

## Conkreto Ingeniería y Construcción SpA con EBCO Industrial SpA

### Rol CAM A-5.178-2022

Santiago, a cinco de junio de dos mil veinticuatro.

#### I. VISTOS

**PRIMERO:** Con fecha 7 de julio de 2022, Conkreto Ingeniería y Construcción SpA<sup>1</sup>, representada por doña María Francisca Rivera Matus, presentó ante el Centro de Arbitraje y Mediación, dependiente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.<sup>2</sup> una solicitud de arbitraje para los efectos de requerir la designación de un árbitro que resolviera la controversia en torno al contrato denominado por la Demandante como “*Subcontrato entre EBCO Industrial SpA y Conkreto Ingeniería y Construcción SpA (Nº 003/2022); servicio de montaje electromecánico, suscrito el día 25 de enero de 2022*”<sup>3</sup> celebrado con EBCO Industrial SpA.<sup>4-5</sup> Particularmente, se señaló en la referida solicitud la existencia de un conflicto consistente en que: “*Sorpresivamente, el día 14 de mayo de 2022, se recibió una misiva por parte de EBCO en que, de manera unilateral e intempestiva, ponían término a la relación contractual existente entre las partes. A la fecha, existen montos pendientes de pago a la solicitante, divididos en dos ítems: a) remanentes del pago a suma alzada comprometido en el acuerdo de subcontratación suscrito entre EBCO y CONKRETO y b) Gastos extraordinarios efectuados por CONKRETO necesarios para el buen desarrollo de la obra y que, han sido conocidos y aceptados, al menos parcialmente por funcionarios de EBCO. En conclusión, los señores EBCO adeudan a CONKRETO la suma de \$116.581.112 ~~\$146.886.034~~ pesos (ciento cuarenta y seis millones ochocientos ochenta y seis mil treinta y cuatro pesos chilenos)*”.<sup>6</sup> Junto con la solicitud de arbitraje, Conkreto acompañó los siguientes documentos: (1) Carta de 20 de abril de 2022 enviada por EBCO a Conkreto, cuya referencia reza “Comunica término anticipado de partidas que indica”; (2) Certificado de Estatuto Actualizado de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, emitido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo el 7 de julio de 2022, y (3) Subcontrato EBCO Industrial SpA y

---

<sup>1</sup> En adelante, indistintamente, “Conkreto” o la “Demandante”.

<sup>2</sup> En adelante, indistintamente, “CAM Santiago”.

<sup>3</sup> En adelante también el “Contrato”.

<sup>4</sup> En adelante, indistintamente, el “EBCO” o la “Demandada”.

<sup>5</sup> En adelante, la Demandante y el Demandado serán referidos, conjunta e indistintamente, como las “Partes”.

<sup>6</sup> En la solicitud de arbitraje se presenta manuscrita la suma de \$116.581.112, y tarjada a mano la suma de \$146.886.034.

Conkreto Ingeniería y Construcciones SpA N° 003/2022 Servicio de Montaje Electromecánico de 25 de enero de 2022.

**SEGUNDO:** Con fecha 12 de julio de 2022, consta manifiesto de envío de información al Sr. Felipe Oettinger Duhalde, representante de EBCO, y con fecha 19 de julio de 2022, consta mandato judicial de 4 de julio de 2022, conferido por EBCO al Sr. Demetrio Vergara D'Etigny y otro, otorgado en la notaría de don Andrés Felipe Rieutord Alvarado.

**TERCERO:** Con fecha 27 de julio de 2022, consta el Acta de Designación de Árbitro, mediante la cual la Cámara de Comercio de Santiago A.G designa en calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo al suscrito, don Juan Pablo Letelier Ballocchi<sup>7</sup>, para que se aboque a conocer y resolver las controversias con relación al instrumento mencionado en el considerando a) de dicha acta. En la misma fecha, consta la declaración de independencia, imparcialidad y disponibilidad de este Árbitro.

**CUARTO:** Con fecha 8 de agosto de 2022, consta el Acta de Aceptación y Juramento mediante la cual este árbitro aceptó el cargo de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

**QUINTO:** Con fecha 10 de agosto de 2022, consta resolución mediante la cual este árbitro tuvo por constituido el compromiso y por instalado el Tribunal Arbitral, y citó a las Partes a una audiencia de fijación de bases del procedimiento para el día 1 de septiembre de 2022 a las 16:15hrs.

**SEXTO:** Con fecha 14 de julio de 2022, consta escrito de Conkreto en el que (i) en lo principal, presenta su demanda; (ii) en el primer otrosí, hace presente la dictación de una medida prejudicial precautoria de retención de bienes decretada por resolución de 7 de junio de 2022 por el 1° Juzgado de Letras de Quillota en la causa rol C-598-2022; (iii) en el segundo otrosí, pide se mantenga la medida prejudicial precautoria antes señalada; (iv) en el tercer otrosí, designa abogado patrocinante al Sr. Javier Ignacio Fernández Carrera y otorga poder al Sr. Gabriel Esteban Leiva Osorio; (v) en el cuarto otrosí, pide se tenga presente personería de Conkreto; (vi) al quinto otrosí, acompaña los siguientes documentos: Certificado de Estatuto Actualizado de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, emitido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo el 16 de mayo de 2022, y resolución dictada el 7 de

---

<sup>7</sup> En adelante indistintamente, el "Árbitro".

junio de 2022 por el 1º Juzgado de Letras de Quillota en la causa rol C-598-2022, y (vii) en el sexto otrosí, solicita tener a la vista el proceso judicial sobre medida prejudicial precautoria sustanciada ante el 1º Juzgado de Letras de Quillota, bajo el rol C-598-2022.

Esta presentación fue proveída por resolución de 22 de agosto de 2022 en los siguientes términos: “A lo principal, se proveerá en su oportunidad. Al primer otrosí, téngase presente. Al segundo otrosí, se resolverá en su oportunidad la solicitud de mantención de la medida precautoria. Al tercer otrosí, téngase presente el patrocinio y poder, y los correos electrónicos señalados. Al cuarto otrosí, téngase presente la personería. Al quinto otrosí, se resolverá en su oportunidad. Al sexto otrosí, como se pide a la solicitud de tener a la vista el proceso judicial sobre medida prejudicial precautoria sustanciada ante el Primer Juzgado de Letras de Quillota bajo el rol C-598-2022. Se hace presente que la copia de esta presentación será liberada a las partes en su oportunidad, conforme a lo que se acuerde en las bases de procedimiento”.

**SÉPTIMO:** Con fecha 26 de julio de 2022, consta presentación de EBCO en la que: (i) en lo principal el Sr. Demetrio Vergara D’Etigny asume el patrocinio y poder de la Demandada; (ii) en el primer otrosí, acompaña copia de la escritura pública de mandato judicial otorgada con fecha 4 de julio de 2022, ante doña Karina Alejandra Flores Muñoz, suplente del Notario titular don Andrés Felipe Rieutord Alvarado, de la Trigésima Sexta Notaría de Santiago, repertorio 14142-2022, en la que consta la personería del Sr. Demetrio Vergara D. para actuar judicialmente por EBCO; (iii) en el segundo otrosí, señala medio de notificación electrónica, y (iv) en el tercer otrosí, delega poder a los abogados Rodrigo Ortiz Krause y Francisco Galaz García.

Esta presentación fue proveída por resolución de 22 de agosto de 2022, en los siguientes términos: “Previo a proveer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 2 de la Ley N° 18.120, venga en forma el poder, acompañándose el documento ofrecido en el primer otrosí, dentro de 3º día”.

**OCTAVO:** Con fecha 19 de agosto de 2022, constan 3 presentaciones de EBCO de igual tenor, por medio de las cuales: (i) en lo principal, pide el alzamiento de la medida precautoria; (ii) en el primer otrosí, pide traer a la vista los autos sobre medida prejudicial precautoria, caratulados Conkreto Ingeniería y Construcción SpA/EBCO Industrial SpA, C598-2022, del Primer Juzgado de Letras de Quillota, en los cuales se decretó en carácter de prejudicial la medida precautoria cuyo

alzamiento se solicita en lo principal; (iii) en el segundo otrosí, acompaña los siguientes documentos (1) *Bases administrativas propuesta privada parque Solar Palto-8,3 MWac-9,57 MWoc, “montaje mecánico”, con citación;* (2) *Subcontrato EBCO Industrial SpA con Conkreto Ingeniería y Construcción SpA-Nº 003-2022, del 25 de enero de 2022, con sus anexos, bajo apercibimiento del art. 346 núm. 3º del C.P.C.;* (3) *Copia de los folios 02, 03, 06, 07, 08 de libro de obras del Proyecto; con citación;* (4) *Correo electrónico titulado “RE: Plan de Acción Los Paltos”, de 4 de abril de 2022, con sus respectivos anexos, bajo apercibimiento del art. 346 núm. 3º del C.P.C.;* (5) *Protocolos de asistencia a la obra de los meses de febrero a mayo de 2022, con citación;* (6) *Registro de actividades sobre capacitación de ejecución de “Secuencia de Torque / Unión Torquetubo”, con citación;* (7) *Tres protocolos de Hincado correspondientes a los días 21 y 22 de febrero de 2022, bajo apercibimiento del art. 346 núm. 3º del C.P.C.;* (8) *Carta enviada por EBCO a Conkreto con fecha 20 de abril de 2022, con citación;* (9) *Carta enviada por EBCO a Conkreto con fecha 22 de abril de 2022, con citación;* (10) *Carta enviada por EBCO a Conkreto con fecha 14 de mayo de 2022, con citación;* (11) *Correo de asunto “Re: topografía”, de 11 de mayo de 2022, bajo apercibimiento del art. 346 núm. 3º del C.P.C.;* (12) *Correo de asunto RE: EDP-5 / Propuesta cierre contrato Conkreto”, de fecha 24 de junio de 2022, bajo apercibimiento del art. 346 núm. 3º del C.P.C.;* (13) *Comprobantes de pago de las facturas 261, 276, 280 y 285, con citación;* (14) *Correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2022, con el asunto “PFV Palto - Resumen de Adicionales”, enviado por don Felipe Parra, gerente de proyectos de Conkreto, bajo el apercibimiento del art. 346 núm. 3º del C.P.C.;* (15) *Informe Empresarial 360º, de fecha 17 de agosto de 2022, emitido por Equifax, respecto de la demandada EBCO, con citación;* y (iv) en el tercer otrosí, pide tener presente que la personería para actuar judicialmente en nombre de la demandada EBCO consta del escrito de patrocinio y poder presentado por el sistema E-CAM con fecha 26 de julio de 2022.

Esta presentación fue proveída por resolución de 22 de agosto de 2022, en los siguientes términos: Estese a lo proveído en el resuelvo 2 precedente<sup>8</sup>; se proveerá en su oportunidad. Se hace presente que la copia de esta presentación será liberada a las partes en su oportunidad.

**NOVENO:** Con fecha 25 de agosto de 2022, consta presentación de EBCO en la que: (i) en lo principal, cumple lo ordenado por resolución de 22 de agosto de 2022;

---

<sup>8</sup> En dicho resuelvo 2 se proveyó la presentación de 26 de julio de 2022 de EBCO en los siguientes términos: *Previo a proveer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 2 de la Ley N° 18.120, venga en forma el poder, acompañándose el documento ofrecido en el primer otrosí, dentro de 3º día.*

(ii) en el primer otrosí, pide que una vez que se tenga por cumplido lo ordenado mediante resolución de 22 de agosto de 2022, se de curso progresivo a las solicitudes presentadas por EBCO con fecha 26 de julio de 2022 y 19 de agosto de 2022; (iii) en el segundo otrosí, se notifica expresamente de la resolución de 10 de julio de 2022 que citó al comparendo de fijación de bases, y (iv) en el tercer otrosí, acompaña con citación, *(1) copia autorizada con firma electrónica avanzada de escritura pública de mandato judicial otorgada por EBCO con fecha 4 de julio de 2022; y (2) Copia autorizada con firma electrónica avanzada de escritura pública de mandato judicial otorgada por EBCO con fecha 24 de agosto de 2022.*

Esta presentación fue proveída por resolución de 26 de agosto de 2022, en los siguientes términos: A lo principal, téngase presente y por cumplido lo ordenado por resolución de 22 de agosto de 2022. Al primer otrosí, estese a lo que se resolverá. Al segundo otrosí, téngase por notificado expresamente a la parte de EBCO Industrial SpA de la resolución de 10 de agosto de 2022. Al tercer otrosí, por acompañados los documentos señalados, con citación.

Adicionalmente, en la referida resolución de 26 de agosto de 2022, se proveyó derechamente la presentación de EBCO de 26 de julio de 2022, en los siguientes términos: A lo principal, téngase presente. Al primer otrosí, por acompañado el documento señalado, con citación. Al segundo y tercer otrosí, téngase presente.

Por último, en la mencionada resolución se proveyeron derechamente las presentaciones de EBCO de 19 de agosto de 2022, en los siguientes términos: A lo principal, téngase presente, traslado por el término de 5 días. Al primer otrosí, como se pide a la solicitud de tener a la vista los autos sobre medida prejudicial precautoria caratulados Conkreto Ingeniería y Construcción SpA/EBCO Industrial SpA, C- 598-2022, del Primer Juzgado de Letras de Quillota. Al segundo otrosí, por acompañados en la forma indicada para cada documento. Al tercer otrosí, téngase presente. Al cuarto otrosí, estese a lo resuelto.

**DÉCIMO:** Con fecha 1 de septiembre de 2022, consta el Acta de Bases de Procedimiento a la que asisten, además de este árbitro, del actuario don David Morgado Fuentes y del abogado del CAM Santiago don Tomás Sanchez Egaña, los abogados Sres. Javier Fernández Carrera y Gabriel Leiva Osorio, ambos en representación de Conkreto y los Sres. Demetrio Vergara D'Etigny y Rodrigo Ortiz

Krause, ambos en representación de EBCO, en la que se establecen las bases de procedimiento, se fija la calidad de las partes y se establece el objeto del arbitraje.<sup>9</sup>

En tal sentido, se deja establecido que son partes del Arbitraje:

- 1) Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, RUT 77.023.943-5, sociedad del giro de su denominación, cuyo representante legal es doña María Francisca Rivera Matus, C.I. N° 15.637.793-7, correo electrónico: [fparra@conkreto.cl](mailto:fparra@conkreto.cl), ambos con domicilio en avenida Apoquindo N° 6410, oficina N° 605, comuna de Las Condes, quien ha designado como abogado patrocinante al Sr. Javier Fernández Carrera, C.I. N°15.174.960-7, correo electrónico: [jf@fernandezleiva.cl](mailto:jf@fernandezleiva.cl), y como apoderado a don Gabriel Esteban Leiva Osorio, C.I. N°15.929.264-9, correo electrónico: [gl@fernandezleiva.cl](mailto:gl@fernandezleiva.cl), ambos domiciliados en calle San Pío X, N° 2445, oficina N° 902, Comuna de Providencia, teléfono: +56954012086, y
- 2) EBCO Industrial SpA, RUT 76.273.545-8, sociedad del giro de su denominación, cuyos representantes legales son don Felipe Oettinger Duhalde, C.I. N°13.319.789-3, correo electrónico: [fod@ebcoenergia.cl](mailto:fod@ebcoenergia.cl) y don José Antonio Díaz Lira, C.I. N°12.621.920-2, correo electrónico: [jose.diaz@ebco.cl](mailto:jose.diaz@ebco.cl), todos con domicilio en avenida Miraflores N° 9700, Depto/Casa V 4B, de la comuna de Pudahuel, teléfono: +56227502501, quienes han designado como abogados patrocinantes y apoderados a don Demetrio Vergara d'Etigny, C.I. N° 18.638.572-1, correo electrónico: [demetrio.vergara@ebcoindustrial.cl](mailto:demetrio.vergara@ebcoindustrial.cl), teléfono +56977142194, don Jaime Andrés Luarte Julio C.I. N° 13.657.788-3, correo electrónico: [jluarte@oglabogados.cl](mailto:jluarte@oglabogados.cl), teléfono +56999911199, don Rodrigo Felipe Ortiz Krause, C.I. N° 14.447.847-9, correo electrónico: [rortiz@oglabogados.cl](mailto:rortiz@oglabogados.cl), teléfono: +56979789767, a don Marcos Alberto González Wittig, C.I. N° 19.550.650-1, correo electrónico: [mgonzalez@oglabogados.cl](mailto:mgonzalez@oglabogados.cl), teléfono: +56983037711 y a don Francisco Javier Galaz García, C.I. N° 17.598.894-7, correo electrónico: [fgalaz@oglabogados.cl](mailto:fgalaz@oglabogados.cl), todos domiciliados en avenida Apoquindo, N° 6.750, piso N° 21, de la comuna de Las Condes.

En cuanto al objeto del Arbitraje, se señala que el presente procedimiento arbitral se ha constituido para resolver las diferencias ocurridas entre Conkreto Ingeniería y Construcción SpA y EBCO Industrial SpA en relación con el subcontrato N°

---

<sup>9</sup> En adelante, las "Bases de Procedimiento" o las "Bases", y el "Arbitraje".

003/2022 de “Servicio de montaje electromecánico”, suscrito por instrumento privado de fecha 25 de enero de 2022, del cual emana la competencia y jurisdicción del Tribunal Arbitral para conocerlas y fallarlas.

En cuanto al procedimiento, se está al establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje Nacional del CAM Santiago, los Estatutos del CAM Santiago, a las Bases de Procedimiento, y supletoriamente a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, en el Código Orgánico de Tribunales y la Ley N°20.886 sobre Tramitación Electrónica.

**DÉCIMO PRIMERO:** Demanda de Conkreto. Con fecha 14 de julio de 2022, comparece doña María Francisca Rivera Matus, empresaria, en representación de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, quien deduce demanda arbitral de incumplimiento contractual con indemnización de perjuicios, en contra de EBCO.<sup>10</sup>

La Demanda se funda en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho.

Que Conkreto es una empresa constructora de pequeño a mediano tamaño que presta servicios de construcción a diferentes empresas constructoras que desarrollan proyectos para terceros o para ellos mismos, dependiendo de cada obra o faena, especializándose últimamente Conkreto en prestar servicios como subcontratista a diferentes proyectos fotovoltaicos, que se desarrollan en distintos lugares del país.

Que, en razón de lo anterior, Conkreto postuló para ejecutar la propuesta privada denominada “Parque Solar PALTO-8,3 MWac-9,47 MWdc, Montaje Mecánico”, cuyas condiciones de elegibilidad constan en las bases administrativas de EBCO, de 11 de enero de 2022.

Que habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por EBCO, Conkreto fue elegida para desarrollar el proyecto ofrecido.

Que, por lo anterior, el 25 de enero de 2022, se suscribió el subcontrato N° 003/2022, entre EBCO y Conkreto, en virtud del cual la Demandante prestaría los servicios allí estipulados a la mandante EBCO, bajo un precio "a suma alzada", válido para la ejecución total de los trabajos encargados al contratista, ascendente, incluyendo IVA, a \$287.518.852 (doscientos ochenta y siete millones quinientos dieciocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos chilenos).

---

<sup>10</sup> En adelante, la “Demanda”.

Que, sin perjuicio de lo anterior, al momento de iniciar los trabajos comprometidos, Conkreto se dio cuenta de que el "Estudio de Ingeniería de mecánica de suelo de Proyecto Palto" no coincidía con las verdaderas condiciones naturales del terreno. En definitiva, en el referido estudio, se habla de un tipo de suelo SC Grupo A-6 (1) Arena arcillosa con Grava, pero en realidad se trata de terrenos con rocas a una profundidad (h: 0,40 metros). Que, esta diferencia del tipo de suelo fue informada oportunamente a EBCO, quien reconoció la efectividad de este cambio en las circunstancias, pero se negó a establecer nuevas condiciones en los plazos del proceso de perforación.

Que, adicionalmente, entre el 2 de febrero de 2022 hasta fines de abril de 2022, Conkreto pudo constatar la existencia de los siguientes incumplimientos contractuales imputables a EBCO, y que no permitieron el avance esperado en los plazos comprometidos:

- a. Ítems (topografía y calidad de las obras) que, de acuerdo al contrato y sus anexos, correspondían a EBCO, debieron ser ejecutados por Conkreto, con el fin de retrasar lo menos posible el desarrollo del proyecto.
- b. Falta de entrega de información necesaria por parte de EBCO a Conkreto, específicamente del Plan de Hincado de Zona 6, lo que significó que Conkreto no pudiera avanzar en los plazos estipulados en el desarrollo de aquella parte de la obra.
- c. Atrasos por parte de EBCO en la distribución de estructura de montajes y pulling en los sectores 2, 3 y 4 de la obra, que no permitieron la entrega del trabajo comprometido por Conkreto en los plazos estipulados.
- d. Diferentes y adicionales incumplimientos relacionados con entregas de topografía y planes de hincado en distintas zonas de la obra, lo que era responsabilidad de EBCO.

Que, el 20 de abril de 2022 Conkreto recibió una comunicación de EBCO en que le notificó el término de la partida del contrato individualizada como "Montaje de 100 Trackers en zona 7", declarando que lo anterior significaría que el precio del contrato sería reducido en un valor de \$27.850.700 (veintisiete millones ochocientos cincuenta mil setecientos pesos), y en la que EBCO afirmaba haber cumplido todas sus obligaciones, y a diferencia de Conkreto.

Que, Conkreto respondió lo anterior por carta de 21 de abril de 2022, rebatiendo la postura de EBCO, enumerando concretamente los hechos imputables a sus incumplimientos contractuales, que llevó a Conkreto a los retrasos acusados en la ejecución de la obra.

Que, Conkreto siguió trabajando con el fin de cumplir sus obligaciones contractuales con la diligencia debida respecto de las demás zonas de las obras, y se mantuvo en constante comunicación con EBCO.

Que, con fecha viernes 13 de mayo de 2022, el gerente de operaciones de EBCO, Sr. Vicente Walker, escribió un correo al gerente de proyectos de Conkreto, Sr. Felipe Parra Pradenas, que demuestra una clara intención de EBCO de continuar con la ejecución del contrato, pero, sorpresivamente, el día 14 de mayo de 2022, Conkreto recibió una misiva por parte de EBCO en que, de manera unilateral e intempestiva, ponía término a la relación contractual existente entre las Partes.

Que las causales invocadas por EBCO para resolver de manera inmediata el contrato que los ligaba con Conkreto, fueron la letra c), que en realidad se refiere a la letra b), y letra j)- del numeral 11.1 del acuerdo suscrito entre las Partes, correspondiente a la mala ejecución de las obras y al incumplimiento de "*cualquier obligación asumida por el contratista en el contrato*".

Que, al tomar conocimiento de lo anterior, el Sr. Felipe Parra Pradenas, gerente del proyecto, envió un correo a EBCO, señalando, en lo sustantivo, que la intención de Conkreto era seguir cumpliendo con el Contrato, que no estaban de acuerdo con lo expresado en la carta, y que, de cualquier modo, para el caso de que mantuvieran su decisión, resultaba imperativo realizar en conjunto un registro e inventario de manera de respaldar lo efectivamente ejecutado en la obra por Conkreto.

Que, con fecha 16 de mayo de 2022, el Sr. Parra, junto al abogado Javier Fernández Carrera, asistieron a la obra pasadas las 10 de la mañana y se reunieron con el gerente de operaciones de EBCO, don Vicente Walker, y la encargada de la obra, doña Alejandra Cervantes, con el fin de buscar un acuerdo que permitiera poner fin al proyecto. Agrega Conkreto que se calculaba por ambas partes que faltaba no más de una semana para terminar con los trabajos encargados a Conkreto. En la reunión algunos funcionarios de EBCO se refirieron a supuestos incumplimientos de Conkreto que, en los hechos, no tenían relación con las causales invocadas por EBCO en la carta de término de contrato de fecha 14 de mayo de 2022.

Que, ante la intransigencia de EBCO, no fue posible llegar a ningún acuerdo para finalizar las obras dentro del plazo de una semana que era lo necesario desde un punto de vista fáctico; pero sí se aceptó por parte de EBCO que existían montos pendientes de pago a Conkreto, divididos en dos ítems: a) remanentes del pago a suma alzada comprometido en el acuerdo de subcontratación suscrito entre las Partes y, b) Gastos extraordinarios efectuados por Conkreto necesarios para el buen desarrollo de la obra, conocidos y aceptados, al menos parcialmente, por funcionarios de EBCO.

