de algún otro acuerdo entre estas que permita acreditar la efectividad de haberse acordado las partidas u obras adicionales o extraordinarias demandadas; (iii) tampoco se acreditó en el arbitraje la ejecución de estas obras o gastos adicionales, ni sus importes, conclusión a la que se llegó tras analizar pormenorizadamente los antecedentes aportados por las partes, especialmente aquellos allegados por Conkreto, y (iv) respecto de los conceptos adicionales incluidos por Conkreto en su réplica, se tuvo por establecido además que, incluso si estos hubiesen sido acreditados -que no fue el caso-, no habría sido posible concederlos ya que estos, en cualquier caso, habrían ocurrido durante el atraso del contratista.

Tercero: Según lo preceptuado por el artículo 82 de la Constitución Política de la República, los tribunales superiores de justicia, *“en uso de sus facultades disciplinarias”*, únicamente pueden invalidar resoluciones jurisdiccionales *“en los casos y en la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva”*.



Al respecto, el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales dispone precisamente que el recurso de queja tiene por finalidad exclusiva corregir las faltas o abusos “graves” cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Agrega *“Sólo procede cuando la falta o abuso se cometa en sentencia (...) definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario (...). “El fallo que acoge el recurso de queja contendrá las consideraciones precisas que demuestren la falta o abuso, así como los errores u omisiones manifiestos y graves que los constituyan y que existan en la resolución que motiva el recurso, y determinar las medidas conducentes a remediar tal falta o abuso. (...) En caso que un tribunal superior de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional, deberá aplicar la o las medidas disciplinarias que estime pertinentes. En tal caso, la sala dispondrá que se dé cuenta al tribunal pleno de los antecedentes para los efectos de aplicar las medidas disciplinarias que procedan, atendida la naturaleza de las faltas o abusos, la que no podrá ser inferior a amonestación privada”*.

Cuarto: En consecuencia, el recurso de queja implica, primordialmente, una forma de ejercicio de la función disciplinaria, cuya procedencia está determinada por la comisión de faltas o abusos manifiestos.

Por consiguiente, aun cuando el remedio legal pueda traducirse en la invalidación de una sentencia, no debe desatenderse que el recurso de queja constituye un mecanismo de control del cumplimiento de los deberes ministeriales, de manera que exclusiva y únicamente ante la verificación de infracciones de especial envergadura se justifica el efecto jurisdiccional de anulación de la *decisoria litis*. En rigor, el recurso



de queja no envuelve la apertura de una nueva “instancia” jurisdiccional, que autorice a esta Corte revisar el mérito de la resolución impugnada como si se tratara de una apelación, especialmente teniendo presente que las propias partes, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, convinieron en sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria las materias relacionadas con el contrato celebrado, sometiéndose a la justicia arbitral privada.

Quinto: El recurrente le atribuye fundamentalmente al adjudicador dos infracciones que considera abusivas en la motivación del fallo impugnado: (i) desatender la buena fe contractual al interpretar el texto del contrato, en perjuicio de pretendidas modificaciones contractuales posteriores (durante la ejecución), y (ii) no apreciar debidamente la prueba rendida, que acreditaría la efectividad de los perjuicios demandados por el quejoso.

Durante el alegato en estrados, insiste que no son simples discrepancias o disconformidades con lo resuelto por el juez árbitro, sino de errores u omisiones ostensibles o evidentes que deben ser calificados como faltas o abusos graves.

Sexto: En este contexto, cabe señalar respecto de las faltas o abusos denunciados, que del análisis de la sentencia es posible advertir que el árbitro recurrido discurre sobre la controversia suscitada entre las partes, en relación con la interpretación del “Subcontrato N° 003/2022 de Servicio de Montaje Electromecánico”, celebrado el 25 de enero de 2022, entre EBCO Industrial SpA y Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, y los efectos que se produjeron al ponerle término anticipado, en particular sobre supuestos montos pendientes de pago de la primera empresa a la segunda, los que provocaron la respectiva



demanda por incumplimiento contractual con indemnización de perjuicios.