Que, a la fecha de presentación de la demanda, existe un total de \$65.041.699 pendiente de cobro por parte de Conkreto a EBCO, en razón del trabajo efectuado en el proyecto "PFC PALTO".

Que, en lo que respecta a gastos extraordinarios en los que incurrió Conkreto y que surgieron durante la ejecución de la obra, EBCO adeudaría un total de \$81.844.335.

Que, en conclusión, EBCO adeuda a Conkreto la suma de \$146.886.034 (ciento cuarenta y seis millones ochocientos ochenta y seis mil treinta y cuatro pesos) por concepto de gastos incurridos en la ejecución de la obra.

Que, adicionalmente, EBCO incumplió las fechas comprometidas para el pago de las facturas y como consecuencia de ello empresas de factoring han cobrado intereses por mora a Conkreto. En particular, a la fecha Conkreto adeuda al Factoring Credyt Soluciones Financieras la suma de \$2.481.494 (dos millones cuatrocientos ochenta y un mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos), y al Factoring Contemporanea la suma de \$2.078.500 (dos millones setenta y ocho mil quinientos pesos), lo que en total asciende a \$4.556.994 (cuatro millones quinientos cincuenta y seis mil novecientos noventa y cuatro pesos).

Que, en consecuencia, los perjuicios sufridos por Conkreto, entre los que se comprenden los gastos de ejecución de proyecto e intereses cobrados por la empresa de Factoring ascienden a \$151.443.028 (ciento cincuenta y un millones cuatrocientos cuarenta y tres mil veintiocho pesos).

Que, en cuanto a los fundamentos de derecho, Conkreto refiere a los requisitos de la responsabilidad contractual, y como normas aplicables a los artículos 1489, 1545 y siguientes, 1556, 1557, 1558, 1551, 1547, entre otros, del Código Civil.

Que, para que proceda la responsabilidad contractual es necesario (i) que exista un contrato, que es la fuente de la obligación contraída por los contratantes, quienes

deben cumplirlo de buena fe; (ii) que alguna de las partes del contrato haya incumplido las obligaciones contraídas en virtud del mismo, sea en forma total o parcial, o que las haya cumplido en forma defectuosa o tardía; y (iii) que el incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación contraída en virtud del contrato sea la causa del daño sufrido por el otro contratante esto es, que exista una relación causal entre el incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso y el daño sufrido. Todos los elementos de la responsabilidad contractual se cumplen respecto de EBCO.

Que, el efecto natural de los contratos es su cumplimiento de buena fe por los contratantes. Según lo señala el artículo 1489 del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

Que, el Título XII del Libro IV del Código Civil, artículos 1545 y siguientes, contiene normas relativas a la forma en que deben cumplirse los contratos y a los derechos que tiene el contratante afectado por un incumplimiento y/ o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contraídas en virtud del contrato para exigir su cumplimiento y/o la indemnización de los daños que de tal incumplimiento o cumplimiento defectuoso se deriven.

Que, según lo establecido en el artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1557 del Código Civil.

Que el artículo 1551 del mismo Código establece cuándo el deudor está en mora. De acuerdo a lo establecido en el artículo 1547, el deudor es responsable de culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, correspondiendo la prueba de la diligencia o cuidado al que ha debido emplearlo, esto es, al responsable del cumplimiento de la obligación. Por su parte el artículo 44 del Código Civil define la culpa leve como la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. La culpa grave es aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que

las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Que el contratante dispone de las siguientes acciones: a) acción resolutoria o de cumplimiento forzado de la obligación incumplida, con indemnización de perjuicios, contemplada en el artículo 1489 del Código Civil; y b) si la obligación contractual de hacer, el contratante diligente dispone de la acción para pedir junto con la indemnización moratoria, a su elección, la indemnización de los perjuicios resultantes del incumplimiento contractual, sin necesidad de tener que pedir conjuntamente la resolución del contrato o el cumplimiento forzado de la obligación incumplida, según lo previsto en el N° 3 del artículo 1553 del Código Civil.

Que si, de acuerdo al contrato celebrado, el contratante incumplidor es responsable de culpa leve e infringe su obligación contractual con negligencia o descuido leve, responde del daño emergente y del lucro cesante, según lo establecido en el artículo 1556 del Código Civil, pero sólo respecto de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 1558 del mismo Código.

Que si, de acuerdo al contrato celebrado, el contratante incumplidor es responsable de culpa leve e infringe su obligación contractual con negligencia o descuido grave, que en derecho civil equivale al dolo, responde también del lucro cesante y del daño emergente, siendo responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento, según lo previsto en los artículos 1556 y 1558 del Código Civil.

Añade que el contrato celebrado por Conkreto y EBCO es un contrato de construcción a suma alzada por el que Conkreto se obligó a ejecutar obras de finalización del proyecto denominado "Parque Solar PALTO- 8,3 MWac- 9,47 MWdc, Montaje Mecánico" y, como contrapartida, EBCO se obligó a pagar la suma total (incluyendo IVA) de \$287.518.852 (doscientos ochenta y siete millones quinientos dieciocho mil ochocientos cincuenta y dos pesos chilenos), refiriendo a doctrina acerca de la variabilidad del precio y costos en un contrato de construcción.

Que, en este contexto, EBCO ha aceptado expresamente y comprometido el pago de las partidas adicionales cuya solución exige por Conkreto, discutiendo únicamente los montos, lo que de acuerdo al principio de la buena fe en la ejecución

de los contratos, debe ser tomado en cuenta para acoger la acción deducida en estos autos.

Que Conkreto cumplió a cabalidad las obligaciones impuestas en el Contrato. A su turno, EBCO incumplió la obligación de pagar parte del precio acordado.

Que, conforme a lo previsto en el artículo 1556 del Código Civil, los perjuicios por los que EBCO debe responder consisten en el daño emergente por valor de \$151.443.028 (ciento cincuenta y un millones cuatrocientos cuarenta y tres mil veintiocho pesos), con reajustes e intereses corrientes para operaciones expresadas en moneda nacional, calculados desde la fecha en que se debieron haber pagado los montos insolutos, hasta la fecha de su pago efectivo; o con reajustes e intereses desde las fechas que este Árbitro determine.

En el petitorio de la Demanda, Conkreto solicita:

*“se sirva tener por interpuesta demanda en juicio ordinario en contra de EBCO, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, declarar:*

- 1. Que EbcO Industrial SpA ha incumplido las obligaciones contraídas con la demandante, y que se han detallado en el cuerpo de esta presentación.*
- 2. Que dichos incumplimientos contractuales generan la obligación de cargo de la demandada de indemnizar a la actora por todos los perjuicios causados.*
- 3. Que en razón de lo expuesto se condena al demandado a pagar a Ingeniería y Construcción S&P Conkreto SpA, a título de indemnización de los perjuicios invocados en el cuerpo de esta presentación, la suma de a \$151.443.028 (ciento cincuenta y un millones cuatrocientos cuarenta y tres mil veintiocho pesos), o las sumas mayores o menores que S.S. estime conforme a Derecho y de acuerdo al mérito del proceso.*
- 4. Que el pago de todas las sumas que se ordene indemnizar deberá hacerse con los reajustes correspondientes más intereses corrientes para operaciones expresadas en moneda nacional, calculados desde la fecha de la fecha en que dichas sumas debieron haberse cancelado y hasta la fecha de pago efectivo; o con los reajustes e intereses calculados desde la fecha que SS. determine.*
- 5. Que se condena a la demandada al pago de las costas de esta causa”.*

En el primer otrosí de su escrito, Konkreto solicita tener presente que dio estricto cumplimiento a la resolución dictada con fecha 7 de junio de 2022, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Quillota, en causa Rol N°598-2022, que le confirió un plazo de 30 días para interponer la presente demanda y solicitar que se mantenga la medida prejudicial precautoria decretada por el referido tribunal.

En el segundo otrosí de su escrito, Konkreto solicita mantener la medida prejudicial precautoria decretada por el Primer Juzgado Civil de Quillota, en causa Rol N° C-598-2022.

En el tercer otrosí de su escrito, Konkreto solicita tener presente patrocinio y poder, y forma de notificación.

En el cuarto otrosí de su escrito, la compareciente solicita tener presente que su personería para actuar en representación de Konkreto Ingeniería y Construcción SpA, Rol Único Tributario N° 77.023.943-5, consta en certificado de Estatuto Actualizado, de fecha 16 de mayo de 2022.

En el quinto otrosí de su escrito, Konkreto acompaña los siguientes documentos:

1. Certificado de Estatuto Actualizado, fechado el 16 de mayo de 2022, de la sociedad por acciones Konkreto Ingeniería y Construcción SpA, Rol Único Tributario N° 77.023.943-5, donde consta la personería de doña María Francisca Rivera Matus, cédula nacional de identidad N°15.637.7937, para representar a la empresa demandante, con citación de la parte contraria.
2. Resolución dictada con fecha 7 de junio de 2022, por el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Quillota, en causa rol N° C-598-2022.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Con fecha 2 de septiembre de 2022, consta resolución que, proveyendo la Demanda, resolvió: (i) a lo principal, por interpuesta la demanda, traslado; (ii) al primer, tercer, cuarto y sexto otrosí, estese a lo resuelto por resolución 22 de agosto de 2022; (iii) al segundo otrosí, se resolverá en su oportunidad, conjuntamente con la solicitud de alzamiento presentada por EBCO Industrial SpA; y (iv) al quinto otrosí, por acompañados, con citación.

**DÉCIMO TERCERO:** Con fecha 2 de septiembre de 2022, consta presentación de Konkreto en la que, en lo principal, evacua el traslado conferido por resolución de 26 de agosto de 2022, y en el otrosí, acompaña bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil "*Cadena de 11 correos electrónicos*,

*bajo el mismo asunto (RE: EDP-05 / Propuesta cierre contrato Conkreto) entre Felipe Parra por parte CONKRETO, el abogado Javier Fernández Carrera, y varios funcionarios de EBCO, entre el 17 de mayo de 2022 y el 4 de julio del mismo año”.*

Dicha presentación fue proveída por resolución fechada 9 de septiembre de 2022, en los siguientes términos: (i) a lo principal, por evacuado el traslado; (ii) al otrosí, por acompañado en la forma indicada.

En la misma resolución antes referida, se resolvió derechamente el segundo otrosí del escrito de Conkreto de 14 de julio de 2022, y lo principal del escrito de EBCO de 19 de agosto de 2022, en los siguientes términos:

Teniendo presente el mérito de autos, y lo previsto en los artículos 280 y 290 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve: (i) al segundo otrosí del escrito de Conkreto de 14 de julio de 2022: Como se pide, manténgase como medida precautoria, la medida prejudicial precautoria decretada por el 1° Juzgado Civil de Quillota en los autos rol C-598-2022; (ii) a lo principal del escrito de EBCO de 19 de agosto de 2022: No ha lugar, por ahora, a la solicitud de alzamiento de la medida precautoria referida en el número I. precedente.

**DÉCIMO CUARTO:** Con fecha 13 de septiembre de 2022, consta presentación de EBCO en que solicita sustitución de la medida precautoria y ofrece caución suficiente, la que fue proveída por resolución de 15 de septiembre de 2022, por la que se le confirió traslado a Conkreto por el término de 5 días.

**DÉCIMO QUINTO:** Con fecha 26 de septiembre de 2022, consta presentación de Conkreto por la que (i) en lo principal, solicita ampliación de la cuantía de la medida precautoria decretada, y (ii) en el otrosí, evacúa el traslado conferido por resolución de 15 de septiembre de 2022, la que fue proveída por resolución de 27 de septiembre de 2022: (i) a lo principal, traslado, por el término de 5 días; (ii) al otrosí, por evacuado el traslado, se resolverá en su oportunidad.

**DÉCIMO SEXTO:** Con fecha 28 de septiembre de 2022, consta presentación de EBCO en la que evacúa el traslado conferido por resolución de 26 de septiembre de 2022 y solicita se resuelva derechamente la petición de sustitución de la medida precautoria decretada.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Con fecha 3 de octubre de 2022, consta resolución mediante la cual este Árbitro resolvió las siguientes presentaciones de las Partes en los siguientes términos:

- a. Proveyendo el escrito de EBCO de 28 de septiembre de 2022: (i) a lo principal, téngase por evacuado el traslado conferido por resolución de 27 de septiembre de 2022; (ii) al otrosí, estese a lo que se resolverá.
- b. Resolviendo derechamente lo principal de la presentación de Conkreto de 26 de septiembre de 2022: Atendido el mérito de autos, se resuelve no ha lugar a la solicitud Conkreto Ingeniería y Construcción SpA de modificar el monto de la medida precautoria decretada en este arbitraje.
- c. Resolviendo derechamente lo principal y otrosí del escrito de EBCO de 13 de septiembre de 2022: Atendido el mérito de las alegaciones vertidas por las partes y el mérito de autos, se hace lugar a dejar sin efecto y a sustituir la medida precautoria decretada en este arbitraje, previa entrega por parte de EBCO Industrial SpA de una boleta de garantía bancaria por la suma de \$100.000.000.- (cien millones de pesos), por considerarse esta una caución suficiente en los términos del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil.

**DÉCIMO OCTAVO:** Contestación de EBCO. Con fecha 7 de octubre de 2022, comparece don Rodrigo Ortiz Krause, abogado, en representación convencional de EBCO, contestando la demanda arbitral de incumplimiento contractual con indemnización de perjuicios, solicitando su rechazo en todas sus partes y con expresa condena en costas, por las razones que expone.<sup>11</sup>

Indica que la demanda de autos tiene su origen en un subcontrato de construcción suscrito por las partes, mediante el cual EBCO encomendó a la actora la ejecución de una serie de obras de montaje electromecánico en una planta solar fotovoltaica ubicada en la comuna de Quillota, obras que se había adjudicado EBCO de parte del mandante final y dueño del proyecto Sungrow Power Chile SpA ("Sungrow").

Señala que dicho contrato fue gravemente incumplido por Conkreto, incurriendo en atrasos sustanciales respecto de los plazos convenidos y realizando las obras con pésimos niveles de calidad, siendo el principal origen de ello la decisión dolosa o, al menos, gravemente negligente de Conkreto de disponer personal no calificado y en cantidad insuficiente para la cumplida y oportuna ejecución de los trabajos, y de maquinarias y otros recursos en cantidad insuficiente para responder de sus obligaciones.

---

<sup>11</sup> En adelante, la "Contestación".

Añade que vencidos los plazos de ejecución y ante la contumaz negativa de Conkreto en ponerse al día en sus obligaciones, EBCO ejerció su derecho terminar de forma anticipada el contrato para concluir las obras pendientes por sus propios medios.

Indica que, pese a lo anterior, después de dicha terminación anticipada, EBCO ofreció pagar a Conkreto una suma cercana a los \$40.000.000 con la finalidad de proceder a la liquidación del contrato de común acuerdo, eximiéndole de las multas y otros descuentos que procedían conforme al mismo, lo cual no fue aceptado por la demandante, aduciendo, sin fundamento que se le adeudaría la suma de \$116.581.112, para después deducir las acciones materia de este arbitraje, en las que pide una indemnización superior a los \$150.000.000.

Menciona, como antecedentes del contrato que da origen al arbitraje, que, previamente, EBCO suscribió con Sungrow un contrato para la construcción de las faenas denominadas “Balance of System Agreement for Palto Photovoltaic Power Project”, en virtud del cual se obligó a la provisión de elementos menores y ejecución de obras de montaje mecánico y eléctrico para un proyecto fotovoltaico ubicado en la comuna de Quillota (el “Proyecto”).

Explica que en el contexto de la ejecución de las obras detalladas, EBCO convocó a una licitación privada para subcontratar las tareas de montaje mecánico que eran objeto del contrato principal suscrito con su cliente, cuyas condiciones estaban reguladas en las Bases Administrativas Propuesta Privada Parque Solar Palto – 8,3 MWc - 9,57 MWdc “Montaje Mecánico”, y sus anexos, de 11 de enero del 2022, en las cuales constaban claramente los términos en que se suscribiría el contrato licitado.

Destaca que se trataba de un contrato a suma alzada; que los proponentes tenían a su disposición todos los antecedentes administrativos y técnicos necesarios para formular su oferta; que además les asistía el derecho a realizar una inspección del terreno entre los días 12 y 14 de enero del 2022; que dicha visita era la instancia para que el oferente tomara conocimiento de las características del lugar donde se desarrollaría el servicio; y que el plazo de ejecución del contrato sería propuesto por el contratista, estimándose en las bases un plazo referencial de 45 días corridos, desde el 19 de enero al 5 de marzo de 2022.

Señala que EBCO decidió adjudicar la obra a Conkreto, por ser dicho contratista el que, en apariencia, ofrecía las mejores condiciones para la ejecución de las obras

encomendadas, por lo que el 25 de enero de 2022, las Partes suscribieron el Contrato.

Menciona, como principales condiciones del Contrato, en síntesis, las siguientes:

- (a) En cuanto a su objeto (cláusula 1.2 y Anexos I y III), se trataba de un contrato de prestación de servicios de montaje industrial, obligándose Konkreto a la total provisión del personal calificado y especializado, materiales, equipos, herramientas y/o instrumentos, permisos requeridos, servicios y todo cuanto sea necesario para la correcta, completa y oportuna ejecución de los trabajos;
- (b) que Konkreto declaraba disponer de los recursos técnicos, experiencia y capacidad financiera para la óptima realización de los trabajos (cláusulas 1.3.(a) y 1.3.(f));
- (c) que Konkreto reconoce haber sido informado plenamente de la naturaleza del trabajo, la condición geológica del suelo, los equipos y personal necesarios para la ejecución de las obras, agregando que dicho conocimiento ha sido considerado para determinar los precios ofrecidos en el Contrato (cláusulas 1.3.(b)); que Konkreto se obligó a responder de culpa levísima (cláusula 1.3.(c));
- (d) que el precio del Contrato se convino a suma alzada, sin admitirse aumentos o reajustes de ningún tipo (cláusulas 4.1., 4.2 y Anexo III), obligándose EBCO al pago único de \$241.612.481 más I.V.A., esto es, \$287.518.852.-, hasta la total y efectiva ejecución de todos los trabajos, comprendiendo, todos los gastos de la ejecución que los trabajos demanden *“declarando desde ya que el precio pactado no estará sujeto a reajuste o modificación alguna”*;
- (e) que las partes prohibieron expresamente el pago de obras adicionales o extraordinarias de no mediar un estricto sistema de registro y formalización de las mismas (cláusulas 1.5., 7.2 inc. 2º y 7.3), en particular que EBCO era la única parte habilitada para instruir modificaciones en el alcance de las obras, y en caso de así hacerlo, Konkreto estaba obligada a presentar un presupuesto al quinto día de dicha instrucción, y que recién una vez aprobado dicho presupuesto por EBCO, las partes suscribirían un anexo de Contrato modificando su precio, aceptando las partes que sin dichas formalidades previas no procedería modificación alguna en el precio convenido;
- (f) que las obras debían de ser ejecutadas en un plazo de 55 días, el cual comenzó a correr el 2 de febrero y venció el 29 de marzo de 2022 (cláusulas 6.1, 7.2. y Anexo V), sin derecho alguno a aumento alguno en favor de Konkreto en caso de obras mal ejecutadas;
- (g) que EBCO se encontraba autorizada para proceder a la terminación unilateral del Contrato ante incumplimientos graves de Konkreto (cláusulas 11.1., 7.2 inc. 2º y 7.3), sin asistirle a Konkreto derecho al cobro del estado de pago pendiente de pago ni a indemnización de ninguna especie, y, además, permaneciendo obligada ésta a

hacerse cargo de los costos de ejecución necesarios para completar los trabajos pendientes.

Añade a continuación, en el acápite III de la Contestación, una síntesis de la Demanda de Conkreto.

Indica, como declaración previa, que EBCO desconoce y contradice de forma expresa todas las afirmaciones de la demanda, siendo carga de la Demandante acreditar la efectividad de sus dichos, afirmando que esta hace una exposición tendenciosa de los acontecimientos, omitiendo aspectos sustanciales de los hechos y faltando a la verdad en diversos acápites, por lo que salvo aquellos hechos que se reconozcan expresamente en la Contestación, EBCO niega la efectividad de los acontecimientos relatados en la Demanda.

En este sentido señala que en contra de lo señalado por la Demandante: a) fue Conkreto la que incumplió gravemente el Contrato, ocasionando con su impericia y negligencia atrasos sustanciales en la ejecución de las obras y graves mermas en su calidad; b) EBCO cumplió diligentemente con todos sus deberes contractuales, viéndose además forzada a intervenir el Contrato ante la manifiesta inoperancia de Conkreto, lo que le ocasionó cuantiosos costos; y c) EBCO jamás ha reconocido adeudar a la Demandante las partidas que pretende en su demanda. Es más, una vez terminado anticipadamente el Contrato en virtud de los incumplimientos de la Demandante, EBCO ofreció pagar al contado una suma cercana superior a los \$40.000.000 y no cobrar multas ni descuentos por obras mal realizadas, todo en vista a resciliar el Contrato de común acuerdo y sin necesidad de judicializar el asunto, propuesta que Conkreto rechazó.

Menciona a continuación que Conkreto se obligó a responder de culpa levísima, debiendo prestar los servicios y ejecutar los trabajos convenidos en el Contrato con suma diligencia y cumplir sus deberes contractuales con el mayor celo posible, siendo obligación de Conkreto acreditar el cumplimiento de sus obligaciones con la suma diligencia exigida en la cláusula 1.3.(c), conforme a los artículos 1698 inc. 1º y 1547 del Código Civil.

Refiere posteriormente a los hechos señalando que Conkreto incumplió dolosamente, o al menos con negligencia grave, las obligaciones que les asistían al tenor del Contrato.

Menciona que el origen de este litigio no son las supuestas discrepancias entre los informes de mecánica del suelo y su real conformación geológica, ni los pretendidos incumplimientos contractuales de EBCO, si no que el dolo, o al menos, la negligencia grave de Conkreto en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, al punto que desde el inicio de la ejecución del Contrato, Conkreto demostró un afán sostenido de ejecutar las obras sin la menor consideración a la calidad de los trabajos, no disponiendo de las maquinarias y del personal calificado indispensables para la confección de las obras en los términos exigidos por el Contrato, lo que redundó en graves atrasos y fallas de calidad en la ejecución de las obras.

Añade que Conkreto deliberadamente entregó tardíamente los reportes de las obras ejecutadas, en una mañosa maniobra destinada a entorpecer el trabajo de control por parte de EBCO y, una vez que la terminación anticipada del Contrato por parte de EBCO era inminente, la Demandante confeccionó diversa documentación ideológicamente falsa para justificar sus pretensiones en la negociación de la liquidación del Contrato.

En cuanto al detalle de las obras que Conkreto debía realizar señala, en términos generales, que las obras correspondían a servicios de montaje industrial de los 17.784 módulos fotovoltaicos que componen el proyecto de generación solar “Palto”.

Explica que el montaje de toda esta estructura se realiza conforme al siguiente procedimiento:

- a) La primera fase corresponde al hincado o anclaje al suelo de los pilares estructurares o hincas, lo cual se realiza, como primera opción, mediante una maquina especializada que aplicando presión hidráulica entierra la hinca en el suelo;
- b) Eventualmente, si el suelo presenta propiedades que no permitan el entierro mediante la máquina especializada, se procede al predrilling, esto es una perforación del terreno, para acto seguido proceder al hincado descrito en la letra anterior;
- c) En tercer lugar, una vez fijadas las hincas al suelo, se procede al montaje propiamente tal, consistente en el ensamble de todas las piezas, a saber, hincas, torquetubos, mesas, módulos, entre otras, mediante pernos y tuercas,

utilizando llaves de torque de alta precisión, debidamente calibradas para asegurar el apriete exigido por el fabricante de los equipos.

Indica que, después de esta operación de montaje, se procede a la conexión de los motores y de los restantes elementos eléctricos del tracker, tareas que no fueron materia del Contrato, siendo ejecutadas por terceros distintos de Conkreto.