En efecto, el sentenciador analiza las cláusulas del referido acto jurídico, en particular la 11.1 (Décimo Primero) del contrato, que regula su término anticipado, indicando *“ante el incumplimiento por parte del CONTRATISTA (Conkreto Ingeniería y Construcción SpA) de las obligaciones contraídas por este instrumento, la empresa (EBCO Industrial SpA) podrá poner término anticipado al presente contrato, sin asistirle derecho al CONTRATISTA al cobro del estado de pago pendiente ni a indemnización de ninguna especie (...).”*

Al dar por acreditado, en el Considerando Décimo Octavo del fallo, que la terminación anticipada de 14 de mayo de 2022 se ajusta a lo previsto en el contrato (su legitimidad), no estimando que haya sido intempestiva o arbitraria, procedía dar aplicación al referido pacto expreso exoneratorio o limitativo de responsabilidad que señala que el quejoso no tendrá derecho a indemnizaciones de perjuicio de ninguna especie, en la medida que Conkreto no haya probado que EBCO actuó de mala fe, esto es, con dolo o culpa grave, tal como se sostiene en el extendido Considerando Vigésimo.

Desde luego, la sola formulación de una propuesta -vía intercambio de correos electrónicos durante negociaciones- no aceptada de cierre comercial por parte de EBCO, que incluía el pago de alguna de las partidas de la indemnización de perjuicios solicitadas, no es suficiente reconocimiento de los trabajos efectuados u obras supuestamente ejecutadas (monto debido indubitado: estado de pago N° 5, gastos extraordinarios y costos financieros) a propósito del proyecto “Balance of System Agreement for Palto Photovoltaic Power”, ni menos de una



renuncia de lo pactado, en particular si estaba condicionado, entre otro punto, a que Conkreto renunciara a las acciones legales o retirara la demanda judicial, lo que no nunca ocurrió.

Finalmente, y solo como argumentos de mayor abundamiento, en el Considerando siguiente -Vigésimo Primero- la sentencia no da por evidenciados los perjuicios alegados por la demandante, a través de los medios de prueba que contempla la ley.

Séptimo: Por las razones precedentes, esta Corte no alcanza a advertir la intensidad de las faltas o abusos atribuidas por el recurrente al juez árbitro, consistentes en fallar en contra del espíritu del contrato o en la ejecución de buena fe del mismo, desconociendo el mérito del proceso, pues lo que ha hecho es interpretar sus cláusulas y apreciar las probanzas allegadas al juicio, conforme a las normas legales que regulan tales aspectos; primero, acudiendo al tenor literal del pacto, y segundo, descartando que exista evidencia suficiente para garantizar la mutación de la voluntad original de las partes durante la ejecución material del contrato.

Octavo: De lo anterior se desprende que no es posible sostener que el árbitro haya incurrido en falta o abuso calificable de irracional o grave, en los términos esgrimidos en la queja, puesto que las afirmaciones que efectúa y las conclusiones a las que arriba son producto de un entendimiento del asunto y de la interpretación que hace de las disposiciones contractuales, las que pueden o no compartirse, pero han sido suficientemente justificadas por el juez árbitro, resultando plausibles y no observándose que obedezcan al simple capricho o que se aparten de manera manifiesta de lo que una recta y cabal inteligencia del



acuerdo contractual conduzca a considerar, suscrito en base a la autonomía de la voluntad de las partes.

De este modo y hallándose éstas dentro de límites de razonabilidad, no corresponde acudir a la vía disciplinaria como sustituto de la ordinaria de los medios impugnación de las resoluciones, a la que las partes expresamente renunciaron en el ejercicio de su autonomía privada.

Noveno: En conclusión, el señor juez recurrido -al decidir en la forma antes descrita y que ha motivado el arbitrio en estudio- no ha realizado ninguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario enmendar mediante el ejercicio de las facultades disciplinarias que se reclaman.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 545 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, **se rechaza, sin costas**, el recurso de queja interpuesto por don Javier Ignacio Fernández Carrera, abogado, en representación de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, en contra de la actuación del juez árbitro mixto don Juan Pablo Letelier Balocchi, en la dictación de la sentencia definitiva de fecha cinco de junio de dos mil veinticuatro, en causa Rol CAM A-5.178-2022.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro (I) señor Guzmán Fuenzalida.

N°Civil-9437-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XPGSXR BXHF



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XPGSXR BXHF

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Carolina S. Brengi Z., Ministro Suplente Fernando Guzman F. y Abogado Integrante Luis Hernandez O. Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XPGSXR BXHF