Señala que el objeto del Contrato, tal como se describe en la cláusula 1.2 en relación sus Anexos I y III, consistía en las siguientes obras de montaje a ser ejecutadas por Conkreto:

- a) Ítem 1.1.1, instalación de módulos, de acuerdo con IEC61215., IEC61730, según planos y manual de montaje;
- b) Ítem 1.1.2, predrilling con equipo de perforación en diámetro de 7 pulgadas de acuerdo con manual del fabricante;
- c) Ítem 1.1.3, hincado con Maquina Hincadora ( $\geq 850$  Joule HP), según plano y manual de montaje;
- d) Ítem 1.1.4, instalación de mesas de 52 módulos fotovoltaicos en configuración, de acuerdo con el manual del fabricante, incluido, pero no limitado a: soportes y actuador, unión de soporte y cabeza de giro, vigas principales y secundarios, módulos FV de alimentación y su conexión, instalación de tapas, montaje y conexiones de sistemas de control, instalación de puesta a tierra (GW), torqueado con marca y galvanizado en frio. Incorpora sensores;
- e) Ítem 1.1.6, instalación de los perfiles donde irán ubicadas los inversores string del proyecto.

Indica que las Partes acordaron la ejecución de todas estas prestaciones mediante pago de un precio a la suma alzada de \$241.612.481, más movilización, gastos generales, utilidades e I.V.A., lo que sumaba un total neto de \$287.518.852

Menciona que, eventualmente, tres tipos de obras adicionales podían ser ejecutadas, en caso de que EBCO estimase, a su exclusivo juicio, que ellas eran necesarias, habiéndose acordado para cada una de ellas un precio unitario: (a) Ítem 1.1.7, pruebas de pull out, correspondientes a controles de calidad de las hincas, con un valor unitario de \$61.200; (b) Ítem 1.1.8, mecanizado de hincas, que corresponde al corte de las hincas que queden emplazadas a una altura superior a la requerida por el manual del fabricante, con un valor unitario de \$41.446; y (c) Ítem

1.1.8, construcción de fundaciones, destinadas para aquellos casos en que tanto el hincado como el predrilling fuesen insuficientes para asegurar la hinca, con un valor unitario de \$199.325.

Sobre el plazo de ejecución de las obras, menciona que Conkreto propuso en su oferta y se obligó a ejecutar las obras en un plazo de 55 días corridos, contado a partir del 2 de febrero hasta el 29 de marzo de 2022, lo que consta expresamente en el Anexo II del Contrato, y que en su Anexo V Conkreto se obligó al siguiente calendario: (a) Perforación: 2 de febrero al 21 de marzo; (b) Hincado: 3 de febrero al 29 de marzo; (c) Montaje de trackers: 4 de febrero al 29 de marzo; (d) Montaje módulos: 4 de febrero al 28 de marzo.

Añade que el referido Anexo V obligaba además a Conkreto a disponer de 21 trabajadores para la ejecución de los trabajos, cuya identidad y responsabilidades se encontraba perentoriamente establecida en el Anexo VI, encontrándose dentro de dicho personal un administrador de la obra, un administrativo y responsable de bodega, un prevencionista de riesgos, tres supervisores, un operador de perforadora, dos operadores de hincadora y 12 operarios.

Señala que los incumplimiento de Conkreto comenzaron desde el inicio de las obras.

Indica que las obras materia del Contrato más allá de su especialidad, no tenían ninguna complejidad especial, que todas las variables relevantes de los trabajos estaban predefinidas por el fabricante con un notable nivel de detalle, que se trataba de tareas sencillas y repetitivas, destinadas a ser ejecutadas por una cuadrilla de operarios asistida de equipos y maquinarias menores, que las obras tampoco suponían algún desafío logístico, y que los trabajos no implicaban decisiones ingenieriles sofisticadas, bastando para un contratista versado en esta materia, como Conkreto declaraba serlo, haberse adecuado a las instrucciones del fabricante y haber dispuesto los medios materiales y humanos para haber ejecutado las obras sin ningún contratiempo.

Menciona que el equipo de Conkreto llegó al terreno para el inicio de sus actividades con fecha 2 de febrero del 2022, y que al día siguiente, para facilitar la ejecución de la obra, EBCO solicitó, como una partida adicional, incluir un servicio de topografía propio distinto del que EBCO ya tenía dispuesto en terreno, teniendo este por finalidad marcar los puntos donde se haría el predrilling y posterior hincado de la estructura.

Dice que recién el día 8 de febrero, Conkreto entregó un presupuesto por dicho servicio, por una suma alzada de \$6.800.000 más I.V.A., que incluiría el marcado de todos los puntos del Proyecto y consideraba un plazo ejecución de 20 días, servicio que al resultar compatible con el calendario acordado por las partes, fue adjudicado a Conkreto.

Señala que a poco de iniciado el Contrato y apenas ejercidas las acciones de control respectiva, EBCO con preocupación constató que los avances de las obras presentaban un considerable retraso y que la calidad de su ejecución no correspondía a la exigible, lo que consta, a modo de ejemplo, en anotaciones del libro de obras, todas registradas por personal de Anabática, empresa de inspección técnica ajena a EBCO, que respondía directamente al mandante final, Sungrow: (a) Folio 02 del libro de Obras, de 15 de marzo de 2022; (b) Folio 03 del libro de Obras, de 23 de marzo de 2022; (c) Folio 06 del libro de Obras, de 2 de mayo de 2022; (d) Folio 07 del libro de Obras, de 3 de mayo de 2022; (e) Folio 08 del libro de Obras, de 4 de mayo de 2022.

Menciona que, pasada casi la mitad del plazo de ejecución del Contrato y siendo la primera semana de marzo, EBCO pudo constatar que el atraso en la ejecución de las obras era mayor al 20%, por lo que solicitó a Conkreto incorporar maquinaria adicional para acelerar su avance, requerimiento que jamás fue respondido.

Señala que a la espera de dicha respuesta, el día 21 de marzo de 2022, Conkreto indicó que habría vencido el plazo de ejecución de las obras de topografía contratadas como adicionales, a lo cual EBCO respondió que dicho servicio se había contratado a suma alzada para la realización de todas las labores de topografía del proyecto y no por un período específico. Añade que Conkreto respondió que no “podía” continuar ejecutando las obras, sin la intervención del topógrafo, exigiendo cobrar montos adicionales a los ya acordados y pagados por EBCO, todo bajo la velada amenaza de abandonar la ejecución del Contrato.

Indica que con el fin de avanzar de manera expedita en los trabajos, EBCO dispuso de un topógrafo propio para seguir con los trabajos inconclusos por parte del topógrafo de Conkreto, y que todos los honorarios de topografía fueron pagados por EBCO, en un principio, directamente a Conkreto, y con posterioridad al 21 de marzo, de forma directa al respectivo especialista, ante la exigencia de la Demandante de cobrar por dichas faenas como una obra adicional.

Menciona que el 31 de marzo tuvo lugar una nueva visita a terreno, destinada a realizar una inspección final de las obras, en las que EBCO constató que el atraso en la construcción, detectado en inspecciones anteriores, se había mantenido y, debiendo a esa fecha haber estado terminadas las obras, estas presentaban un atraso del 67,27%.

Señala que, por lo anterior, EBCO exigió a Conkreto un plan de aceleramiento de las obras, el cual sería remitido con fecha el 4 de abril y en el que Conkreto se comprometía a dar término a las obras para el día 27 de abril del 2022. No obstante, añade que el personal de Conkreto reconoció no haber aumentado la dotación de maquinarias hincadoras como se había acordado, frente a lo cual EBCO se vio obligada a arrendar directamente una maquina hincadora para el uso por parte de Conkreto y posterior descuento del costo contra futuros estados de pago, lo cual fue aprobado por la Demandante.

Indica que la razón de los atrasos en la ejecución de la obra fue la decisión deliberada de Conkreto de disponer de personal insuficiente y no capacitado, y de menor cantidad de maquinarias que el exigido por el Contrato, añadiendo que Conkreto jamás expresó reparo alguno sobre supuestos problemas geológicos o discrepancias del suelo respecto de lo informado en los antecedentes técnicos de las Bases y que no pidió aumentos de plazo bajo ningún pretexto. Lo propio señala respecto de las afirmaciones sobre “diferentes y adicionales incumplimientos relacionado son entregas de topografía y planes de hincado”, a los cuales se refiere la Demanda sin entrar en explicaciones de ningún tipo.

Menciona que los Anexos V y VI del Contrato obligaban a Conkreto a disponer de una cantidad precisa de trabajadores para cada una de las semanas de la obra, lo cual fue incumplido por la Demandante.

Indica que desde el 9 de febrero al 29 de marzo de 2022, Conkreto debía disponer de la plantilla completa de 21 trabajadores dedicados íntegramente a la ejecución de las obras ordinarias del Contrato. Sin embargo, de la revisión de los protocolos de asistencia a la obra, pudo constatar que dicha obligación jamás se cumplió en forma y que no hubo ningún día en que Conkreto dispusiese de todo el personal.

Añade que, además, el personal de Conkreto desde un inicio demostró un manifiesto desconocimiento de los procedimientos de montaje a los que su empleador se había obligado a ejecutar en favor de EBCO –lo que era constitutivo de una infracción grave de la cláusula 1.3 del Contrato– al punto que EBCO debió

destinar una jornada de capacitación al personal de Conkreto el 16 de marzo de 2022.

Agrega que, además de haberse realizado tardíamente, la calidad de los trabajos de Conkreto fue constantemente deficiente, contraviniendo las indicaciones contenidas en el manual del fabricante, además de malas prácticas en la ejecución de la Demandante, tales como: (a) Diferencias entre los rangos de distancias del hincado y los valores medidos en terreno; (b) Presentación de módulos sin instalación de pernería; (c) Incorrecta administración y constantes extravíos de materiales de quincallería; y (d) Ejecución de los trabajos de manera desordenada, dejando constantemente tareas inconclusas, para iniciar trabajos en nuevas zonas; añadiendo que ejemplos de estas infracciones quedaron registrados en los protocolos de hincado de 21 y 22 de febrero de 2022, confeccionados por Conkreto.

Indica que los protocolos de calidad siempre eran entregados por Conkreto de manera tardía y acumulados en grandes cantidades, lo que atribuye a una mañosa maniobra y mala práctica destinada a dificultar la revisión y control de las obras por parte de EBCO.

Señala que, durante la ejecución del Contrato EBCO, entregó a Conkreto diversas constancias de disconformidad, de las que no se tuvo respuesta.

De otro lado, afirma que EBCO, por su parte, cumplió diligentemente con sus deberes contractuales, viéndose forzada a intervenir el Contrato, ante la inoperancia de Conkreto, lo que le ocasionó cuantiosos costos.

En este sentido señala que por carta de 20 de abril, ante el bajo avance registrado a esa fecha, EBCO ejerció el derecho de la cláusula 11.2 del Contrato y lo terminó anticipadamente de forma parcial, por existir un atraso superior al 20% de los trabajos. En este sentido, indica que el avance nominal a esa fecha era de apenas 53,1%.

Agregar que, mediante dicha terminación parcial, EBCO ejerció su derecho a resolver anticipadamente la partida del Contrato correspondiente al montaje de 100 trackers en la zona 7 del Proyecto, obras valorizadas en \$42.759.718, esto es, \$35.932.536 más I.V.A. y gastos generales, quedando el nuevo valor del Contrato reducido a \$205.676.945 más I.V.A., esto es, \$244.759.134.

Señala que en su respuesta de 21 de abril de 2022, Conkreto adujo circunstancias que no justificarían la intervención de EBCO –que esta refutó por carta de 22 de abril–, pero que Conkreto reconoció un atraso atribuible a su parte del 8%.

Añade que Conkreto habría aceptado tácita, pero inequívocamente, la terminación dispuesta por EBCO.

Indica que pese a que la terminación parcial del Contrato permitía a Conkreto concentrarse en las tareas restantes, Conkreto mantuvo los atrasos y deficiencias de calidad en la ejecución, por lo que EBCO se vio obligada a ponerle término total y definitivo, lo que hizo por carta de 14 de mayo de 2022, a fin de finalizar los trabajos con recursos propios, como lo faculta la cláusula 11.1 letras b) y j), del Contrato, esto es, por mala ejecución de las obras y, en general, por la falta de cumplimiento íntegro, exacto y oportuno de cualquier obligación asumida por el contratista.

Afirma que la corrección de obras mal ejecutadas implicó un costo de \$19.881.954 (IVA incluido) y que la ejecución de obras pendientes, un costo de \$27.425.525 (IVA incluido).

Señala que EBCO jamás reconoció adeudar a la Demandante las partidas que demanda, y que terminado el Contrato ofreció un pago de \$40.000.000 aproximadamente y no cobrar multas ni descuentos, con el objeto de liquidar el Contrato de común acuerdo y sin judicializar el asunto.

Indica que el 16 de mayo de 2022, las Partes se reunieron en el terreno para constatar el avance real de los trabajos y que al día siguiente Conkreto emitió el Estado de Pago N° 5 pretendiendo el pago de \$19.906.106 + IVA por los trabajos efectuados a la fecha.

Añade que en el correo electrónico de asunto “RE: EDP-5 / Propuesta cierre contrato Conkreto”, de fecha 24 de junio de 2022, enviado por don Vicente Walker Guzmán, gerente de operaciones de EBCO, la Demandada respondió detalladamente la improcedencia de la mayoría de los cargos contenidos en el referido estado de pago, así como del listado de obras adicionales y extraordinarias presentado por Conkreto. Agrega que de esta comunicación se concluye que: EBCO jamás reconoció la procedencia de las obras adicionales y extraordinarias que se le presentaron, y que EBCO se reservó los derechos a cobrar todos gastos

e indemnizaciones que procedían conforme al Contrato si Konkreto insistía con su petición de cobrar prestaciones infundadas.

Afirma que lo señalado en dicho correo constituiría una propuesta de resciliación del Contrato, aunque sin atenerse a las reglas de liquidación previsto en el mismo.

Señala que, una vez hecha una completa exposición de los acontecimientos, la demanda debe ser rechazada por las excepciones y defensas que detalla.

Indica, como primera razón para el rechazo de la demanda, que Konkreto renunció a cobrar perjuicios contractuales en caso de que EBCO diese término anticipado al Contrato, conforme a su cláusula 11.

Refiere que el fundamento normativo de la demanda estaría, en síntesis, en los artículos 1489 y 1556 del Código Civil que establecen la condición resolutoria tácita y la consecuente obligación de indemnizar los perjuicios contractuales.

Sostiene que las Partes establecieron en la cláusula 11 del Contrato una causal de terminación anticipada del mismo, para el caso de infracción de las obligaciones del contratista y, en la misma disposición, acordaron que Konkreto renunciaba a todo tipo de indemnización o pago pendiente para el caso que en EBCO ejerciese a resolver el Contrato anticipadamente.

Indica que la sanción contenida en esta disposición jurídicamente ha sido conceptualizada como un pacto comisorio atípico, esto es, una convención por medio de la cual un determinado contrato, distinto de la compraventa, termina de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial frente al incumplimiento de uno de los contratantes, con los efectos que en tal caso hayan acordado las partes.

Menciona como hechos pacíficos entre las Partes que EBCO ejerció el derecho consagrado en esta cláusula en dos oportunidades y que la Demanda no controvierte la procedencia de la terminación anticipada del Contrato, y que Konkreto no pide al tribunal pronunciamiento alguno respecto de tal remedio contractual, sino que pide directamente la indemnización de perjuicios contractuales derivados de las pretendidas infracciones del Contrato que imputa a EBCO.

Agrega que, así, aplicada la terminación anticipada consagrada en la cláusula 11 del Contrato forzosamente Konkreto renunciaba al cobro de toda indemnización contractual.

Enfatiza que la renuncia de Konkreto a reclamar indemnizaciones de parte de EBCO no es más que una expresión del equilibrio financiero entre las prestaciones recíprocas de las partes que debe existir en cualquier contrato oneroso y conmutativo como lo es el de construcción.

Indica como fundamento normativo de esta disposición contractual, el artículo 1545, 1567 y 12 del Código Civil, reiterando que la validez de la cláusula 11 del Contrato no ha sido disputada, por lo que Konkreto carece de algún título jurídico que la ampare para reclamar las prestaciones que pida.

Señala, como segunda razón para el rechazo de la demanda, que la indemnización solicitada por Konkreto descansa argumentalmente en la resolución del Contrato – condición resolutoria tácita del artículo 1489 del Código Civil–, pero que este ya se encuentra terminado.

Añade que todas las indemnizaciones que Konkreto demanda derivarían directa y únicamente de la acción contemplada en el artículo 1489 ya referido, siendo los montos que ella reclama supuestos perjuicios contractuales derivados de la resolución que ella implícita y erróneamente solicita al tribunal declarar.

Refiere a que el argumento de la demanda y sus peticiones adolecen de un error grave e insalvable, ya que conforme al artículo 1567 del Código Civil, la condición resolutoria tácita solo puede demandarse respecto de un contrato que, a la fecha de la acción, sea vigente y eficaz.

Indica, como tercera razón para el rechazo de la demanda, que Konkreto no ha ofrecido acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que son indispensables para proceder a la liquidación final del Contrato.

Menciona: que la cláusula 9.5 del Contrato es clara en señalar que Konkreto está obligada a acreditar el cumplimiento de obligaciones laborales en cualquier momento en que EBCO así se lo requiera; que su cláusula 9.1. establece la obligación perentoria para Konkreto de informar a EBCO respecto de la separación de los trabajadores y del pago de sus finiquitos; y que su Cláusula 9.8. establece un derecho de retención a favor de EBCO que le permite destinar todo o parte de los montos a pagar las obligaciones laborales que este último tenga pendiente.

Sostiene que, por tanto, antes de haber solicitado la indemnización de los supuestos perjuicios contractuales, Konkreto debió haber señalado y ofrecido acreditar en la etapa procesal respectiva que todas sus obligaciones contractuales, laborales,

previsionales y/o de seguridad social se encontraban al día, y que, en virtud de la cláusula 9.8 del Contrato, ECBO no puede ser condenado a pagar indemnización alguna a favor de Conkreto, sin antes habersele acreditado el cumplimiento de las obligaciones antes referidas.

Invoca el artículo 1552 del Código Civil, conforme a la cual, 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, y plantea que la demanda era la única oportunidad procesal de Conkreto para allanarse a cumplir la obligación de las referidas cláusula 9.1 y 9.5 del Contrato.

Señala, como cuarta razón para el rechazo de la Demanda, que Conkreto se encuentra legalmente impedida de cobrar cualquiera de los perjuicios que dice haber sufrido por cuanto la Demandante se encuentra en mora de cumplir con sus obligaciones del Contrato.

Refiere a que la responsabilidad contractual requiere que el contratante infractor se encuentre en mora, y que para que una de las partes de un contrato bilateral se encuentre en mora es indispensable que su contraparte haya cumplido impecablemente todas y cada una de las obligaciones que asumió en virtud del contrato o bien que esté llano a cumplirlas y así lo ofrezca en su demanda. Menciona que tal regla se encuentra contemplada en el artículo 1552 del Código Civil.

Afirma que los reiterados incumplimientos en los que incurrió Conkreto respecto del Contrato tienen el gravitante efecto jurídico de impedir que EBCO se encuentre en mora respecto de las obligaciones supuestamente incumplidas, obstando así uno de los requisitos esenciales de la indemnización de perjuicios reclamada por la demandante.

Señala, como quinta razón para rechazar la Demanda, la ausencia de caso fortuito o fuerza mayor para el caso de que este Árbitro considere que Conkreto la alegó, en tiempo y forma, para justificar sus incumplimientos contractuales, a propósito de los reclamos sobre la conformación geológica del suelo.

Afirma que no concurre caso fortuito o fuerza mayor en la especie porque (i) es completamente falso que exista alguna discrepancia entre la morfología del terreno y lo contenido en los informes de mecánica de suelo, y que EBCO jamás recibió reclamo alguno de parte de Conkreto sobre ese punto, y (ii) conforme a la cláusula

1.3. letra (b) del Contrato, Konkreto reconoció expresamente haber tomado conocimiento detallado del terreno, haciéndose cargo de su conformación geológica, asumiendo los riesgos que éstas significaban para la ejecución del Contrato.

Señala que, en subsidio de las defensas señaladas, la indemnización reclamada por Konkreto debe reducirse, y que la Demanda omite toda referencia a los descuentos que proceden por las sucesivas terminaciones parcial y definitiva del Contrato, por obras mal ejecutadas y por pagos a terceros subcontratistas.

Indica que respecto a los estados de pago, también llamados “saldo pendiente de la suma alzada” por Konkreto, no se explica, ni desarrolla el origen de los valores que pretende, limitándose a señalar que existiría un monto pendiente de cobro por la suma de \$65.041.699.

Menciona que aparentemente Konkreto habría llegado a este valor restando del valor total original del Contrato, los 4 estados de pago pagados y el descuento por intervención.

Señala que conforme a la cláusula 4.3.(a) del Contrato, durante su ejecución, Konkreto emitió los primeros cuatro estados pagos por un monto total de \$189.334.821, los cuales fueron cobrados mediante las facturas 261, 276, 280 y 285, las que fueron íntegramente pagadas, no adeudándose nada a Konkreto por tales conceptos.

Añade que el uso parcial de la facultad de terminación unilateral del Contrato redujo el valor total del Contrato a la suma de \$244.759.134 I.V.A. incluido, por lo que el descuento por intervención de la obra llegaba a la suma de \$42.759.718, I.V.A. incluido, y no sólo a los \$33.142.33 (sic), por lo que los \$65.041.699 mencionados en la Demanda no corresponden, en absoluto, al valor de las obras pendientes a la fecha de terminación.

Agrega que el 16 de mayo de 2022, dos días después del término anticipado del Contrato, Konkreto remitió un estado de pago número 5, que, en su propia interpretación, daba cuenta de todas las obras no incluidas en los estados de pago anteriores, las que eran valorizadas en un monto de \$19.906.106 más I.V.A., discrepando dicho valor con los \$65.041.699 reseñados en la Demanda.

Indica que Conkreto no ejecutó el total de las obras comprometidas, por la sencilla razón que el Contrato fue terminado anticipadamente aun restando obras por ejecutar.

Añade que el estado de pago número 5 fue expresamente rechazado por EBCO, haciéndole presente a Conkreto que el pago pretendido no correspondía porque ésta no había entregado la trazabilidad de los módulos, no habían instalado las antenas de los trackers y además porque procedían descuentos por arriendo de una máquina hincadora y obras no realizadas, todo lo cual llevaba a un resultado total sólo de \$10.488.086.

Sostiene que dichos ajustes finales corresponden por disposición expresa de la cláusula 4.7 del Contrato, referida a la naturaleza de los estados de pagos y a la responsabilidad del contratista por costos de fallas o desviaciones.

Señala, entonces, en síntesis, que el saldo bruto, esto es, sin considerar los descuentos que proceden por la ejecución deficiente e incompleta de las obras, pendiente de la suma alzada correspondiente a las obras ordinarias, llega sólo a la suma de \$10.488.086, y no a los \$65.041.699 que señala la Demanda.

De otro lado, indica, respecto de las obras adicionales y extraordinarias, que tales cobros no resultan procedentes atendido el claro tenor del Contrato, cuyo precio se convino a suma alzada y sin variaciones de ningún tipo, materia a la cual se refieren sus cláusulas 4.1. y 4.2.

Añade que el Contrato sujeta las obras adicionales y extraordinarias una serie de estrictas formalidades contractuales, contempladas en las cláusulas 1.5, 7.1 y 7.3, y que las Partes acordaron expresamente que sin dichas formalidades previas no procedería modificación alguna en el precio convenido.

Agrega que los aumentos de precio que Conkreto reclama al respecto son improcedentes por no haberse seguido las claras reglas establecidas en el Contrato para su registro y formalización.

Sostiene, además, que el documento acompañado por Conkreto en la página 11 de la Demanda, que contendría los “gastos extraordinarios que han surgido durante la ejecución de la obra”, no emana de EBCO, sino que fue confeccionado por Conkreto.

Señala, como razones de mérito por las que no proceden las obras extraordinarias reclamadas por Conkreto las que detalla.

- Respecto de la *distribución de materiales (ítems 1.1- a 1.4.-)* indica que las tareas de distribución fueron ejecutadas directamente por EBCO, la que dispuso de una máquina manipuladora telescópica y de un operario dedicado a tiempo completo a esta tarea, y que, a pesar de lo anterior, Conkreto por esta actividad está solicitando la suma de \$34.272.000, esto es el 15% del precio original del Contrato, indicando que a esta actividad destinaron a un supervisor y tres jornales a tiempo completo, equivalente a la quinta parte de su personal. Precisa que si efectivamente la Demandante hubiese destinado cuatro personas más a estas obras adicionales, habría registro de asistencia de 25 trabajadores, lo cual jamás ocurrió.
- Respecto al *mecanizado (Ítem 1.5.-)*, señala que esta actividad sólo se hace de forma excepcional y que se pactó por precios unitarios en el Ítem 1.1.8. del Anexo III del Contrato. Indica que si bien EBCO aceptó pagarla porque se le presentaron respaldos que en esa oportunidad se consideraron suficientes de su ejecución, en lo tocante a este proceso corresponderá a la Demandante acreditar la efectividad de haber realizado estas obras.
- Respecto a las *pruebas de pull out (Ítem 1.6.)*, señala que corresponderá a la Demandante acreditar la efectividad de haber realizado estas obras.
- Respecto a la *topografía (Ítem 2.)*, indica que se trata de un nuevo servicio que EBCO nunca solicitó y del que no existe respaldo. Añade que Conkreto jamás incurrió en dichos gastos, ya que, en la primera etapa del Contrato, EBCO ya pagó a Conkreto por esta partida, como obra adicional, una suma de \$6.800.000 más I.V.A. por la ejecución de la topografía de todo el Proyecto. Y, en una segunda etapa, después que la Demandante se negó a continuar con las labores de topografía por las cuales ya se le había pagado, las tareas de esta especialidad fueron ejecutadas directamente por EBCO. Corresponderá a la Demandante acreditar la efectividad de haber realizado estas obras.
- Respecto al *combustible (Ítem 3.)*, rechaza íntegramente esta partida, señalando que corresponderá a la Demandante acreditar la efectividad de haber realizado estas obras.
- Respecto a los *daños a equipos de Conkreto (Ítem 3.2.)*, señala que esta partida fue íntegramente objetada porque EBCO no tiene responsabilidad

alguna en lo ocurrido, lo cual quedó expresamente establecido en la cláusula 10.6 del Contrato.

- Respecto a las *obras paralizadas* (3.3.), señala (i) que Konkreto reclama gastos adicionales por \$6.075.153 más I.V.A., por “falta de topografía”, pese a que, en una primera etapa, el topógrafo fue contratado a Konkreto como un servicio adicional, oportunamente pagado por EBCO, y que Konkreto se negó a seguir prestando estos servicios. Añade que EBCO ofreció un pago de \$3.037.600 por dos días de detención por un ánimo conciliatorio, como una forma de arribar a una liquidación de común acuerdo, lo que no fue aceptado por Konkreto, y (ii) que Konkreto reclama pretendidos costos adicionales de \$7.825.153 por detención de trabajos “por orden del mandante”, en que se refiere a un día en que no se pudo trabajar por mal clima, no siendo responsabilidad de EBCO las condiciones climáticas, por lo que no es responsable.
- Respecto a los *costos financieros de intereses cobrados por empresas de Factoring*, señala que EBCO jamás recibió antecedentes fehacientes que demostraran la existencia y procedencia de tales cobros, ni menos aún que Konkreto hubiese sufrido un perjuicio efectivo, pagando tales montos. Añade que, el Contrato en su cláusula 2 párrafo 1, establece que Konkreto no podrá ceder ningún derecho emanado de la celebración del Subcontrato, sin contar con la aprobación previa y escrita de EBCO. Con todo, tratándose de créditos que consten en una factura, se aplicarán las disposiciones de la ley N° 19.983 y demás normas modificatorias o complementarias.

Adicionalmente, indica que en contra de los resultados brutos del Contrato proceden una serie de descuentos por conceptos de gastos por obras mal ejecutadas, ejecución de obras no realizadas por la Demandante y deudas pendientes de Konkreto con subcontratistas. En síntesis:

- Plantea que la reparación por obras mal ejecutadas tuvo un costo para EBCO de \$16.707.525 más I.V.A., esto es, \$19.881.954, descuento que el Contrato regula expresamente en su cláusula 4.7 parte final, y que idéntica solución contiene el art. 1553 número 2 del Código Civil;
- Señala que EBCO tuvo que terminar de ejecutar por su propia cuenta los trabajos pendientes a la fecha en que Konkreto se retiró del proyecto, lo cual tuvo un costo total de \$23.046.660 más I.V.A., esto es, \$27.425.525. Indica que esta situación se regula en la cláusula 11.2 del Contrato,

poniendo de cargo de Conkreto los costos de ejecución de las obras posteriores a la terminación anticipada.

- Menciona que procede el descuento de una serie de deudas de Conkreto con terceros subcontratistas, cuyas facturas dejó impagas al retirarse del lugar, ascendiendo estos créditos insolutos a un monto total de \$9.970.552. Sostiene que el Contrato regula de forma expresa esta situación en sus cláusulas 4.5 y 5.2. inc. 2º, facultando a EBCO para descontar los montos adeudados a terceros subcontratistas, antes de proceder al Estado de Pago Final y Liquidación del Contrato.

Afirma que, el resultado final de la liquidación del Contrato será un saldo negativo en contra de Conkreto, la que quedará adeudando parte de los descuentos realizados, razón por la cual no procederá el pago de indemnización alguna en favor de Conkreto, lo que solicita EBCO que se declare en el laudo.

Solicita, en subsidio, que en caso de que este Árbitro acceda de forma parcial a la indemnización solicitada por Conkreto, que el tribunal así lo declare en el laudo final, liquidando el Contrato estrictamente conforme a sus reglas, condenando a EBCO sólo al pago de aquellas partidas procedentes conforme al Contrato y que se hayan acreditado debidamente por la actora. Pide, junto con lo anterior, que se rechace de forma expresa la solicitud contenida en el punto 3 del petitorio de la Demanda en cuanto condenar a EBCO a pagar una suma mayor a los \$151.443.028, reclamados a título de indemnización de perjuicios

Solicita, también, que se rechace las peticiones de Conkreto en lo relativo a intereses, reajustes y costas, por improcedente, al no existir disposición contractual o legal alguna que le imponga la obligación de pagar reajustadas y, menos, con intereses las indemnizaciones a las que sea condenada, y que se exima a EBCO de las costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Concluye, en el petitorio de la Contestación, solicitando tener por contestada la demanda interpuesta por Conkreto y rechazarla en todas sus partes, o bien, en el caso de acogerla reducir la indemnización pretendida a los montos que S.S. considere conforme a Derecho y lo que se acredite en el proceso.

**DÉCIMO NOVENO:** Con fecha 11 de octubre de 2022, consta resolución que, proveyendo la Contestación, resolvió: Por contestada la demanda, traslado para la réplica.

**VIGÉSIMO: Réplica Konkreto.** Con fecha 3 de noviembre de 2022, Konkreto evacuó el trámite de réplica en los términos que detalla.<sup>12</sup>

Indica que EBCO imputa a Konkreto de haber actuado con dolo y subsidiariamente con culpa grave, por lo que EBCO deberá acreditar fehacientemente los hechos que demuestren el dolo en el actuar de Konkreto, ya que el dolo debe ser probado por quien lo imputa. Descarta lo anterior, ya que ello significaría considerar que Konkreto sabía que el terreno no cumplía con los estándares necesarios para ejecutar los trabajos encomendados en el tiempo convenido, y que igualmente hicieron una oferta y ejecutaron el contrato con la intención positiva de inferir injuria a EBCO, lo que se aleja de la realidad.

Añade que la decisión de EBCO de poner término unilateral al Contrato fue intempestiva y también brutal; así como alejada del principio de la buena fe en la ejecución de los contratos como principio general y, por sobre todo, de ubérrima importancia en materia de contratos de construcción.

Indica que EBCO no podía menos que saber que el terreno carecía de las mínimas calidades técnicas para que el trabajo comprometido por Konkreto se efectuara en los plazos establecidos y que el hecho de fijar una visita a terreno, antes de desarrollar el proceso de licitación de los trabajos, no permitía a los oferentes tener un real conocimiento de la mecánica del suelo, debiendo confiar Konkreto en lo que EBCO le señalara en este punto.

Sostiene que terminado el Contrato, EBCO ofreció el pago de \$40.000.000 con el fin de proceder a su liquidación, pero que Konkreto no estaba en condiciones de aceptar dicha propuesta, ya que ese monto no cubría –ni de cerca– los perjuicios producidos por el incumplimiento contractual de EBCO.

Menciona que, sin perjuicio de lo anterior, al ofrecer ese monto, EBCO aceptó la existencia de montos pendientes de pago a Konkreto como compensación y que al hacerlo, indirectamente también reconoció el derecho contractual de Konkreto a cobrar esos montos y que el concepto mismo por el que Konkreto tendría ese derecho es justamente la terminación intempestiva, arbitraria y abusiva del Contrato por parte de EBCO, además de los perjuicios ocasionados por ese actuar, y que así lo enseña la teoría de los actos propios.

---

<sup>12</sup> En adelante, la “Réplica”.

Añade que la "suma alzada" es una forma de determinar el precio, que no tiene nada que ver con tener derecho al eventual pago de gastos extraordinarios, salvo variaciones en cantidades, y que la aseveración de EBCO en ese sentido se contradice expresamente con texto legal, siendo los mejores ejemplos de ello el artículo 2003 del Código Civil, reglas 1ª y 2ª, el artículo 147 del DS 75 Reglamento de Contrato de Obra Pública, que establece expresamente el derecho del contratista a compensaciones "extraordinarias" por extensión de tiempo, específicamente dando derecho a compensación de gastos extraordinarios. Enfatiza que el precio del Contrato se haya fijado en suma alzada nada obsta a esta compensación.

Señala que los argumentos de EBCO desatienden el "principio de equilibrio de las prestaciones" aplicable en materia de derecho de la construcción y lo dicho por la doctrina nacional de que el riesgo de imprevistos o circunstancias sobrevenidas es del mandante.

Reitera que Conkreto no estuvo en condiciones de prever que la mecánica de suelos del lugar donde debía desarrollar sus faenas era de tal disimilitud con la naturaleza que se le había asegurado tenía, y que ello no permitía desarrollar su trabajo del modo ofertado, constituyendo ello un imprevisto que debía ser conocido por EBCO y que es la causa del conflicto materia del arbitraje.

Indica que EBCO canceló los estados de pago emitidos por Conkreto al menos hasta el número 4, aunque con un retraso constante, lo que significa que EBCO estaba conforme con el trabajo realizado, salvo en lo reclamado expresamente.

Afirma que EBCO aceptó que correspondía el pago de gastos extraordinarios, aunque discutiendo su monto, como se aprecia del sentido de correos electrónicos y documentos que cita, reconociendo expresamente, y como principio general, que los gastos extraordinarios que se respaldaran debidamente tenían que ser pagados.

Destaca a continuación cuatro puntos que sirven de justificación al actuar de Conkreto.

Señala, primero, la buena fe y el artículo 1546 del Código Civil, que en materia de construcción debe mantenerse como principio inquebrantable, especialmente durante el período de preparación del acuerdo.

Indica que en materia de mecánica de suelo, por ejemplo, Conkreto se vio obligada a creer lo que le señalaban los funcionarios de EBCO, respecto a la calidad de este,

pero que la realidad evidenció un largo trecho de aspectos imprevisibles que nunca fueron comunicados ni informados por EBCO.

Añade que durante la ejecución del Contrato existieron demoras de parte de EBCO en los pagos, lo que ocasionó a Conkreto conflictos con empresas de factoraje y serias incomodidades en su propia caja, lo que solo puede entenderse como un rompimiento del principio de buena fe que unía a las partes.

Sostiene que Contrato fue redactado de manera unilateral por EBCO, estableciendo cláusulas leoninas y abusivas, infringiendo el principio de equilibrio entre las prestaciones.

Refiere, segundo, a la imprevisión señalando que, en el caso de autos, la falta de estudios e información completa y suficiente otorgada por EBCO a Conkreto respecto al suelo en que se debían efectuar las obras, produjo una situación imprevista e irresistible que provocó retrasos en los trabajos comprometidos.

Indica que dichos retrasos son, exclusivamente, imputables a la falta de información esencial, por parte de EBCO, y que Conkreto, actuando de buena fe, hizo todo lo que estaba en sus manos para salvar estos inconvenientes y terminar sus trabajos en los plazos estipulados, pero nadie puede estar obligado a lo imposible.

Señala, tercero, la teoría de los actos propios.

Indica, luego de referir a jurisprudencia en la materia, que, en el caso de autos, existió una conducta jurídicamente relevante y eficaz por parte de EBCO, en el sentido de aceptar, mediante correos de Vicente Walker y Alejandra Cervantes, la procedencia de pagar gastos extraordinarios debidamente justificados, pero que ahora plantea que contractualmente nunca aceptó el pago de estos.

Añade que cuando EBCO puso fin anticipado al Contrato, se negó a pagar partidas del estado de pago N°5 que sí habían sido pagadas en los estados anteriores, y que el actuar de EBCO provoca un grave perjuicio a Conkreto, toda vez que, en razón de la negativa de pagar los montos debidos, de acuerdo al Contrato y la ley, la Demandante ha debido iniciar un arbitraje, con todos los costos y gastos que implica.

Menciona, cuarto, la existencia de culpa grave por parte de EBCO en el acuerdo y ejecución del Contrato.

Señala que la culpa grave se asimila al dolo, que es un agravante de la responsabilidad contractual conforme al artículo 1558 del Código Civil, y que obsta a la validez de los pactos exoneratorios o limitativos de responsabilidad, bajo sanción de nulidad de estos por ilicitud del objeto.

Indica que en este caso, durante las negociaciones que dieron forma a la relación contractual entre las Partes, EBCO no informó, debiendo saberlo y debiendo hacerlo, que la mecánica de suelos no era la que ordinariamente se encuentra en este tipo de faenas, sino que su calidad geológica hacía imposible que el trabajo encomendado se terminara en el plazo convenido, sin encarecer sustancialmente los costos de la obra.

Añade que, adicionalmente, EBCO incumplió gravemente la única obligación que, prácticamente, tenía durante la ejecución del Contrato, esto es, la de pagar íntegramente y a tiempo los estados de pago.

Concluye que, la existencia de culpa grave en el comportamiento contractual de EBCO, durante la negociación y ejecución del contrato, impide dar validez a los pactos exoneratorios o limitativos de responsabilidad que EBCO impuso ilegítimamente a Conkreto, al momento de suscribir el contrato; especialmente la eventual renuncia a cobrar perjuicios contractuales.

A continuación, refiere a puntos específicos levantados por EBCO en su contestación.

Indica, respecto a la primera defensa de EBCO, de que Conkreto renunció a cobrar los perjuicios contractuales en caso de que EBCO diese término anticipado al Contrato, que darle validez a una cláusula como a la que hace referencia EBCO transformaría al contrato bilateral conmutativo existente entre las partes, en un acuerdo en que solamente una de las partes podría beneficiarse de la ejecución del contrato, simplemente por la aplicación de un término anticipado de éste, dependiendo de la mera voluntad de EBCO.

Destaca que Conkreto no discute el derecho de la contraria a poner término ipso facto al Contrato –sin perjuicio que en este caso específico lo califica de intempestivo y brutal– pero discute la validez de la cláusula que no permitiría demandar las indemnizaciones debidas a Conkreto

Señala que EBCO ofreció el pago de \$40.000.000 y que plantear ahora que Conkreto no podría reclamar perjuicios, contraviene los actos propios.

Menciona, de otro lado, que al haber actuado EBCO con culpa grave- especialmente porque conocía o debía conocer el estado del suelo en que se efectuarían los trabajos encomendados a Conkreto- no es posible darle validez a los pactos exoneratorios o limitativos de responsabilidad, como justamente el redactado por EBCO en la cláusula en que fundamenta su primera defensa.

Añade, respecto de la segunda defensa de EBCO –que la indemnización solicitada por Conkreto es improcedente, porque descansa argumentalmente en la resolución del Contrato suscrito por las partes, el cual ya se encuentra terminado–, que el hecho de que EBCO haya puesto fin de manera intempestiva y brutal al Contrato, no significa que las obligaciones incumplidas que emanan de este no puedan ser exigidas por Conkreto.

Sostiene que lo solicitado por Conkreto es el cumplimiento íntegro del Contrato, que específicamente recae en el cumplimiento de una obligación de dar, a saber, la de pagar montos de dinero debidos en razón del Contrato, junto con la indemnización de perjuicios correspondiente.

Plantea que al haber actuado EBCO con culpa grave, debe responder tanto por los perjuicios directos previstos e imprevistos, al momento de celebrar el Contrato, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1558 del Código Civil.

Señala, respecto a la tercera defensa de EBCO –que Conkreto no ha ofrecido acreditar el cumplimiento de las obligaciones labores y previsionales necesarias para proceder a la liquidación del Contrato– que EBCO fue quien ofreció liquidar el contrato, sin exigir el cumplimiento de obligaciones contractuales que ahora le parecen esenciales.

Añade que si existió en su momento algún tipo de incumplimiento de las obligaciones mencionadas por EBCO, ello se debió de manera exclusiva al no pago de los dineros debidos en razón de la ejecución del Contrato. Si EBCO hubiere cumplido con sus obligaciones contractuales, Conkreto jamás habría incumplido algún tipo de obligación laboral o previsional.

Indica, respecto a la cuarta defensa de EBCO –de que Conkreto se encuentra legalmente impedida de cobrar cualquiera de los perjuicios que dice haber sufrido por cuanto se encuentra ella misma en mora de cumplir sus obligaciones del Contrato– que los supuestos incumplimientos de Conkreto para terminar con el Contrato, no pueden ahora utilizarse por EBCO para negar el pago de las

indemnizaciones y pagos pendientes; sobre todo, porque de acuerdo a sus propios actos, EBCO aceptó la existencia de estas obligaciones y ofreció pagar 40 millones de pesos para liquidar el Contrato.

Menciona, respecto a la quinta defensa de EBCO –ausencia de caso fortuito o fuerza mayor– que el mayor y más grave incumplimiento contractual de EBCO, con culpa grave, fue la falta de información fidedigna de la real naturaleza y mecánica del suelo del lugar donde Conkreto debía desarrollar las obras.

Señala que recibió de un funcionario de EBCO información respecto de la naturaleza del suelo de que este era normal y permitía un trabajo adecuado y eficiente.

Enfatiza que al haber actuado la contraria con culpa grave no es posible darle validez a los pactos exoneratorios o limitativos de responsabilidad, como el invocado por EBCO.

Reitera que la falta de estudios e información completa y suficiente otorgada por EBCO a Conkreto respecto al suelo en que se debían efectuar las obras, produjo una situación imprevista e irresistible que provocó retrasos en los trabajos comprometidos, los que son imputables exclusivamente a EBCO.

Por último, invocando el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, aclara y adiciona ciertos puntos del petitorio de la Demanda, específicamente en materia de los perjuicios cuyo resarcimiento solicita.

Indica que, por el estado de pago N° 5 correspondía el pago a Conkreto de un monto de \$65.041.699, pero solamente pudo avanzar en las obras encomendadas, hasta un porcentaje por el cual le corresponde el pago de \$22.440.044.

Señala que, en consecuencia, quedó un remanente de \$42.601.655 que la Demandante no pudo cobrar puesto que se le puso término de manera intempestiva al Contrato, que se le adeuda y que pide se le pague a título de lucro cesante.

De otro lado, indica que actualiza el daño emergente y gastos extraordinarios desde \$219.110.937 a la suma de \$261.712.592 o la suma mayor o menor que este Árbitro determine de acuerdo al mérito del proceso, más intereses, reajustes y costas.

Concluye solicitando tener por evacuado el trámite de la réplica, teniendo especialmente presente las complementaciones y modificaciones efectuadas a su

escrito de demanda, todo en razón de lo prescrito en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Con fecha 3 de noviembre de 2022, consta escrito en que Conkreto rectifica la Réplica, en que transcribe correctamente el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Con fecha 4 de noviembre de 2022, consta resolución que, proveyendo la Réplica y su rectificación, tiene por evacuada y rectificada la réplica, confiriendo traslado para la dúplica.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Dúplica EBCO. Con fecha 25 de noviembre de 2022, EBCO evacuó el trámite de dúplica en los términos que detalla.<sup>13</sup>

Indica que la Réplica omite toda mención o análisis del Contrato, que constituye la única causa de pedir de su acción y debiera consistir en el centro de toda su argumentación.

Sostiene que la Réplica no controvierte las siguientes circunstancias expuestas en la Contestación: (a) No contradice los alcances particulares del Contrato; (b) No disputa que estaba obligada a actuar con la máxima diligencia, esto es, que respondía de culpa levísima; (c) No niega que el Contrato contemplaba un estricto calendario para la ejecución de las obras y que éstas presentaron un atraso sustancial; (d) No contradice los graves reproches formulados respecto de la mala calidad de los trabajos; (e) Acepta expresamente la validez de la terminación unilateral del Contrato por parte de EBCO y no formula un solo reclamo respecto de los gastos en que EBCO debió incurrir para terminar las obras inconclusas y corregir los errores de las obras por ellos realizadas; (f) No señala una palabra sobre los reclamos que pormenorizadamente EBCO dirigió en contra de las partidas que reclama Conkreto, a título de daño emergente y lucro cesante, en lo relativo a falta de fundamentación de sus reclamos, inconsistencias entre los montos reclamados, duplicidad de cobros, entre otros reproches; (g) No entrega explicación sobre el origen de la partida más importante que reclama como obra extraordinaria, a saber, el personal destinado a la distribución de materiales, por lo cual pretende la suma de \$34.272.000; (h) No contradice la procedencia ni los montos de los descuentos que proceden contra los alcances brutos del Contrato, y (i) Nada agrega sobre la

---

<sup>13</sup> En adelante, la “Dúplica”.

liquidación final del Contrato, en cuya virtud no se produce alcance líquido en favor de Conkreto.

Añade, en contra de lo que pretende Conkreto, que la Demandante es la única obligada a demostrar que ha empleado la diligencia necesaria en el cumplimiento del Contrato, y, para el improbable evento que la prueba de autos no acredite dolo o negligencia grave de EBCO, solicita subsidiariamente que se declare que Conkreto, infringió, al menos, el estándar de diligencia del buen padre de familia, incurriendo en culpa leve en el desempeño de sus obligaciones.

Indica que el supuesto caso fortuito o bien imprevisión invocado en la Réplica, respecto a las características morfológicas que tenía el terreno sobre el cual se construyó la obra, que habría obstado al cumplimiento de las obligaciones que asumió Conkreto en virtud del Contrato, debe rechazarse porque Conkreto no alegó en tiempo y forma, esto es, en su demanda, el caso fortuito ni tampoco la imprevisión como causal de exención de responsabilidad civil.

Añade que hasta la presentación de la Demanda, Conkreto jamás presentó un reclamo ni reparo sobre la conformación del suelo, ni sobre supuestas discrepancias entre los estudios de mecánica de suelo y la realidad.

Señala que Conkreto no incluye los supuestos gastos extraordinarios que le habría significado el retraso en la ejecución de las obras derivados de la mala calidad del suelo, como sí lo hace respecto de otros pretendidos atrasos, lo que demuestra que la demora en la ejecución de las obras tuvo por causa una circunstancia imputable a Conkreto, no un hecho fortuito ni imprevisible derivado de la mala calidad del suelo.

Sostiene que Conkreto sabía o debía saber cuál era la real conformación morfológica del suelo, ya que conforme a la cláusula 1.3 letras (b) y (f) del Contrato declaró de forma expresa haberse informado de las características del terreno, conocer el terreno y contar con la experiencia necesaria para la ejecución de las obras contratadas.

Indica que la solución por parte de EBCO de los estados de pago parciales emitidos durante la ejecución de las obras no constituye manifestación alguna de conformidad con los trabajos realizados, por así disponerlo expresamente el Contrato en la cláusula 4.7.

Añade que las ofertas de EBCO durante negociaciones extrajudiciales no constituyen ningún acto propio por el cual reconociera la procedencia contractual del cobro de indemnizaciones que se pretenden en autos, y que Conkreto omite que las cláusulas 1.5, 4.1, 4.2, 7.2 y 7.3 del Contrato contemplaban un estricto mecanismo de formalización de las obras adicionales y extraordinarias, sin el cual no procedía pago alguno a favor del contratista.

Indica que la Réplica implícitamente acepta que dichas obligaciones de registro jamás se cumplieron.

Señala que el pretendido reconocimiento de EBCO de la procedencia del pago de las obras extraordinarias jamás ocurrió, ya que la Demandada se limitó a hacer una proposición para liquidar el Contrato de común acuerdo y no en los términos estrictamente contemplados en dicha convención. Menciona que, jurídicamente, la propuesta de pago de una suma cercana a los \$40.000.000 constituye una oferta de resciliación del Contrato conforme al artículo 1567 inciso 1º del Código Civil, que Conkreto rechazó.

Añade que EBCO está en su derecho, fracasadas las negociaciones extrajudiciales, de exigir que la letra y espíritu del Contrato se aplique en toda su integridad, siendo inadmisibles que meras ofertas que no se plasmaron en ningún acuerdo ni tuvieron efecto alguno en la etapa prejudicial, en esta sede se conviertan en reconocimientos o admisiones de responsabilidad.

Recuerda que conforme al artículo 98 del Código de Comercio, la propuesta por escrito deberá ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si la persona a quien se ha dirigido residiere en el mismo lugar que el proponente, o a vuelta de correo, si estuviere en otro diverso y que vencido dichos plazos indicados, se tendrá por no hecha, esto es, perderá todo valor. Reitera que la oferta de resciliación de EBCO no fue aceptada por Conkreto, razón por la cual perdió toda eficacia jurídica.

Señala que Conkreto, al igual que EBCO, no ha limitado sus pretensiones procesales a sus propuestas realizadas durante las negociaciones extrajudiciales, ya que la Demandante indicó que se le adeudaba primero la suma de \$116.581.112, luego demandó \$151.443.028 y posteriormente complementó su libelo reclamando \$219.110.947.

Rechaza que EBCO haya actuado con culpa grave en el cumplimiento de sus obligaciones y sostiene que, en todo caso, no existe fundamento para declarar la ineficacia parcial del Contrato.

Indica que si algún atraso se acredita en el pago de una factura, ello en ningún caso constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de EBCO y que antes de la fecha de presentación de la Demanda, dichas facturas habían sido íntegramente saldadas.

Afirma que la alegación de Conkreto de restar validez a los pactos exoneratorios o limitativos de su responsabilidad sería extemporánea, ya que no fueron materia de la demanda, y que no existiría regla alguna que permitiera privar de efecto a las disposiciones del Contrato.

Sostiene que la alteración del petitorio de la Demanda es improcedente conforme al artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, tanto procesal como sustantivamente, por tres razones que detalle.

Concluye solicitando que se tenga por evacuada la Dúplica.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Con fecha 28 de noviembre de 2022, consta resolución que tuvo por evacuada la Dúplica y que citó a las Partes a audiencia de conciliación.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Con fecha 14 de diciembre de 2022, se celebró la audiencia de conciliación y se dejó constancia en el acta respectiva que ambas partes manifiestan su disposición para llegar a acuerdo, iniciándose un proceso de conciliación en donde este árbitro podrá oír a ambas partes por separado a fin de buscar un posible acuerdo.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Con fecha 21 de diciembre de 2022, consta acta de audiencia privada del tribunal con la parte Demandante, decretada en el marco del proceso de conciliación por resolución de misma fecha.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Con fecha 22 de diciembre de 2022, consta resolución que puso en conocimiento de las partes la fijación de los honorarios del árbitro y la tasa administrativa efectuada por el CAM Santiago en la presente causa.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Con fecha 6 de enero de 2023, consta acta de audiencia privada del tribunal con la parte Demandada, decretada en el marco del proceso de conciliación por resolución de 23 de diciembre de 2022.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Con fecha 10 de enero de 2023, consta resolución que, proveyendo la presentación de EBCO de 9 de enero de 2023 cita a las partes a audiencia de conciliación para el día martes 17 de enero de 2023, a las 15:00 horas, en las dependencias del CAM Santiago.

**TRIGÉSIMO:** Con fecha 17 de enero de 2023, consta acta de audiencia de continuación de audiencia de conciliación en que se deja constancia que llamadas las partes a conciliación, esta no se produce, por lo cual se da por terminado el período de conciliación.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Con fecha 30 de enero de 2023, consta resolución que recibe la causa a prueba, fijando como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los que esta detalla.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Con fecha 1 de marzo de 2023, consta presentación de EBCO en que presenta su lista de testigos, teniéndola por presentada por resolución de 6 de marzo de 2023.

Con la misma fecha, consta presentación de EBCO en que se delega poder en el abogado Nicolás Sanhueza, proveída por resolución de 6 de marzo de 2023 señalando venga en forma el poder.

Con la misma fecha, consta presentación de EBCO en que presenta reposición en contra de la interlocutoria de prueba, de la que se confirió traslado a Konkreto por resolución de 6 de marzo de 2023.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Con fecha 2 de marzo de 2023, consta presentación de Konkreto en que deduce reposición en contra la interlocutoria de prueba, de la que se dio traslado a EBCO por resolución de 6 de marzo de 2023.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Con fecha 8 de marzo de 2023, consta presentación de EBCO en que evacua el traslado conferido y cumple lo ordenado por resolución de 6 de marzo de 2023, teniendo el Árbitro por evacuado el traslado y por cumplido lo ordenado, teniendo presente delegación de poder, por resolución de 16 de marzo de 2023.

Con fecha 9 de marzo de 2023, Konkreto evacuó el traslado conferido por resolución de 6 de marzo, el que se tuvo por evacuado por resolución de 16 de marzo de 2023.

En la referida resolución de 16 de marzo de 2023, se resolvieron las reposiciones a la interlocutoria de prueba presentadas por las Partes, rechazando el recurso de

reposición interpuesto por EBCO en contra de la resolución que recibió la causa a prueba y acogiendo parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Conkreto en contra de la resolución que recibió la causa a prueba, de forma que: a) Se elimina el punto de prueba N° 7 y b) Se rechaza la eliminación del punto de prueba N° 6.

De esta manera, queda como texto definitivo de los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que deberá recaer la prueba, el siguiente:

*1. Contrato celebrado entre EBCO Industrial SpA (“EBCO”) y Conkreto Ingeniería y Construcción SpA (“Conkreto”) el 25 de enero de 2022, incluyendo sus anexos y modificaciones (“Contrato”). Términos y condiciones.*

*2. Hechos y circunstancias que darían cuenta del cumplimiento, por parte de EBCO, de las obligaciones que Conkreto denuncia incumplidas conforme al Contrato.*

*3. Hechos y circunstancias que darían cuenta del cumplimiento, por parte de Conkreto, de las obligaciones que EBCO denuncia incumplidas conforme al Contrato.*

*4. Efectividad de haber presentado el terreno al inicio de las obras un tipo de suelo distinto del informado en el contexto del Contrato, y de haber reclamado Conkreto por lo anterior. Hechos, circunstancias y consecuencias.*

*5. Efectividad de haber acordado las partes partidas u obras adicionales o extraordinarias. Hechos, circunstancias, términos y condiciones.*

*6. Efectividad de haber reconocido EBCO la procedencia de las partidas adicionales o extraordinarias demandadas por Conkreto.*

*7. Si Conkreto incurrió en dolo o culpa grave contractual.*

*8. Si EBCO incurrió en culpa grave contractual.*

*9. Si EBCO puso término al Contrato conforme a este. Hechos, causas y circunstancias.*

*10. Efectividad de haber manifestado EBCO su intención de continuar con la ejecución del Contrato en mayo de 2022.*

*11. Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios demandados.*

12. *Efectividad de haber incurrido EBCO en los egresos que esta califica como descuentos en su contestación, por concepto de gastos por obras mal ejecutadas, ejecución de obras no realizadas y por deudas pendientes de Conkreto con sus subcontratistas. Hechos, circunstancias y montos.*

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Con fecha 23 de marzo de 2023, consta escrito de la Demandante en que presenta lista de testigos, la que se tuvo por presentada por resolución 24 de marzo de 2023.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Con fecha 27 de marzo de 2023, consta presentación de Conkreto en que solicita se cite a audiencia para designar perito, la que fue proveída el 29 de marzo de 2023 confirmando traslado a EBCO, el que fue evacuado por esta por presentación de 5 de abril de 2023.

Por resolución de 11 de abril de 2023, se tuvo por evacuado el traslado antes referido, y se resolvió derechamente la solicitud de peritaje formulada por Conkreto decretando que se acoge en los términos solicitados, toda vez que la solicitud tiene relación directa con el punto de prueba N°4 del auto de prueba, y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13 numeral II) letra b) de las Bases de Procedimiento, se citó a las partes a audiencia de designación de perito, por vía telemática, el día lunes 17 de abril de 2023, a las 15:00hrs.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Con fecha 11 de abril de 2023, consta presentación de EBCO en la que, en lo principal, acompaña de conformidad con lo dispuesto en el punto 13.I. letra c) de las Bases de Procedimiento los siguientes documentos –cuya correlación numérica definitiva hizo presente en lo principal de su escrito de 26 de abril de 2023– los que se tuvieron por acompañados con citación por resoluciones de 21 y 27 de abril de 2023:<sup>14</sup>

1. **E-01** 11/01/2022 *Bases Administrativas de la licitación privada.*
2. **E-02** 25/01/2022 *Contrato entre EBCO y Conkreto, con sus respectivos anexos.*
3. **E-03** 23/03/2022 *Hojas N°3, 6, 7 y 8 del Libro de Obras.*
4. **E-04** 31/03/2022 *Cadena de correos titulada “Plan de Acción Los Paltos”: entre Felipe Parra (Gerente de Proyectos de Conkreto), Alejandra*

---

<sup>14</sup> La correlación numérica de estos documentos indicada por EBCO en la presentación de 26 de abril de 2023, se tuvo presente por resolución de 27 de abril de 2023, así como el cumplimiento por parte de esta de lo ordenado por resolución de 21 de abril de dicho año.

*Cervantes (Project Manager de EBCO) y Freddy Agudelo. Incluye la planilla Excel correspondiente al Plan de Acción y aquellas correspondientes a los reportes diarios de los días respectivos.*

5. **E-05** 08/05/2022 Libro de asistencia, Obra Los Paltos.
6. **E-06** 16/03/2022 Acta de capacitación realizada a trabajadores de Conkreto por parte de EBCO.
7. **E-07** 21/02/2022 Protocolos de hincado suscritos por Carlos Godoy (Conkreto), Alexis Robinson (EBCO) y Víctor Pino (ITO, Anabática).
8. **E-08** 20/04/2022 Carta N°1 enviada por EBCO hacia Conkreto.
9. **E-09** 22/04/2022 Carta N°2 enviada por EBCO hacia Conkreto.
10. **E-10** 14/05/2022 Carta N°3 enviada por EBCO hacia Conkreto.
11. **E-11** 11/05/2022 Cadena de correos titulada “Avance de Obras”: entre Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto) y Eric Bernal (Site Manager de EBCO).
12. **E-12** 17/05/2022 Cadena de correos con asunto “EDP 05 - Propuesta de cierre contrato Conkreto”, entre Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto), Alejandra Cervantes (Project Manager de EBCO), Vicente Walker (Gerente de Operaciones de EBCO) y Felipe Parra (Gerente de Proyectos de Conkreto).
13. **E-13** Varias Fechas Facturas N°261, 270, 276, 280 y 285 emitidas por Conkreto hacia EBCO, con sus respectivos comprobantes de transferencias realizadas por EBCO.
14. **E-14** 12/05/2022 Correo “PFV Los Paltos Resumen de Adicionales”: entre Felipe Parra (Gerente de Proyectos de Conkreto) y Alejandra Cervantes (Project Manager de EBCO). Incluye planilla Excel sobre “Resumen de Adicionales”, en su última versión.
15. **E-15** 17/08/2022 Informe empresarial resumen de EBCO Industrial SpA.
16. **E-16** 20/12/2021 Contrato de trabajo y finiquito de Omar López, suscrito entre EBCO y don Omar López, como encargado de calidad.

17. **E-17** 25/01/2022 Correo titulado "Palto Sunlight Plan de Hincado Bloque 1": entre Jean Barón (EBCO, encargado de estudios, desarrollo y terreno), Alejandra Cervantes (Project Manager, EBCO), Esteban Alcaíno y Robinson Astargo (Sites Manager de EBCO). Incluye planilla Excel que contiene los puntos de hincado.
18. **E-18** 02/02/2022 Factura N°54 emitida a EBCO, por concepto de arriendo de maquinaria de acuerdo con la Orden de Compra N°73 (de fecha 27-01-2022), por un valor total de \$5.759.600 (incluye IVA). Señala forma de pago al contado e indica que existió un pago por el valor total con fecha 4-2-2022.
19. **E-19** 07/03/2022 Factura N°56 emitida a EBCO, por concepto de arriendo de equipo de acuerdo con la Orden de Compra N°124 (de fecha 01-02-2022), por un valor total de \$5.759.600 (incluye IVA). Señala forma de pago al contado.
20. **E-20** 08/02/2022 Correo titulado "Topografía": entre Felipe Parra (Gerente de Proyectos de Conkreto), Robinson Astargo (Site Manager de EBCO), Esteban Alcaíno (Site Manager de EBCO) y Alejandra Cervantes (Project Manager de EBCO).
21. **E-21** 24/02/2022 Correo titulado "Solicitud de Especificaciones Técnicas": entre Iván Moya (Conkreto) y Esteban Alcaíno (Site Manager de EBCO).
22. **E-22** 04/03/2022 Minuta de la reunión de obra N°4 sostenida entre EBCO y Conkreto.
23. **E-23** 11/03/2022 Minuta de la reunión de obra N°5 sostenida entre EBCO y Conkreto.
24. **E-24** 18/03/2022 Minuta de la reunión de obra N°6 sostenida entre EBCO y Conkreto.
25. **E-25** 25/03/2022 Minuta de la reunión de obra N°7 sostenida entre EBCO y Conkreto.
26. **E-26** 23/03/2022 Factura N°270 emitida por Conkreto por un total de \$8.092.000, por concepto de topografía. Incluye su comprobante de pago.
27. **E-27** 25/03/2022 Correo titulado "Acuerdos", entre Alejandra Cervantes (Site Manager EBCO) y Felipe Parra (Gerente de Proyectos de Conkreto).

28. **E-28** 31/03/2022 Cadena de correos titulada "Arriendo Hincadora Joule 1000", entre Carlos Donoso (Techno Crane) y Alejandra Cervantes (EBCO). Incluye documento correspondiente a cotización confeccionada por Techno Crane.
29. **E-29** 05/04/2022 Factura N°361 y N°370 emitida por Sociedad de Servicio de Mantenición de Maquinarias y Paquetería Daza a EBCO. Incluye la Orden de Compra N°168.
30. **E-30** 07/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Marcelo Morales, suscrito entre EBCO y don Marcelo Morales, como supervisor.
31. **E-31** 07/04/2022 Cadena de correos titulada "Los Paltos Topografía", entre Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto), Alejandra Cervantes (Project Manager de EBCO) y Esteban Alcaino (Site Manager de EBCO).
32. **E-32** 07/04/2022 Factura N°57 emitida por Agrimaq Servicios SpA a EBCO y Orden de Compra N°162.
33. **E-33** 07/04/2022 Factura N°58 emitida por Agrimaq Servicios SpA a EBCO y Orden de Compra N°176.
34. **E-34** 08/04/2022 Registro de No Conformidad N°3, firmado por Omar López.
35. **E-35** 12/04/2022 Registro de No Conformidad N°4, firmado por Omar López.
36. **E-36** 12/04/2022 Registro de No Conformidad N°5, firmado por Omar López.
37. **E-37** 12/04/2022 Registro de No Conformidad N°6, firmado por Omar López.
38. **E-38** 18/04/2022 Protocolos de montaje de estructuras suscritos por Carlos Godoy (Conkreto), Alexis Robinson (EBCO) y Víctor Pino (ITO, Anabática).
39. **E-39** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Eric Bernal, suscrito entre EBCO y don Eric Bernal, como supervisor de montaje electromecánico.
40. **E-40** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Jorge Suazo, suscrito entre EBCO y don Jorge Suazo, como maestro de montaje.
41. **E-41** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Salvador Arcaya, suscrito entre EBCO y don Salvador Arcaya, como maestro de montaje.

42. **E-42** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Emilio Lahsen, suscrito entre EBCO y don Emilio Lahsen, como maestro de montaje.
43. **E-43** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Cristian Carreño, suscrito entre EBCO y don Cristian Carreño, como maestro de montaje.
44. **E-44** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Jordan Ureta, suscrito entre EBCO y don Jordan Ureta, como maestro de montaje.
45. **E-45** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Luis Aceituno, suscrito entre EBCO y don Luis Aceituno, como maestro de montaje.
46. **E-46** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Christian Herrera, suscrito entre EBCO y don Christian Herrera, como maestro de montaje.
47. **E-47** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Eduardo Marambio, suscrito entre EBCO y don Eduardo Marambio, como maestro de montaje.
48. **E-48** 25/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Francisco Benítez, suscrito entre EBCO y don Francisco Benítez, como capataz de montaje.
49. **E-49** 26/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Luis Gutiérrez, suscrito entre EBCO y don Luis Gutiérrez, como maestro de montaje.
50. **E-50** 26/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Julio Valdivieso, suscrito entre EBCO y don Julio Valdivieso, como maestro de montaje.
51. **E-51** 26/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Cristian Cataldo, suscrito entre EBCO y don Cristian Cataldo, como maestro de montaje.
52. **E-52** 27/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Benjamín Freire, suscrito entre EBCO y don Benjamín Freire, como maestro de montaje.
53. **E-53** 27/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Jorge Villalón, suscrito entre EBCO y don Jorge Villalón, como maestro de montaje.
54. **E-54** 27/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Carlos Reyes, suscrito entre EBCO y don Carlos Reyes, como maestro de montaje.
55. **E-55** 27/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Rolando Parada, suscrito entre EBCO y don Rolando Parada, como maestro de montaje.

56. **E-56** 27/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Pablo Silva, suscrito entre EBCO y don Pablo Silva, como maestro de montaje.
57. **E-57** 27/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Juan Abreu, suscrito entre EBCO y don Juan Abreu, como maestro de montaje.
58. **E-58** 27/04/2022 Contrato de trabajo y finiquito de Francisco Pérez, suscrito entre EBCO y don Francisco Pérez, como maestro de montaje.
59. **E-59** 04/05/2022 Minuta de la reunión de obra N°8 sostenida entre EBCO y Conkreto.
60. **E-60** 06/05/2022 Correo con asunto "Hincado y perforado zona 7", entre Eric Bernal (Site Manager de EBCO), y Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto).
61. **E-61** 06/05/2022 Facturas N°60 y N°61 emitidas por Agrimaq Servicios SpA a EBCO y Orden de Compra N°212.
62. **E-62** 09/05/2022 Minuta de la reunión de obra N°9 sostenida entre EBCO y Conkreto.
63. **E-63** 10/05/2022 Correo con asunto "Perforado e hincado pendiente zona 7", entre Eric Bernal (Site Manager de EBCO), Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto) y Felipe Parra (Gerente de Proyectos de Conkreto).
64. **E-64** 10/05/2022 Correo con asunto "Palto-Instrucciones de montaje de módulos" entre Esteban Alcaino (Site Manager de EBCO), Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto) y Gerente de Proyectos de Conkreto (Gerente de Proyectos de Conkreto).
65. **E-65** 10/05/2022 Cadena de correos con asunto "Palto-Actividades de Conkreto", entre Esteban Alcaino (Site Manager de EBCO), Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto) y Felipe Parra (Gerente de Proyectos de Conkreto).
66. **E-66** 13/05/2022 Cadena de correos con asunto "Reporte diario 13-05-2022", entre Alejandra Cervantes (Project Manager EBCO) y Garby Bastías (Conkreto). Incluye planilla Excel correspondiente al reporte diario enviado por Conkreto.

67. **E-67** 13/05/2022 Cadena de correos con asunto "Proyecto Palto Trabajos Conkreto", entre Vicente Walker (Gerente de Operaciones de EBCO), Freddy Agudelo (Site Manager de Conkreto) y Eric Bernal (Site Manager de EBCO).
68. **E-68** 02/06/2022 Facturas N°428.287 y N°428.288, emitidas por Pernos KTM a EBCO.
69. **E-69** 08/06/2022 Factura N°64 emitida por Agrimaq Servicios SpA a EBCO y Orden de Compra N°272.
70. **E-70** 10/05/2022 Correo con asunto "Proyecto Fotovoltaico Palto Facturas Impagas", enviado por Aldo Olivares (subcontratista de Conkreto) a Vicente Walker (Gerente de Operaciones de EBCO). Se incluyen las facturas N°206 y N°208 emitidas por Center O&V Cochoita Ltda., a Conkreto.
71. **E-71** 19/05/2022 Correo con asunto "Deuda Conkreto" enviado por Bárbara Cantillana (subcontratista de Conkreto) a Vicente Walker (Gerente de Operaciones de EBCO). Incluye factura N°168 emitida por Comida Bárbara Regina Cantillana Escobar E.I.R.L. a EBCO.
72. **E-72** NNDD Carta remitida por Aldo Olivares, Roberto Meyer y Rodolfo Rojas (todos subcontratistas de Conkreto) a Vicente Walker (Gerente de Operaciones de EBCO). Incluye facturas emitidas por cada uno de los remitentes a Conkreto.

En el primer otrosí de la misma presentación de 11 de abril de 2023, EBCO acompaña actas con declaraciones de los siguientes testigos, las que se tuvieron por acompañadas en los términos del artículo 13° número III letra a) de las Bases de Procedimiento por resolución de 21 de abril de 2023:

1. Doña Alejandra Cervantes Ramírez.
2. Don Vicente Walker Guzmán.
3. Don Eric Eleazar Bernal Arancibia.
4. Don Omar Andrés López Sarmiento.
5. Don Víctor Adolfo Barraza Matamala.
6. Don Marcelo Andrés Morales Montes.

7. *Don Víctor Manuel Pino Casanova.*

8. *Don Víctor Alfredo Zamora Olivares.*

En el segundo otrosí de la referida presentación, EBCO solicitó citar a la representante legal de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA doña María Francisca Rivera Matus, chilena, empresaria, cédula nacional de identidad 15.637.793-7, a efectos de prestar declaración de parte en los términos contemplados en las Bases, solicitud a la que se accedió por resolución de 21 de abril de 2023, fijando día y hora al afecto para el 4 de mayo de 2023 a las 09:30hrs. en las dependencias del CAM Santiago.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Con fecha 14 de abril de 2023, Conkreto acompañó los siguientes documentos, los que se tuvieron por acompañados con citación por resolución de 21 de abril de 2023:

1. *Bases administrativas propuesta privada parque Solar Palto-8,3 MWac-9,57 MWoc, “montaje mecánico”, de fecha 11 de enero de 2022 (“**C-N°1**”).*
2. *Subcontrato EBCO Industrial SpA con Conkreto Ingeniería y Construcción SpA- N° 003-2022, del 25 de enero de 2022 (“**C-N°2**”).*
3. *Anexo III del subcontrato EBCO Industrial SpA con Conkreto Ingeniería y Construcción SpA- N° 003-2022, del 25 de enero de 2022 (“**C-N°3**”).*
4. *Carta enviada por doña Alejandra Cervantes en representación de EBCO Industrial al administrador de obra de proyecto Palto don Iván Moya, con fecha 20 de abril de 2022 (“**C-N°4**”).*
5. *Carta respuesta a la misiva anterior, enviada por don Felipe Parra, Gerente de Proyectos de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA a doña Alejandra Cervantes, en representación de EBCO Industrial, con fecha 21 de abril de 2022 (“**C-N°5**”).*
6. *Carta respuesta a la misiva anterior, enviada por doña Alejandra Cervantes, en representación de EBCO Industrial a don Felipe Parra, de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, con fecha 22 de abril de 2022 (“**C-N°6**”).*
7. *Carta de término inmediato de contrato, enviada por doña Alejandra Cervantes, en representación de EBCO Industrial a don Felipe Parra, de*

Conkreto Ingeniería y Construcción SpA, con fecha 14 de mayo de 2022 (**C-N°7**).

8. Cadena de correos electrónicos intercambiados con fecha 14 de mayo de 2022 entre Alejandra Cervantes, Felipe Parra Pradenas y Javier Fernández Carrera, donde los señores de EBCO reconocen adeudar dineros a la solicitante y, a su vez, expresan que se tomarán semanas para realizar el balance económico y el finiquito del contrato (**C-N°8**).
9. Correo electrónico enviado por doña Listephany Crespo Colina, ejecutiva comercial de la empresa Credyt Soluciones Financieras, con fecha 12 de mayo de 2022, en el cual notifica a la solicitante acerca de la existencia de 2 facturas pendientes de pago por parte de EBCO Industrial SpA (**C-N°9**).
10. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre los días 29 de marzo de 2022 y 29 de abril de 2022, entre funcionarios de Credyt Soluciones Financieras, EBCO Industrial SpA. y la solicitante de autos, en la que se solicita el pronto pago de las facturas factorizadas y adeudadas por EBCO Industrial SpA (**C-N°10**).
11. Cadena de correos electrónicos intercambiados entre los días 21 de abril de 2022 y 4 de mayo de 2022, entre funcionarios de Contempora Servicios Financieros, EBCO Industrial SpA. y la solicitante de autos, en la que se solicita el pronto pago de las facturas factorizadas y adeudadas por EBCO Industrial SpA (**C-N°11**).
12. Cadena de correos electrónicos intercambiados por doña Listephany Crespo Colina, ejecutiva comercial de la empresa Credyt Soluciones Financieras, y Felipe Parra Pradenas, gerente de proyectos de la solicitante de autos, entre los días 12 y 16 de mayo de 2022, en la cual consta que el incumplimiento en el pago de facturas factorizadas y adeudadas por parte de EBCO Industrial SpA, han generado \$2.234.669 por concepto de intereses moratorios (**C-N°12**).
13. Documento de Modificación de Obra N° 001 de fecha 27 de abril de 2022 (**C-N°13**).
14. Documento de Modificación de Obra N° 009 de fecha 27 de abril de 2022 (**C-N°14**).

15. Documento de Modificación de Obra N° 008 de fecha 27 de abril de 2022 (**C-N°15**).
16. Documento de Modificación de Obra N° 007 de fecha 27 de abril de 2022 (**C-N°16**).
17. Documento de Modificación de Obra N° 006 de fecha 27 de abril de 2022 (**C-N°17**).
18. Documento de Modificación de Obra N° 005 de fecha 27 de abril de 2022 (**C-N°18**).
19. Documento de Modificación de Obra N° 004 de fecha 2 de mayo de 2022 (**C-N°19**).
20. Documento de Modificación de Obra N° 003 de fecha 2 de mayo de 2022 (**C-N°20**).
21. Documento de Modificación de Obra N° 001 de fecha 27 de abril de 2022 (**C-N°21**).
22. Correo electrónico enviado por Freddy Agudelo el día 2 de mayo de 2022 (**C-N°22**).
23. Informe de combustible (**C-N°23**).
24. Solicitud de estado de pago (**C-N°24**).
25. Correo electrónico enviado por Felipe Parra el 28 de abril de 2022 (**C-N°25**).
26. Correo electrónico enviado por Freddy Agudelo el día 28 de abril de 2022 (**C-N°26**).
27. Correo electrónico enviado por Alejandra Cervantes el día 26 de mayo de 2022 (**C-N°27**).
28. Correo electrónico enviado por Garby Bastias el día 26 de abril de 2022 (**C-N°28**).
29. Correo electrónico enviado por Freddy Agudelo el día 26 de abril de 2022 (**C-N°29**).

30. Correo electrónico enviado por Vicente Walker el día 24 de junio de 2022 (**C-N°30**).
31. Correo electrónico enviado por Alejandra Cervantes el día 17 de mayo de 2022 (**C-N°31**).
32. Correo electrónico enviado por Freddy Agudelo el día 17 de mayo de 2022 (**C-N°32**).
33. Correo electrónico enviado por Esteban Alcaino el día 7 de abril de 2022 (**C-N°33**).
34. Correo electrónico enviado por Esteban Alcaino el día 12 de mayo de 2022 (**C-N°34**).
35. Correo electrónico enviado por Eric Bernal el día 4 de mayo de 2022 (**C-N°35**).
36. Correo electrónico enviado por Esteban Alcaino el día 3 de marzo de 2022 (**C-N°36**).
37. Correo electrónico enviado por Alejandra Cervantes el día 2 de mayo de 2022 (**C-N°37**).
38. Correo electrónico enviado por Iván Moya el día 1 de marzo de 2022 (**C-N°38**).
39. Correo electrónico enviado por Freddy Agudelo el día 2 de mayo de 2022 a las 16:14 horas (**C-N°39**).
40. Correo electrónico enviado por Freddy Agudelo el día 2 de mayo de 2022 a las 10:45 horas (**C-N°40**).

En la misma presentación, Conkreto acompañó actas con las declaraciones de los siguientes testigos, las que se tuvieron por acompañadas en los términos del artículo 13° número III letra a) de las Bases de Procedimiento por resolución de 21 de abril de 2023:

1. Declaración testimonial de don Freddy Luis Agudelo Pedrosa.
2. Declaración testimonial de don Felipe Parra Pradenas.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Con fecha 17 de abril de 2023, consta acta de audiencia de designación de perito en que se deja constancia que llamadas las partes a designar al perito de común acuerdo, no se produjo acuerdo, por lo que, el Tribunal Arbitral procederá a nombrar al perito.

**CUADRAGÉSIMO:** Con fecha 26 de abril de 2023, consta presentación de EBCO en la que, en el otrosí, objeta los documentos presentados por Conkreto C-2, C-13 a C-21, C-29, C-31, C-32, C-36 y C-38, la que fue proveída por resolución de 27 de abril de 2023, confiriendo traslado a Conkreto.

Con fecha 27 de abril de 2023, Conkreto evacuó el traslado de las objeciones formuladas por EBCO, el que se tuvo por evacuado por resolución de 28 de abril de 2023, quedando la resolución de dichas objeciones para definitiva.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Con fecha 28 de abril de 2023, EBCO solicitó la comparecencia personal de los testigos de Conkreto señores Felipe Parra Pradenas y Freddy Agudelo Pedrosa, a fin de contrainterrogarlos, a lo que se accedió por resolución de 2 de mayo de 2023, citando a las partes a una audiencia el 8 de mayo de 2023, a las 11:00hrs., con el objeto de coordinar la oportunidad y forma en que se desarrollarán dichas contrainterrogaciones.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Con fecha 2 de mayo de 2023, las Partes presentaron de común acuerdo un escrito en que: en lo principal, renunciaron al derecho de contrainterrogar los testigos y representante legal de la contraria; en el primer otrosí pidieron se dejara sin efecto la audiencia decretada para el 8 de mayo de 2023, y; en el tercer otrosí, EBCO solicitó se dejara sin efecto la citación a audiencia de declaración de parte de la representante legal de Conkreto decretada por resolución de 21 de abril de 2023; todo lo cual se tuvo presente y por acogido por resolución de 3 de mayo de 2023

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Con fecha 12 de mayo de 2023, consta resolución en que se designa como perito al Sr. Arturo Goldsack Jarpa<sup>15</sup>, ingeniero civil, domiciliado en Av. Presidente Riesco N° 3.074, departamento 32, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, teléfono +56223787193, correo electrónico: [arturo.goldsack.j@rodygold.cl](mailto:arturo.goldsack.j@rodygold.cl), para que evacúe el informe pericial solicitado por Conkreto por escrito de 27 de marzo de 2023, sobre el punto de prueba número 4, en particular, sobre la calidad y características del suelo del terreno donde se desarrollaron las obras encomendadas a dicha parte en virtud del contrato de autos

---

<sup>15</sup> En adelante, también e indistintamente, el "**Perito**".

en los términos decretados en autos por resolución de 11 de abril de 2023. Con la misma fecha, se puso en conocimiento de las Partes el *curriculum vitae* del Perito.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Con fecha 19 de mayo de 2023, consta presentación de EBCO en que designa como experto adjunto a don Ricardo Hernández Castillo, lo que se tuvo presente por resolución de 23 de mayo de 2023.

En esta última fecha, además, se puso en conocimiento de las Partes el Acta de Aceptación y Juramento mediante la cual el Perito aceptó el cargo, y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, junto con el correo electrónico de 22 de mayo de 2023 en que se le informó a este de su designación.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Con fecha 5 de junio de 2023, consta resolución que cita a la audiencia de reconocimiento pericial el día martes 13 de junio de 2023, a las 10:00 horas en las dependencias del CAM Santiago.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Con fecha 12 de junio de 2023, consta presentación de EBCO en que designa como nuevo experto adjunto al Sr. Josué Acevedo Mora, en reemplazo del Sr. Ricardo Hernández Castillo, acompañando en el otrosí documentos<sup>16</sup>, lo que se tuvo presente y por acompañados con citación, por resolución de 13 de junio de 2023.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Con fecha 13 de junio de 2023, consta acta de audiencia de reconocimiento pericial, en los términos que ahí se detallan.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Con fecha 20 de junio de 2023, consta presentación del Perito en que solicita a este Árbitro, por un lado, decretar que las Partes pongan su disposición los siguientes documentos: (1) *Informe de mecánica de suelos que entregue las características geomecánicas de los suelos existentes en el recinto donde se emplaza el Parque Fotovoltaico El Palto, y que fue entregado por EBCO a Conkreto para el estudio de su oferta;* (2) *Informe de mecánica de suelos en el cual Conkreto entrega las características geomecánicas de los suelos encontrados en el recinto durante la ejecución de los trabajos;* (3) *Ubicación del Parque Fotovoltaico en un KMZ;* (4) *Topografía original del Parque Fotovoltaico, antes del montaje de los paneles solares, y* (5) *Ubicación de los paneles solares en la topografía original, y por otro, tener presente las gestiones y actividades que detalla para la ejecución del encargo.*

---

<sup>16</sup> Correspondiente a cadena de correos electrónicos titulada "Re: Proyecto Palto", en la cual consta el impedimento del Sr. Hernández para desempeñarse como experto adjunto.

Por resolución de misma fecha, se accedió a lo solicitado por el Perito ordenando a las Partes presentar los mencionados documentos en el plazo de 5 días, por considerar que dichos antecedentes se enmarcan dentro del objeto del peritaje y son necesarios para la adecuada ejecución del informe pericial. Asimismo, en dicha resolución, se ordenó a EBCO diligenciar e informar documentadamente en el plazo de 5 días, las autorizaciones correspondientes para realizar las gestiones y actividades indicadas por el Perito en el Parque Fotovoltaico “El Palto”.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Con fecha 27 de junio de 2023, EBCO efectuó tres presentaciones iguales, en las que, en lo principal, hizo presente que se encontraba en posesión de los documentos solicitados por el Perito en los números 1, 3, 4 y 5, y que no disponía de aquel requerido bajo el número 2, el que en su conocimiento no existe.

En el primer otrosí de las referidas presentaciones, EBCO hizo presente que hasta el momento se encuentra pendiente la respuesta del dueño del terreno, sea aprobando o rechazando conceder las autorizaciones necesarias para llevar a cabo el peritaje.

En el segundo otrosí de estas presentaciones, EBCO acompañó los siguientes documentos, referidos en lo principal de su presentación:

1. *Estudio geotécnico confeccionado por Geoiberica, intitulado “Parque Fotovoltaico Paltos Sunlight (9MW)” de 10 de diciembre de 2020 (“E-73”).*
2. *Geotechnical & geophysical summary solar farm Paltos Sunlight de 10 de diciembre de 2020 (“E-74”).*
3. *Informe de resultados ensayos de laboratorio, confeccionado por LACOEX de 4 de diciembre de 2020 (“E-75”).*
4. *Informe fotográfico parque solar fotovoltaico Paltos Sunlight, confeccionado por Geoiberica de 16 de noviembre de 2020 (“E-76”).*
5. *Resultados ensayos DPSH, confeccionado por TegChile de 18 de noviembre de 2020 (“E-77”).*
6. *Estudio geoelectrico basado en sondeos eléctricos verticales SEV bajo la configuración Wenner de los 4 electrodos para mediciones de la resistividad eléctrica de suelo en proyecto “Parque Solar – Paltos Sunlight (9MW)”, confeccionado por Geoiberica de 8 de diciembre de 2020 (“E-78”).*

7. *Estudio geofísico basado en prospección sísmica de refracción por microtemores en proyecto “Parque Solar – Paltos Sunlight (9MW)”, confeccionado por Geoiberica de 16 de noviembre de 2020 (“E-79”).*
8. *Estudio geofísico basado en prospección térmica in situ para medición de temperaturas, resistividades y conductividades térmicas: “Parque Solar – Paltos Sunlight (9MW)”, confeccionado por Geoiberica de 9 de diciembre de 2020 (“E-80”).*
9. *Ubicación del parque fotovoltaico, contenida en archivo digital .kmz. (“E-81”).*
10. *Informe Técnico de Levantamiento Topográfico “Palto Sunlight”, confeccionado por Geo4D de 24 de diciembre de 2020 (“E-82”).*
11. *Cartografía del Parque Los Paltos, en archivo digital .dwg y .bak. Ortomosaico en formato .ecw y .eww (“E-83”).*
12. *Modelo digital de terreno en formato ASCII (“E-84”).*
13. *Nube de puntos en formato LAS (“E-85”).*
14. *Documento de texto con los puntos de los perfiles del parque fotovoltaico (“E-86”).*
15. *General plan of camp installation de 24 de enero de 2022 (“E-87”).*
16. *General plan of numbered solar trackers de 13 de diciembre de 2021 (“E-88”).*
17. *Layout of tracker’s piles georeferenced de 13 de diciembre de 2021 (“E-89”).*
18. *Correos intercambiados entre el suscrito y Felipe Oettinger (EBCO), entre el 22 y el 23 de junio de 2023 (“E-90”).*
19. *Correo electrónico entre Felipe Oettinger y Felipe Torres (SUNGROW) de 27 de junio de 2023 (“E-91”).*

Con fecha 28 de junio de 2023, consta resolución que, proveyendo los escritos tres escritos presentados por EBCO el 27 de junio de 2023, dispuso: (i) a lo principal, téngase presente; (ii) al primer otrosí, téngase presente y (iii) al segundo otrosí, por acompañados los documentos E-73 a E-80, E-82 y E-87 a E-91, con citación.

Respecto de los documentos E-81 y E-83 a E-86, se resolvió que se diera cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula 7 literal c) de las Bases de Procedimiento, dentro de 3° día, lo que EBCO cumplió por presentación de 30 de junio de 2023, proveída el 4 de julio de dicho año, teniéndose por acompañados los referidos documentos con citación.

**QUINCUAGÉSIMO:** Con fecha 5 de julio de junio de 2023, previa prórroga conferida por resolución de 30 de junio del mismo año, constan presentaciones de Conkreto en las que, en lo principal, señala acompañar los documentos que ahí se detallan en cumplimiento de lo resuelto con fecha 20 de junio de 2023 y, en el otrosí, indica que ante la imposibilidad de subirlos al sistema informático E-CAM los enviaría a los correos electrónicos de las personas que señala.

Con fecha 6 de julio de 2023, consta resolución que, proveyendo dichos escritos dispuso: (i) a lo principal, previo a proveer, dese cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula 13 número I) letra f) de las Bases de Procedimiento, dentro de 3° día y (ii) al otrosí, por no configurarse el presupuesto de aplicación previsto en el artículo 3 letra b) de las Bases de Procedimiento, y atendido lo dispuesto en su cláusula 7 literal c), dese cumplimiento a lo previsto en esta última cláusula, dentro de 3° día.

Adicionalmente, en dicha resolución este árbitro solicitó a EBCO que informe documentadamente de las autorizaciones correspondientes para realizar en el Parque Fotovoltaico “El Palto” las gestiones y actividades indicadas por el perito Sr. Arturo Goldsack Jarpa en las letras a), b) y c) de su presentación de 20 de junio de 2023, dentro de 3° día.

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO:** Con fecha 7 de julio de 2023, EBCO, en lo principal, informó que el propietario del proyecto, Sungrow, no otorgaba su autorización para realizar las calicatas propuestas por el Perito y, en el otrosí, acompañó correo electrónico entre Felipe Torres (SUNGROW) y Felipe Oettinger (EBCO) de 06/07/2023 (“**E-92**”), proveyéndose por resolución de 11 de julio de 2023 traslado respecto de lo principal y por acompañado el documento con citación respecto del otrosí.

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO:** Con fecha 10 de julio de 2023, consta presentación de Conkreto en que cumple lo ordenado por resolución de 6 de julio de 2023, acompañando planilla Excel con la individualización de los documentos ofrecidos el 5 de julio de 2023, y acompañando imagen de haberse entregado en el CAM Santiago 3 pendrive, la que se proveyó por resolución de 11 de julio de 2023,

teniendo por cumplido lo ordenado y por acompañados, con citación, los documentos ofrecidos por la Demandante el 5 de julio de 2023, correspondientes a los siguientes:

1. *Memoria ingeniería básica Palto 9 (“C-N°41”).*
2. *Preliminary Foundation calculation report & Basis of Design (“C-N°42”).*
3. *Ubicación solicitada en KMZ (“C-N°43”).*
4. *Documento denominado 21034.DRW.CW.200.A (“C-N°44”).*
5. *Documento denominado 21034.DRW.CW.303.A (“C-N°45”).*
6. *Documento denominado 21034.DRW.CW.303.B (“C-N°46”).*
7. *Documento denominado 21034.DRW.MEC.300.A (“C-N°47”).*
8. *Documento denominado 21034.DRW.MEC.301.A/1 (“C-N°48”).*
9. *Documento denominado 21034.DRW.MEC.301.A/2 (“C-N°49”).*
10. *Documento denominado 21034.DRW.MEC.302.B (“C-N°50”).*
11. *Documento denominado 21034.DRW.MEC.304.A (“C-N°51”).*
12. *Documento denominado 21034.DRW.MEC.305.A (“C-N°52”).*
13. *Documento denominado 21034.DRW.MEC.306.A (“C-N°53”).*

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO:** Con fecha 21 de julio de 2023, se tuvo por evacuado en rebeldía de Konkreto el traslado conferido por resolución de 11 de julio de 2023, y se resolvió derechamente lo principal del escrito de EBCO de 7 de julio de 2023 teniendo presente lo expuesto y por cumplido lo ordenado.

Adicionalmente, visto lo señalado por EBCO en su presentación de 7 de julio de 2023 y lo consignado en el acta de audiencia de reconocimiento pericial de 13 de junio de 2023, en la misma resolución se citó a las Partes y al Perito a una audiencia por vía telemática para el jueves 27 de julio de 2023, a las 16:30hrs.

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO:** Con fecha 27 de junio de 2023, consta acta de la audiencia en la que el Perito detalló un procedimiento alternativo para ejecutar el encargo y el plazo para evacuar su informe.

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO:** Con fecha 4 de agosto de 2023, el Perito propuso honorarios, los que se tuvieron por propuestos por resolución de misma fecha, y en la que se ordenó a Conkreto consignar el 50% de los mismos.

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** Con fecha 18 de agosto de 2023, Conkreto solicitó una prórroga del plazo para el pago de los honorarios periciales referidos previamente, hasta el 25 de agosto de 2023, lo que se acogió por resolución de 21 de agosto de 2023.

**QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Con fecha 25 de agosto de 2023, el Perito propuso como fecha para la visita técnica al parque fotovoltaico el 8 de septiembre de 2023 o el 14 de septiembre de 2023, y solicitó una prórroga del plazo para evacuar su informe hasta la segunda quincena de octubre de 2023.

Por resolución de misma fecha: se fijó la visita técnica al parque fotovoltaico “El Palto” para el día viernes 8 de septiembre de 2023 a las 09:00hrs. en el sitio; se accedió a la ampliación de plazo para la emisión del informe pericial; y se requirió a EBCO para que diligenciara e informara documentadamente en el plazo de 3 días, las autorizaciones correspondientes para realizar la mencionada visita técnica la fecha señalada.

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO:** Con fecha 25 de agosto de 2023, Conkreto dio cuenta del pago del monto inicial de los honorarios del Perito, lo que se tuvo presente por resolución de 29 de agosto de 2023.

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO:** Con fecha 30 de agosto de 2023, consta presentación de EBCO en la que, en lo principal, dio cumplimiento a lo ordenado por resolución de 25 de agosto de 2023, informando la autorización del propietario para efectos de la visita técnica al parque fotovoltaico “El Palto” y señalando los requisitos señalados por este para dicho fin, y, en el otrosí, solicitó el envío de los datos personales de los asistentes por correo electrónico.

Por resolución de 31 de agosto de 2023 se tuvo por cumplido lo ordenado y se señaló la forma en que se haría entrega de los datos de los asistentes a la visita técnica.

**SEXAGÉSIMO:** Con fecha 4 de septiembre de 2023, consta resolución en que se puso en conocimiento de las Partes correos electrónicos de 4 de septiembre de 2023 (i) del Perito y (ii) del apoderado de Conkreto Ingeniería y Construcción SpA; en que informan, respectivamente, los datos personales de los asistentes a la visita

técnica al parque fotovoltaico “El Palto”. Asimismo, en dicha resolución se solicita a EBCO remitir e informar dichos datos al dueño de la obra, dando cuenta de ello al tribunal por presentación escrita.

**SEXAGÉSIMO PRIMERO:** Con fecha 6 de septiembre de 2023, consta resolución en que se puso en conocimiento de las partes, la factura electrónica N°85 emitida por Rodríguez y Goldsack Ingeniería Civil Limitada, por un monto de \$6.873.014 IVA incluido, correspondiente a la primera cuota del informe pericial decretado en autos.

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO:** Con fecha 7 de septiembre de 2023, EBCO dio cuenta al tribunal de haber informado al propietario del parque fotovoltaico sobre la identidad de los asistentes, teniendo este tribunal, por resolución de 8 de septiembre de 2023, por cumplido lo ordenado por resolución de 4 de septiembre de 2023

**SEXAGÉSIMO TERCERO:** Con fecha 9 de noviembre de 2023, consta resolución que se provee escrito de EBCO de 7 de noviembre de 2023 y se pone en conocimiento de las partes el informe pericial evacuado por el Perito, confiriéndose un plazo de 10 días a las Partes para que hagan valer por escrito las objeciones u observaciones que estimen pertinentes respecto del informe pericial.

**SEXAGÉSIMO CUARTO:** Con fecha 21 de noviembre de 2023, EBCO formuló observaciones al informe pericial, las que se tuvieron por formuladas por resolución de 28 de noviembre de 2023.

Con fecha 23 de noviembre de 2023, Conkreto formuló objeciones y observaciones al informe pericial, las que se tuvieron por formuladas por resolución de 28 de noviembre de 2023.

En la referida resolución, asimismo, se citó a las Partes a una audiencia para el martes 12 de diciembre de 2023 a las 09:00hrs., en las dependencias del CAM Santiago, para que el Perito realice una exposición oral sobre su informe y para que las Partes puedan formularle preguntas o solicitarle aclaraciones respecto de materias específicas que hayan sido objeto de su informe.

Por último, en la resolución de 28 de noviembre de 2023 antes referida, se deja sin efecto el nombramiento del abogado David Eduardo Morgado Fuentes como actuario del Tribunal efectuado en el punto 4 de las Bases de Procedimiento, y en su lugar se designa al abogado Agustín Giovanazzi de la Sotta.

**SEXAGÉSIMO QUINTO:** Con fecha 12 de diciembre de 2023, consta acta de audiencia de interrogación al perito Sr. Arturo Goldsack Jarpa.

**SEXAGÉSIMO SEXTO:** Con fecha 8 de enero de 2024, consta resolución en que se pone en conocimiento de las partes, el enlace en que consta el registro de audio y la transcripción de la audiencia de interrogación del Perito, para efectos de que las Partes puedan hacer presente eventuales errores en la transcripción, dentro del plazo de 5 días.

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO:** Con fecha 16 de enero de 2024, consta resolución en que, de conformidad con el artículo 13 numeral II letra h) del Acta de Bases de Procedimiento y habiendo sido entregado el informe pericial decretado, se ordenó a Conkreto, solicitante de la diligencia, el pago del 50% restante de los honorarios periciales, dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la presente resolución, debiendo acompañar al expediente de autos copia del comprobante de depósito o transferencia bancario correspondiente.

Con fecha 17 de enero de 2024, consta resolución en que se pone en conocimiento de las Partes, la factura electrónica N°156 emitida por Rodríguez y Goldsack Ingeniería Civil Limitada, por un monto de \$7.009.821 IVA incluido, correspondiente a la segunda cuota y final del informe pericial decretado en autos.

**SEXAGÉSIMO OCTAVO:** Con fecha 15 de enero de 2024, EBCO formula observaciones a la transcripción de la audiencia de interrogación del Perito y acompaña una versión corregida de esta, con control de cambios.

Por resolución de 17 de enero de 2024 se tuvieron presente y por acompañadas las observaciones de EBCO antes referidas, y se confirió traslado a Conkreto únicamente respecto de estas.

Por resolución de 31 de enero de 2024, se tuvo por evacuado en rebeldía de Conkreto el traslado referido previamente y se puso en conocimiento de las Partes la versión definitiva de la transcripción de la audiencia de interrogación del Perito don Arturo Goldsack Jarpa.

En la misma resolución se confirió traslado a las Partes para que presenten sus escritos de observaciones a la prueba dentro del plazo de 20 días previsto en el numeral 14 de las Bases de Procedimiento.

Del mismo modo, en dicha resolución se citó a las Partes a una audiencia para el 5 de abril de 2024 para efectos de hacer una exposición verbal acerca del mérito que les merezca la prueba rendida y además para una valoración final del caso.

**SEXAGÉSIMO NOVENO:** Con fecha 1 de marzo de 2024, consta resolución que, proveyendo el escrito de EBCO de 7 de febrero de 2024: tuvo presente la renuncia del abogado Sr. Rodrigo Ortiz al poder conferido y la aceptación de esta por parte del Sr. Jaime Luarte Julio en calidad de mandatario judicial de EBCO; tuvo presente que este último asume el patrocinio y poder de EBCO en el Arbitraje; y resolvió estese a lo resuelto respecto de la solicitud de habilitación formulada por EBCO en el tercer otrosí de su escrito.

**SEPTUAGÉSIMO:** Con fecha 20 de marzo de 2024, consta resolución que tuvo presente delegación de poder de EBCO presentada en la misma fecha.

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO:** Con fecha 28 de marzo de 2023, las Partes presentaron sus escritos de observaciones a la prueba, las que se tuvieron por formuladas por resolución de 1 de abril de 2024

**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO:** Con fecha 5 de abril de 2024, consta resolución que tuvo presente delegación de poder de la Demandante presentada el 4 de abril de 2024.

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO:** Con fecha 5 de abril de 2024, consta acta de audiencia de alegatos de clausura.

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO:** Con fecha 10 de abril de 2024, consta resolución que cita a las Partes a oír sentencia.

## **II. CONSIDERANDOS**

### **EN CUANTO A LAS OBJECIONES DOCUMENTALES**

**PRIMERO:** Como se señaló en el numeral Cuadragésimo la parte expositiva, en el otrosí de la presentación de 26 de abril de 2023, EBCO objetó y observó los documentos C-N°2, C-N°13 a C-N°21, C-N°29, C-N°31, C-N°32, C-N°36 y C-N°38 de Conkreto, confiriéndose traslado a la Demandante por resolución de 27 de abril de 2023.

Mediante escrito de 27 de abril de 2023, Conkreto evacuó el traslado conferido. Por resolución de 28 de abril de 2023, se tuvo por evacuado dicho traslado y se resolvió que las objeciones se resolverán en definitiva.

Se procederá en consecuencia a resolver este incidente de objeción documental, rechazándose respecto de todos los documentos antes indicados, por las consideraciones que se exponen a continuación.

EBCO objetó el documento C-N° 2 por falta de integridad. Fundó lo anterior en que este documento fue acompañado por Conkreto omitiendo partes relevantes del Contrato, ya que este constaba de un texto principal y de cinco anexos, a pesar de lo cual Conkreto sólo acompañó el texto principal y, en el numeral siguiente (C-N° 3) de su presentación de 14 de abril de 2023, su Anexo 3, omitiendo todos los demás. Adicionalmente, indica que el ejemplar acompañado no figura firmado por EBCO, no constándole que el documento presentado sea el auténtico.

Respecto de esta objeción, Conkreto señaló no compartir que este documento fuese carente de autenticidad o integridad.

Que revisado el referido documento, este Árbitro rechazará la objeción por cuanto en el escrito respectivo Conkreto individualizó bajo la convención C-N° 2 solo el “*Subcontrato EBCO Industrial SpA con Conkreto Ingeniería y Construcción SpA- N° 003-2022, del 25 de enero de 2022*” y eso fue lo que se acompañó bajo dicho numeral. Distinto sería el caso, si la parte de Conkreto hubiese individualizado y pretendido acompañar en dicho numeral los anexos de dicho contrato, pero no fue así, razón por la cual no puede adolecer de falta de integridad el documento en cuestión, al observarse que este está completo y que éste coincide con el documento de misma denominación presentado por EBCO bajo la convención y nomenclatura E-2.

Del mismo modo, el hecho de que el documento C-N°2 no esté firmado por EBCO no permite sustentar su falta de autenticidad, no solo porque este documento no fue objetado derechamente de falso, sino porque como se señaló, este documento es coincidente con el documento E-2 presentado por EBCO.

De otro lado, respecto de los documentos C-N° 13 a C-N° 21, EBCO hace presente que ninguno de ellos cuenta con su firma, por lo que, ninguno de estos instrumentos constituye prueba alguna en su contra.

De la lectura de los argumentos de EBCO se desprende que no se ha planteado la falsedad o falta de integridad de dichos documentos, sino que se trata de cuestionar su valor probatorio, lo que es propio del fondo del asunto, y no de una objeción documental.

Respecto del documento C-N° 29, EBCO lo objeta por falta de integridad por no haberse acompañado las fotografías adjuntas al correo electrónico individualizado en dicho numeral, al cual éste hace expresa referencia y que habrían sido supuestamente acompañadas en el archivo “WhatsApp Unknown 2022-04-26 at 12.07.07 PM.zip”, el cual se omite, por lo que al no constar parte esencial de dicho instrumento, no puede admitirsele como prueba y debe ser excluido.

EBCO plantea análoga objeción, por falta de integridad, respecto de los documentos C-N° 31, C-N° 32, C-N° 36 y C-N° 38, por no haberse acompañado los documentos adjuntos a los correos electrónicos individualizados bajo dichos numerales, a los cuales estos hacen expresa referencia.

Este Árbitro rechazará las objeciones documentales de EBCO a los documentos C-N° 29, C-N° 31, C-N° 32, C-N° 36 y C-N° 38, por cuanto en el escrito respectivo se individualizaron bajo dichos numerales solo los correos electrónicos, y eso fue lo que se acompañó. Distinto habría sido el caso, si la parte Conkreto hubiese individualizado y pretendido acompañar los adjuntos de estos, pero no fue así, razón por la cual no pueden adolecer de falta de integridad los documentos en cuestión, al observarse que estos están completos.

## **EN CUANTO A LA PRUEBA RENDIDA**

**SEGUNDO:** Sin perjuicio de haberse revisado y analizado todos los medios de prueba acompañados al proceso, en lo sucesivo sólo se hará referencia a los que han sido invocados por las Partes en apoyo a sus alegaciones y/o a aquellos que a este sentenciador le han resultado relevantes para dar cuenta de y resolver la disputa. Los antecedentes no referidos expresamente no modifican las conclusiones alcanzadas en esta sentencia.

**TERCERO:** Según lo dispuesto en el numeral 3, letra d), de las Bases de Procedimiento acordadas por las Partes en el Arbitraje: *“La calidad con la que actuará el Tribunal Arbitral será de arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo conforme a lo establecido en la cláusula arbitral del contrato y el Reglamento”*.

Atendido a que en el presente arbitraje se decretó, a solicitud de la Demandante, la producción de prueba pericial, siendo la misma encargada al Perito, resulta relevante consignar que, conforme lo prescribe el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil *“Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”*.

De acuerdo a lo señalado desde hace larga data por nuestra jurisprudencia *“La “sana crítica” es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. De acuerdo con su aceptación gramatical, puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones acerca de cualquier asunto. Las reglas que la constituyen no están establecidas en los Códigos. Se trata, por lo tanto, de un proceso interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, en una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde privativamente a los jueces del fondo”* (Excma. Corte Suprema, sentencia de 13 Noviembre 1963).

En este sentido, nuestro máximo Tribunal ha indicado también que: *“Al respecto es útil tener en consideración que esta Corte ha sostenido invariablemente que la apreciación del mérito de un informe de peritos constituye una cuestión de hecho, cuya estimación corresponde en forma soberana a los tribunales de la instancia y no queda sujeta, en principio, al control del tribunal de casación. Esto, pues es la ley la que deposita en la magistratura la definición concreta y última, para cada caso, de la forma como apreciará la prueba pudiendo, por ende, dar o no dar valor probatorio a los antecedentes allegados al proceso, razonando conforme a las reglas de la lógica y máximas de experiencia, motivo por el cual queda dentro de lo que se denomina prueba judicial, distinguiéndose de este modo de la llamada legal o tasada... De acuerdo a lo señalado por la doctrina nacional, el sistema de la sana crítica puede ser entendido como aquel caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La motivación de la sentencia constituye un elemento central en la diferenciación entre este sistema y el de la íntima convicción. (Maturana Baeza, Javier, en Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la Prueba, Legal Publishing, 2014, pág.106, citando a Horvitz y López). Siguiendo esa línea de reflexión, para el autor citado, lo anterior significa que para que estemos ante un*

*sistema de sana crítica, deben cumplirse tres condiciones esenciales: racionalidad y objetividad en la valoración; valoración discrecional dentro de ciertos parámetros genéricos; y fundamentación. Por ello, este sistema de apreciación de la prueba puede definirse como uno en que el juez aprecia libremente la prueba rendida, atendiendo a criterios objetivos y sujeto al respeto de parámetros racionales, como son los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia, debiendo motivar, exponiendo las razones tenidas en consideración para estimar o desestimar las pruebas...”* (Excma. Corte Suprema, sentencia de 10 de mayo de 2024, rol 19.604-2023).

Asimismo, se ha fallado que el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil *“dispone o consagra la sana crítica, que constituyen reglas lógicas y de sentido común que el Juez debe emplear para valorizar o ponderar este medio probatorio, tratándose de un criterio normativo no jurídico que sirve al juez en posición de hombre normal, o sea, en actitud de prudencia y objetividad para emitir una apreciación de uno o varios informes presentados por expertos en la materia en debate”* (Excma. Corte Suprema, 23 de enero 2001).

Que valorando el mérito probatorio del informe pericial evacuado por el Perito en este arbitraje conforme a las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de los razonamientos y consideraciones que más adelante se efectuarán, este Árbitro estima que el dictamen resulta técnica y metodológicamente bien desarrollado y fundado, y que da cuenta del agotamiento de medios de indagación, tanto de las pruebas presentadas por las Partes directamente en el Arbitraje como de aquellas presentadas por estas a petición del Perito para efectos de elaborar su informe. Por ello, considerando además las credenciales y experiencia del Perito en la materia objeto de su informe, otorgan a este Árbitro la necesaria certeza convictiva, bajo parámetros racionales, conocimientos científicamente afianzados, reglas de lógica y sentido común, sobre el análisis y conclusiones del Perito expuestas en su informe.

## **EN CUANTO AL FONDO**

**CUARTO:** Conforme al artículo Décimo Sexto del Contrato y al numeral 1 de las Bases se ha solicitado a este Árbitro que, en su calidad de arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, se aboque a resolver las diferencias ocurridas entre Conkreto Ingeniería y Construcción SpA y EBCO Industrial SpA en relación con el subcontrato N° 003/2022 de “Servicio de montaje electromecánico”,

suscrito por instrumento privado de fecha 25 de enero de 2022, del cual emana la competencia y jurisdicción del Tribunal Arbitral para conocerlas y fallarlas.

**QUINTO:** Que, por resolución de 10 de abril de 2024, se citó a las Partes a oír sentencia, por lo que corresponde proceder a la resolución del conflicto planteado.

**SEXTO:** En este sentido, en la Demanda, Conkreto solicita a este Árbitro pronunciarse conforme al siguiente petitorio:

*“se sirva tener por interpuesta demanda en juicio ordinario en contra de EBCO, acogerla en todas sus partes y, en definitiva, declarar:*

- 1. Que Ebco Industrial SpA ha incumplido las obligaciones contraídas con la demandante, y que se han detallado en el cuerpo de esta presentación.*
- 2. Que dichos incumplimientos contractuales generan la obligación de cargo de la demandada de indemnizar a la actora por todos los perjuicios causados.*
- 3. Que en razón de lo expuesto se condena al demandado a pagar a Ingeniería y Construcción S&P Conkreto SpA, a título de Indemnización de los perjuicios invocados en el cuerpo de esta presentación, la suma de a \$151.443.028 (ciento cincuenta y un millones cuatrocientos cuarenta y tres mil veintiocho pesos), o las sumas mayores o menores que S.S. estime conforme a Derecho y de acuerdo al mérito del proceso.*
- 4. Que el pago de todas las sumas que se ordene indemnizar deberá hacerse con los reajustes correspondientes más intereses corrientes para operaciones expresadas en moneda nacional, calculados desde la fecha de la fecha [sic] en que dichas sumas debieron haberse cancelado y hasta la fecha de pago efectivo; o con los reajustes e intereses calculados desde la fecha que SS. determine.*
- 5. Que se condena a la demandada al pago de las costas de esta causa”.*

Por su parte, en la Contestación, EBCO pide que la Demanda sea rechazada íntegramente y con costas, conforme a los términos que constan en dicha presentación, ya señalados en la parte expositiva de esta sentencia.

Que, las Partes, respectivamente, evacuaron los trámites de réplica y dúplica, escritos en los que profundizan sus dichos y se hacen cargo de los respectivos de la contraria, en los términos que constan en dichos escritos y que han sido descritos previamente en la parte expositiva de esta sentencia.

**SÉPTIMO:** Para resolver el conflicto, resulta de vital importancia, como primera

cuestión, revisar y entender el Contrato y su texto, el que -estando reconocido y acompañado por ambas partes<sup>17</sup>- hace plena prueba respecto de ellas, en los términos de los artículos 1702<sup>18</sup> y 1700<sup>19</sup> del Código Civil.

En consecuencia, en primer lugar, no habiendo controversia sobre la existencia del Contrato y estando acreditado en autos su texto y tenor, corresponde a este Árbitro analizar sus principales términos y condiciones, conforme se estableció en el punto N° 1 de la interlocutoria de prueba dictada en autos.

El Contrato fue suscrito por las Partes por instrumento privado de fecha 25 de enero de 2022.

En su capítulo primero “Antecedentes”, se describe que en el contexto de ejecución del proyecto “*Balance of System Agreement for Palto Photovoltaic Power Project*”<sup>20</sup> contratado por Sungrow Power Construcciones SpA a EBCO, esta última requiere contratar a Conkreto para la prestación de los servicios descritos en el Anexo I del Contrato. Estos servicios incluyen la contratación por parte de Conkreto de todo el personal y recursos para su correcta, completa y oportuna ejecución. En este sentido, Conkreto declara, en síntesis y entre otros: conocer los requerimientos de EBCO y disponer de “*los recursos técnicos, materiales y humanos competentes, adecuados y suficientes para su realización, poseer la experiencia y la capacidad financiera necesaria para una óptima realización de los trabajos requeridos...*”<sup>21</sup>; que “*se ha informado plenamente de la naturaleza del trabajo, de las características del terreno ... y demás características y condiciones del lugar en que se ejecutarán los trabajos, de la clase, cantidad y calidad de los equipos herramientas y materiales necesarios para la ejecución de los trabajos, de la magnitud y complejidad de las obras y trabajos requeridos, de la cantidad y especialización del personal necesario*

---

<sup>17</sup> Conkreto acompañó el Contrato como documento C-N° 2 (cuya objeción, por parte de EBCO, fue rechazada en esta sentencia), y su Anexo III como documento C-N° 3, que no fue objetada de contrario teniéndose, por tanto, por reconocido, y produciendo plena prueba respecto de las Partes, conforme al artículo 346 número 3 del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, EBCO acompañó el Contrato y sus Anexos como documento E-2 los que no fueron objetados por Conkreto teniéndose, por tanto, por reconocido, y produciendo plena prueba respecto de las Partes, conforme al referido artículo 346 número 3.

<sup>18</sup> Artículo 1702 del Código Civil: “*El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos*”.

<sup>19</sup> Artículo 1700 del Código Civil: “*El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular*”.

<sup>20</sup> En adelante, el “Proyecto”.

<sup>21</sup> Cláusula 1.3 letra (a) del Contrato.

*para cumplir el Contrato, en forma correcta, completa y oportuna, dentro de los plazos estipulados, elementos que tuvo en cuenta el CONTRATISTA para determinar los precios del presente Contrato*<sup>22</sup>; y que *“prestará los servicios y ejecutará los trabajos convenidos en el presente Contrato con suma diligencia...”*<sup>23</sup>.

En la cláusula 1.4 del Contrato se establece que Konkreto se obliga a cumplir sus obligaciones conforme a los documentos del Contrato, constituido por este y sus anexos, que la Demandante declara haber recibido oportunamente, así como conocerlos y aceptarlos en todas sus partes. Asimismo, se establece la regla de prelación entre los documentos integrantes del Contrato en caso de discrepancia, contradicción o inconsistencias entre ellos, prefiriendo el Contrato y la interpretación que favorezca la plena y cabal ejecución de las obras, sin costos adicionales para EBCO, dada la naturaleza del Contrato.

Prosigue el Contrato en su cláusula 1.5 dando cuenta que Konkreto solo aceptará las indicaciones y/o modificaciones que hagan representantes autorizados de EBCO, y se *“... conviene expresamente que no se hará pago alguno por concepto de trabajos extraordinarios si no hay una orden previa firmada por la EMPRESA o su representante en la obra, en la que se indique el precio y el valor de total del trabajo”*.

En este sentido, en su artículo 3 (Tercero) se señala que las Partes nombran como sus representantes o interlocutores válidos a las personas detalladas en el Anexo II, fijando reglas para comunicar su eventual reemplazo.

En cuanto al precio, el artículo 4° (Cuarto) del Contrato indica que EBCO pagará a Konkreto como *“precio único, total y completo hasta la efectiva ejecución de los trabajos convenidos por este instrumento, la cantidad detallada en el Anexo II como “Precio del Contrato”. El monto antes referido corresponde al Presupuesto con Desglose de Partidas de Suma Alzada y Serie de Precios Unitarios, entregado por el CONTRATISTA a la EMPRESA, que se adjunta en el presente Contrato en Anexo N° III”*. Asimismo, consta en su cláusula 4.2 que Konkreto *“... declara que el precio convenido es **suma alzada**, válido para la ejecución total de los trabajos de limpieza de terreno donde se emplazará PFV AVEL y confección de obra de arte que se adjunta en el presente Contrato en Anexo N° III, comprendiendo, todos los gastos de la ejecución que los trabajos demanden, tales como las maquinarias, materiales, fletes, pago por inspecciones a las reparticiones estatales o empresas de servicio*

---

<sup>22</sup> Cláusula 1.3 letra (b) del Contrato.

<sup>23</sup> Cláusula 1.3 letra (c) del Contrato.

*público, seguro de accidentes, entre otros, todos los gastos generales y utilidades, por lo que no tendrá derecho a solicitar cobros extras por ningún concepto, declarando desde ya que el precio pactado no estará sujeto a reajuste o modificación alguna”.*

En cuanto al pago del precio, el Contrato señala, en síntesis: (i) que este será pagado por EBCO a Conkreto “*mediante estado de pago según las obras ejecutadas y ajustándose al calendario de la obra*”, aplicando una retención por el porcentaje detallado en el Anexo II;<sup>24</sup> (ii) que Conkreto se obliga a entregar la planilla del estado de pago con el respaldo formal y documental de cada trabajo ejecutado e informando el cumplimiento de sus obligaciones laborales, previsionales y tributarias con los documentos que indica, teniendo EBCO un plazo de 5 días hábiles para aprobarlo o rechazarlo;<sup>25</sup> y (iii) que los estados de pago “... se considerarán como abonos parciales efectuados por la EMPRESA durante la ejecución de los trabajos, por lo que tendrán sólo carácter provisorio y a cuenta del valor total de los trabajos ejecutados por el CONTRATISTA. En consecuencia, estos pagos no pueden considerarse como aceptación por parte de la EMPRESA de la cantidad y calidad de la obra ejecutada por el CONTRATISTA. Toda falla, por mala ejecución o calidad de los trabajos, debe ser solucionada a costo del CONTRATISTA, incluyendo los costos directos de la solución, como los costos indirectos que deriven de la falla o desviación detectada”.<sup>26</sup>

De esta forma, no puede desatenderse que -conforme al pacto y acuerdo de las partes- los pagos de los estados de pago no pueden considerarse, por sí solos, como una aceptación definitiva por parte de EBCO de la cantidad y calidad de las obras ejecutadas por Conkreto, pagadas por medio de estos.

En relación con lo anterior, en el Anexo II del Contrato se establece que el precio del Contrato asciende a \$241.612.481 + IVA, esto es, \$287.518.852 IVA incluido, conforme a las partidas y valorizaciones indicadas en dicho anexo.

En cuanto al pago de los estados de pago se establece en el artículo 8° (Octavo) del Contrato, entre otros, que estos se presentarán de acuerdo con el calendario de pago establecido por EBCO y según los avances de obra, previa revisión de la obra ejecutada y de los antecedentes laborales de Conkreto, emitiéndose la factura solo una vez que EBCO haya autorizado el estado de pago respectivo. En su Anexo II

---

<sup>24</sup> Cláusula 4.3 del Contrato.

<sup>25</sup> Cláusula 4.4, 4.5 y 4.6 del Contrato.

<sup>26</sup> Cláusula 4.7 del Contrato.

se indica “*Forma de Pago: Estados de pago quincenal y factura a 30 días*”. En este sentido, además, en las Bases Administrativas Propuesta Privada Parque Solar Palto –8,3 MWac – 9,57 MWdc “Montaje Mecánico” (documentos C-N° 1 de Conkreto y E-1 de EBCO, no objetados por las Partes) se señala en la cláusula 10. “*De Los Pagos*”, letra e), que “*EBCO pagará por mes vencido, en un plazo no superior a los 30 días contados desde que el contratista presente su factura en la Unidad Técnica*”.

En cuanto a las retenciones a los estados de pago, estas están referidas en el artículo 5 (Quinto) del Contrato y en el Anexo II, donde se establece que estas ascienden a un 10% de cada estado de pago, y que tienen por finalidad constituir el Fondo de Garantía por el Correcto Funcionamiento y Calidad de los Trabajos Ejecutados ahí referido.

Por otro lado, en relación con los plazos de inicio y término de las obras, el artículo 6° (Sexto) del Contrato señala que estos están detallados en el Anexo V, y los Anexos II y III dan cuenta que el plazo de ejecución es de 55 días, extendiéndose dicho plazo entre 2 de febrero de 2022 y el 29 de marzo de 2022. En el mismo artículo se tratan las multas, en las que no se ahondará, en razón de no integrar estas las pretensiones y peticiones sometidas por las Partes al conocimiento de este Árbitro.

En el artículo 7° (Séptimo) del Contrato, que regula las modificaciones, aumento y disminuciones de obras, se convino que en caso de que EBCO emitiera una orden de introducir modificaciones a las obras proyectadas, Conkreto debía dar cumplimiento a ellas dentro del mismo plazo contractual, a menos que comunicara por escrito antes de 5 días desde que debe iniciar las obras de modificación instruidas, la necesidad de ampliar el plazo del Contrato. Análogo proceder se pactó ante instrucciones de modificaciones emitidas por EBCO que implicaran un cambio de precio del Contrato, debiendo presentar Conkreto el presupuesto respectivo, dentro del referido plazo.

Las consecuencias de no hacer lo anterior fueron expresamente establecidas en la cláusula 7.1 del Contrato, en los siguientes términos: (i) “*Si así no lo hiciera, el CONTRATISTA no podrá invocar posteriormente aumentos de plazos o atrasos, basados en las modificaciones o trabajos extraordinarios introducidos al Contrato*” y (ii) “*En caso de no presentar el respectivo presupuesto dentro del plazo señalado, el CONTRATISTA no podrá invocar un aumento extraordinario de ningún tipo, y deberá ajustarse al presupuesto inicial de la obra o servicio contratado*”.

Asimismo, en su cláusula 7.2 se estableció que en caso de ser necesaria la reparación de obras mal ejecutadas, Conkreto no tendría derecho alguno a solicitar aumento de plazo ni aumento en el valor del precio pactado.

Por último, en la cláusula 7.3 se acordó que *“las obras adicionales generarán un Anexo (Adenda) de Contrato firmado por ambas partes, que formará parte integrante de este Contrato, obras que deben presentarse a cobro mediante Estados de Pago, según el avance de las mismas y se le aplicarán las mismas condiciones de multas y/o sanciones establecidas en el presente contrato”*.

De otro lado, en el artículo 11° (Décimo Primero) del Contrato se regula su término anticipado.

Se establece, en lo atinente a la discusión de este arbitraje, primero, en su cláusula 11.1 que *“ante el incumplimiento por parte del CONTRATISTA de las obligaciones contraídas por este instrumento, la EMPRESA podrá poner término anticipado al presente contrato, sin asistirle derecho al CONTRATISTA al cobro del estado de pago pendiente de pago ni a indemnización de ninguna especie, en especial, y sin que la enumeración sea restrictiva, en los siguientes casos: ...”*.<sup>27</sup>

Y, segundo, en su cláusula 11.2, se señala que *“sin perjuicio de lo convenido en la cláusula precedente, si a juicio exclusivo de la EMPRESA, el CONTRATISTA tuviera un retraso superior al 20% en el cumplimiento del programa del contrato, o demostrara incapacidad técnica o económica para cumplirlo en las fechas y formas convenidas, o abandonara la obra sin causa justificada, la EMPRESA podrá, unilateralmente declarar terminado el contrato en forma inmediata, sin derecho a indemnización de ningún tipo para el CONTRATISTA contratando con otro CONTRATISTA lo que aún falte por ejecutar o bien la EMPRESA podrá terminar las*

---

<sup>27</sup> Se señala al efecto en el Contrato: “a) Por insolvencia o quiebra del CONTRATISTA; b) La mala ejecución de las obras o por el empleo de materiales distintos a los especificados o de otra calidad. c) El atraso en el pago de los sueldos, leyes sociales, imposiciones, finiquitos e impuestos del personal que trabaje para la ejecución de la obra a que se refiere el presente Contrato. d) El atraso en más de cinco días corridos, sin causa justificada, respecto de cualquiera de los plazos parciales o en el plazo total previsto en el presente Contrato. e) La paralización de los trabajos por más de cinco días corridos, sin causa justificada. f) El incumplimiento de los dispuesto en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la EMPRESA. g) Incumplimiento de la obligación de informar a la EMPRESA de la ocurrencia de un accidente grave o fatal. h) Incumplimiento de la obligación de dar aviso oportuno a la EMPRESA de cualquier notificación judicial o administrativa del CONTRATISTA, en relación a las obras que desarrollará producto del presente contrato. i) En la falsedad de las declaraciones emitidas en la cláusula primera, que fueron condiciones esenciales para celebrar el presente contrato. j) En general, por falta de cumplimiento íntegro, exacto y oportuno de cualquier obligación asumida por el CONTRATISTA en este Contrato”.

*obras pendientes, en cuyo caso el CONTRATISTA deberá indemnizar a la EMPRESA por el monto incurrido en dicho gasto”.*<sup>28</sup>

De este modo, se observa que las Partes acordaron que EBCO podía poner término anticipado al Contrato ante un incumplimiento contractual de Conkreto y que en ese caso Conkreto no tendría derecho “*al cobro del estado de pago pendiente de pago ni a indemnización de ninguna especie*”, añadiendo que, sin perjuicio de ello, en caso que Conkreto tuviere un retraso superior al 20% en el cumplimiento del programa del Contrato, o demostrara incapacidad técnica o económica para cumplirlo en las fechas y formas convenidas, o abandonara la obra sin causa justificada, EBCO, además de poder ponerle término unilateralmente en forma inmediata, sin derecho a indemnización de ningún tipo para Conkreto, podía contratar con un tercero o terminar directamente las obras pendientes, quedando obligada la Demandante a indemnizarle perjuicios por el monto incurrido en dicho gasto.

**OCTAVO:** Antes de analizar cada una de las cuestiones objeto de discusión por las Partes en el presente Arbitraje, este Árbitro estima necesario referirse a ciertas materias fundamentales para la decisión de la presente disputa.

En primer lugar, en relación con la carga de la prueba de las obligaciones y de su extinción, el artículo 1698 del Código Civil dispone que “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”.

En la presente disputa, por consiguiente, una vez establecido el contenido contractual, recae en el deudor la carga de probar el cumplimiento o cualquier otro modo de extinguir las obligaciones contractuales, así como cualquier eximente de responsabilidad. En tal contexto, el riesgo de la carga de la prueba del cumplimiento contractual recaerá en el deudor que no haya sido capaz de descargarla.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Adicionalmente se señala en las cláusulas 11.3 y 11.4 del Contrato, lo siguiente: “11.3 *En el caso anteriormente señalado, si la EMPRESA tomara control material de la obra o servicios, podrá utilizar los materiales maquinarias o instalaciones del CONTRATISTA, no siendo exigible por parte de éste, algún tipo de compensación o indemnización. 11.4 En todo caso, este Subcontrato terminará anticipadamente sin derecho a indemnización de ninguna clase, en caso de término anticipado del Contrato celebrado entre la EMPRESA y el Mandante, sin que se hubieren terminado las obras contratadas en virtud de este instrumento. En este caso, se pagará al CONTRATISTA la parte de la obra ejecutada correctamente hasta la fecha de la terminación anticipada, sin perjuicio de los pagos que por esta causa pueda contemplar el contrato entre EMPRESA y el Mandante*”.

<sup>29</sup> “*En la responsabilidad contractual, la regla general de la carga de la prueba [art. 1698 del Código Civil] consiste en que el acreedor que ejerce una acción o remedio basado en el incumplimiento de una obligación de fuente contractual debe invocar y probar el contrato, junto con el contenido preciso de la obligación que considera incumplida. Una vez observada esa carga, basta con que se alegue su incumplimiento, para que sea el deudor a quien le corresponda rendir la prueba de su extinción. Si el deudor no acredita procesalmente la extinción de la obligación o algún supuesto de exoneración*

En segundo lugar, debe destacarse la relevancia del principio del efecto obligatorio de los contratos, consagrado positivamente en el artículo 1545 del Código Civil,<sup>30</sup> con base en el cual este sentenciador considera vinculante el Contrato y todas sus disposiciones, no solo para las Partes, sino también para el Árbitro al resolver la contienda.

**NOVENO:** Que, por otro lado, analizada la discusión del Arbitraje, a continuación este Árbitro se referirá, en primer término, a 2 cuestiones controvertidas, cuyas consecuencias inciden en la adecuada solución de las materias debatidas en autos, por lo que resulta conveniente tratarlas en forma previa. Estas 2 cuestiones son las siguientes:

- (1) Si los puntos adicionados al petitorio de la Demanda por Conkreto en la Réplica se encuadran o no en lo previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, y
- (2) Si el terreno presentó al inicio de las obras un tipo de suelo distinto del informado en el contexto del Contrato, y si Conkreto reclamó por lo anterior.

A continuación, se analizarán estas cuestiones a la luz del Contrato, de la ley aplicable y de la prueba rendida por las Partes en el Arbitraje.

➤ **Si los puntos adicionados al petitorio de la Demanda por Conkreto en la Réplica se encuadran o no en lo previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil**

**DÉCIMO:** Como se señaló en la parte expositiva, en la Réplica, Conkreto plantea una aclaración y adición a ciertos puntos del petitorio de la Demanda, específicamente en materia de los perjuicios cuyo resarcimiento solicita –en cuanto a su naturaleza, concepto y monto– invocando al efecto el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

En particular, por un lado, respecto de la suma demandada a título de daño emergente por los trabajos ejecutados por Conkreto y no pagados por EBCO (estado de pago N° 5) –ascendente a \$65.041.699– Conkreto aclara en la Réplica que solo pudo avanzar en las obras hasta un porcentaje por el cual le corresponde

---

*de responsabilidad, el incumplimiento se tiene por probado*". ERBETTA, Andrés (2021): La Carga de la Prueba del Incumplimiento Contractual en el Código Civil Chileno (Santiago: Ediciones Der), p. 542.

<sup>30</sup> Artículo 1545 del Código Civil: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

un pago de \$22.440.044, y, correlativamente, que no pudo cobrar un remanente de precio de \$42.601.655, ya que EBCO puso término de manera “intempestiva y brutal” al Contrato. Por lo anterior, señala en la Réplica que el remanente de \$42.601.655 antes referido es demandado con la naturaleza de lucro cesante.

Además, la Demandante señala en la Réplica que desea actualizar el daño emergente y gastos extraordinarios que su parte debió soportar por el grave incumplimiento contractual que atribuye a la Demandada. Al efecto, Conkreto añade a los gastos extraordinarios y costo financiero indicados en la Demanda por un total de \$81.844.335 –ambos demandados a título de daño emergente– conceptos adicionales constitutivos de daño emergente, tales como viáticos, sueldos, quincena, costos de perforadoras, alojamientos, almuerzos y traslados, no señalados en la Demanda. En base a ello, la Demandante plantea en la Réplica una actualización del daño emergente desde la suma de \$151.443.028 señalada en la Demanda, a la suma de \$219.110.937.

En la Dúplica, EBCO objeta lo planteado por Conkreto señalando que la alteración del petitorio de la Demanda es improcedente conforme al artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, tanto procesal como sustantivamente.

De esta manera, resulta necesario dilucidar en forma previa si los puntos aclarados y actualizados por la Demandante en la Réplica se encuadran dentro de los límites que prevé el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil o bien escapan de las ampliaciones o modificaciones admitidas por esta norma.

Señala el referido artículo 312 que “[e]n los escritos de réplica y dúplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito”.

La jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha declarado que el citado artículo “... concede facultades limitadas al demandante y al demandado con relación a las acciones y excepciones deducidas en la demanda y contestación. Establece este precepto que en los escritos de réplica y de dúplica podrán las partes ampliar las acciones y excepciones, esto es, extenderlas, o sea, formular nuevas razones o argumentos para reforzarlas o cimentarlas mejor, sin salirse de lo que ya han expresado; adicionarlas, esto es, añadir nuevos argumentos no expresados anteriormente respecto de las mismas acciones y excepciones que hayan sido deducidas en el juicio y, por último, modificarlas, esto es, limitar, determinar,

*restringir o reducir las cosas a los términos justos, templando el exceso o exorbitación. Y todo ello es sin que puedan alterar, esto es, cambiar la esencia o forma de dichas acciones o excepciones. La disposición del artículo 312 citado es restrictiva, concede a las partes las facultades que taxativa y limitativamente pueden usar en la réplica y en la dúplica y no las autoriza para que formulen en ellas nuevas acciones o excepciones de las que contienen la demanda y la contestación” (Corte Suprema, 8 de junio de 2016. En Revista de Derecho y Jurisprudencia T. 58, secc. 1ª, pág. 158). Es evidente, entonces, a la luz de las alternativas que el artículo en cuestión entrega a las partes al tiempo de evacuar los escritos de réplica y dúplica, que la sustancia del conflicto apunta a determinar el alcance de la forma verbal “alterar”, palabra que según el diccionario de la Lengua Española (vigésimo cuarta edición), tiene como primera acepción: “cambiar la esencia o la forma de alguna cosa”. Así las cosas, es dable advertir que, con la disposición en referencia, el legislador procesal civil ha definido que lo expresado por los litigantes en sus respectivos escritos de demanda y de contestación de la misma será aquello con lo cual quedaran fijados los contornos de la controversia, en cuanto a la pretensión y causa de pedir que se encuentra en la base de la acción incoada y la oposición que respecto de la misma pueda plantear aquél en contra ella se dirige” (énfasis agregado).*<sup>31</sup>

En vista de lo anterior, y compartiendo este Árbitro la opinión de la Demandada de que en la réplica no se pueden alterar las acciones y excepciones que sean objeto principal del pleito, la ley sí habilita al litigante para ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que se hayan formulado en la demanda –así como en la contestación– siendo eso lo que ha hecho Conkreto.

En este sentido, lo indicado en la Réplica no constituye una alteración de la acción incoada en la Demanda, en cuanto a su pretensión y causa de pedir, ni la formulación de una nueva o distinta acción, manteniéndose esta inalterada como una acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, en los términos expuestos en la Demanda. En rigor, en el marco preciso de la acción deducida, la Réplica añade, amplía o modifica la naturaleza, concepto y monto de los perjuicios demandados pero siempre conforme a una misma pretensión y causa de pedir, es decir, sin alterar la acción objeto principal del pleito. En este mismo sentido, este Árbitro considera que el hecho que la Demandada hiciera

---

<sup>31</sup> Considerando Cuarto, sentencia de la Excm. Corte Suprema de 15 de mayo de 2019, rol 1.163-18. En el mismo sentido, sentencia de la Excm. Corte Suprema de 10 de enero de 2018, rol 18.245-17.

expresamente aplicables en la Dúplica las mismas defensas expuestas en la Contestación para el rechazo de lo planteado en la Réplica en materia de perjuicios, reafirma que estamos ante una misma acción civil, a la que aplican las mismas excepciones y defensas.

Sustenta esta conclusión la opinión del reconocido autor don Ignacio Rodríguez Papić, quien señala que es posible ampliar, adicionar o modificar las acciones o excepciones, siempre que no sean las principales del pleito, en términos análogos a los antes razonados.<sup>32</sup>

Por lo razonado previamente, en conclusión, este Árbitro considera que lo planteado por Conkreto en la Réplica se conforma con lo dispuesto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

---

<sup>32</sup> Señala este autor; "b) La jurisprudencia ha resuelto al respecto: 1º que la rectificación que se hace en el escrito de réplica respecto a la forma en que ocurrió un accidente que ocasiona el derecho para solicitar indemnización, está ajustada a la ley, si no modifica la acción deducida ni los fundamentos de esa acción; 2º que la acción se altera cuando se cambia por otra para operar tal cambio es menester que se abandone la anterior y se sustituya por una nueva; pero si mantiene ambas, promoviéndose una como subsidiaria de la otra, teniendo ambas al mismo fin perseguido en la demanda, no puede decirse que haya variación y, por consiguiente, que no pueda ser materia de la réplica; 3º que no hay inconveniente en que, habiéndose calificado un hecho jurídico en la demanda en un sentido determinado, se cambie esta calificación jurídica en el escrito de la réplica. Debemos tener presente que la facultad que tiene el demandante en el escrito de réplica para ampliar, adicionar o modificar las acciones que haya formulado en la demanda debe ser entendida restrictivamente. Al efecto, se ha señalado por nuestra Excma. Corte Suprema que "la disposición del artículo 312 es restrictiva, concede a las partes las facultades que taxativa y limitadamente puede usar en la réplica y en la dúplica y no las autoriza para que formulen ellas nuevas acciones o excepciones de las que contienen la demanda y la contestación". La facultad que posee el demandante en el escrito de réplica para ampliar, adicionar o modificar las acciones que haya formulado en la demanda reconoce una clara y expresa limitación, dado que con ello no se pueden alterar las acciones que, sean objeto principal del pleito, esto es, cambiar la esencia o forma de la acción deducida de la demanda. Se ha sostenido con razón por parte de la doctrina y la jurisprudencia que se alteran las acciones y excepciones que constituyen el objeto principal del pleito, cuando las ampliaciones, adiciones o modificaciones de las acciones contenidas en el escrito de réplica se sustentan en una diversa causa de pedir que las acciones deducidas en la demanda principal. El concepto de causa de pedir reviste en nuestro ordenamiento carácter legal, debiendo entender por tal conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 177 de Código de Procedimiento Civil como "el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio". De acuerdo con estos principios, es que se ha resuelto por nuestra jurisprudencia que: 1º No pueden interponerse peticiones subsidiarias en el escrito de réplica, que importan una modificación sustancial de las acciones de la demanda. 2º. Después de contestada la demanda en que se han entablado acciones claras y definidas, no pueden éstas reemplazarse por otras, aunque sea subsidiariamente. 3º Si la acción se fundamenta en el dominio como resultado de una compraventa, no puede fundarse en el mismo dominio en la prescripción. 4º. En la réplica no puede instaurarse una acción absolutamente diversa de la entablada en la demanda. Por lo tanto, es inaceptable que en la réplica del juicio en que la acción deducida es la de nulidad de una compraventa, se pida su resolución por falta de pago del precio convenido" (RODRÍGUEZ P. Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición Revisada y actualizada por el profesor Cristián Maturana Miquel, año 2006, p. 81 y sgtes.).

- **Si el terreno presentó al inicio de las obras un tipo de suelo distinto del informado en el contexto del Contrato, y si Conkreto reclamó por lo anterior**

**DÉCIMO PRIMERO:** Conkreto sostiene en la Demanda que el "Estudio de Ingeniería de mecánica de suelo de Proyecto Palto" que le fue entregado no coincidía con las verdaderas condiciones naturales del terreno, ya que en el referido estudio se hablaba de un tipo de suelo SC Grupo A-6 (1) Arena arcillosa con Grava, pero en realidad el suelo presentaba terrenos con rocas a una profundidad de 0,4 metros (h: 0,40 metros), lo que informó oportunamente a EBCO, quien, pese a que habría reconocido la efectividad de este cambio en las circunstancias, se negó a establecer nuevas condiciones en los plazos del proceso de perforación.

Por su parte, EBCO negó la procedencia y efectividad de lo anterior, en los términos descritos previamente en la parte expositiva.

Esta cuestión fue recogida como hecho sustancial, pertinente y controvertido en el punto 4 de la interlocutoria de prueba, referido en la parte expositiva de esta sentencia.

La cuestión discutida en este punto consiste entonces en determinar la efectividad de diferencias entre el tipo de suelo previsto y/o informado, y el existente en terreno, en los términos planteados por la Demandante.

Al efecto, siguiendo lo reclamado por la Demandante, cabe dilucidar si el terreno presentó, de manera imprevista, rocas a una profundidad de 0,40 metros.

Conforme al mérito de la discusión de autos, la presencia de roca a dicha profundidad, o a una menor que la profundidad mínima requerida por la fundación, requería para el "hincado" –anclaje al suelo de las pilares estructurales que sustentan los paneles o módulos fotovoltaicos– de una pre-perforación o *predrilling* por parte de Conkreto –y eventualmente la construcción de fundaciones de hormigón. Ello no habría sido necesario si el terreno presentaba el tipo de suelo que Conkreto señala le fue informado como existente en el terreno.

A continuación se abordará si, conforme al mérito de las pruebas rendidas en el proceso, el terreno presentaba efectivamente un tipo de suelo distinto del informado en el contexto del Contrato.

Del análisis de las pruebas rendidas en el arbitraje no resulta posible tener por acreditado lo anterior, en los términos alegados por la Demandante.

En efecto, no obra en autos un informe o antecedentes técnicos que sustenten la diferencia del tipo de suelo alegada por Conkreto. Siendo la geotecnia y mecánica de suelos una rama técnica del conocimiento humano, la ausencia de consideraciones técnicas y científicas que avalen lo planteado por la Demandante resulta decisiva e impide tener por acreditado el hecho en cuestión. Por esta misma razón, resulta manifiesto a juicio de este Árbitro que lo declarado a este respecto por los testigos de Conkreto Sr. Fredy Luis Aguledo Pedrosa y Sr. Felipe Andrés Parra Pradenas es, por sí solo, insuficiente para acreditar la diferencia reclamada en el tipo de suelo.

Sin perjuicio de que ello resulta suficiente para descartar el hecho invocado por la actora, se dirá, a mayor abundamiento, que el examen de los antecedentes allegados a este proceso permite descartar lo planteado por Conkreto.

En primer lugar, el documento C-N° 41 correspondiente a la *Memoria ingeniería básica Palto 9* de 6 de septiembre de 2021, acompañado por Conkreto en su presentación de 5 de julio de 2023 como parte de los documentos solicitados por el Perito y ordenados exhibir por resolución de 20 de junio de 2023,<sup>33</sup> en su página 20 señala lo que se inserta a continuación:

---

<sup>33</sup> En particular, este documento fue presentado por Conkreto en relación con “(1) Informe de mecánica de suelos que entregue las características geomecánicas de los suelos existentes en el recinto donde se emplaza el Parque Fotovoltaico El Palto, y que fue entregado por EBCO a Conkreto para el estudio de su oferta”, requerido por el Perito.

		<b>PARQUE SOLAR PALTO</b> <b>8,3 MWac - 9,57 MWdc</b>	
<b>MEMORIA DE INGENIERÍA BÁSICA</b>		Rev: B	Date: 06/09/2021 Page <b>20</b> of <b>56</b>
<p>Del análisis geomorfológico del terreno, se destaca la presencia de arenas arcillosas con gravas (SC) y arenas limosas (SM).</p> <p>Aparece un estrato de roca firme donde se produce rechazo en las pruebas de hincado, por lo que el estudio concluye para el sistema de hincado de estructuras lo siguiente:</p> <p><b>El sistema de fundación propuesto inicialmente, deducido de este estudio geotécnico y a su vez de la sumatoria de sollicitación de cargas que transmite el conjunto de paneles fotovoltaicos al terreno, las cuales tienen consideración de bajas, será el de pre – perforación o “pre – drilling”.</b></p> <p><b>Será un requisito indispensable que la profundidad de pre – perforado se establezca por debajo de las cotas de rechazo obtenidas tanto por las calicatas realizadas como por los ensayos de penetración dinámica tipo DPSH, teniendo en cuenta que en ningún caso la profundidad de fundación podrá ser menor a 1,50 m.</b></p> <p><b>Además, será requisito indispensable que el sistema de fundación penetre al menos 0,30 m en el estrato que produjo el rechazo, definido en este estudio como H – 2 y H – 3 según el punto de prospección.</b></p> <p><b>Si tras evaluar el sistema de fundación propuesto y tras realizarle los ensayos pertinentes al perfil, el sistema no cumple con las especificaciones solicitadas por la estructura, deberán evaluarse elementos de fundación de hormigón armado, bien mediante zapata aislada o corrida.</b></p> <p>Dado lo anterior, se considera necesario ejecutar labores de pre-drilling para poder instalar las hincas y los soportes de los trackers.</p>			

Este documento da cuenta que dentro de los antecedentes tenidos a la vista por Conkreto para la celebración del Contrato se señala que del análisis morfológico del terreno, además de la presencia de arenas arcillosas gravas (SC) y arenas limosas (SM), se encuentra un estrato de roca firme que produce rechazo en las pruebas de hincado, por lo que de manera expresa se indica que: “se considera necesario ejecutar labores de pre-drilling para poder instalar las hincas y los soportes de los trackers”, a fin de alcanzar la profundidad mínima de 1,5 metros de la fundación. Ello resulta incompatible y contrario a lo planteado por Conkreto.

En segundo lugar, el documento C-N° 42 denominado *Preliminary Foundation calculation report & Basis of Design* acompañado por Conkreto en su presentación de 5 de julio de 2023, como parte de los documentos solicitados por el Perito y ordenados exhibir por resolución de 20 de junio de 2023,<sup>34</sup> en su página 8 señala:<sup>35</sup>

<sup>34</sup> En particular, este documento fue presentado por Conkreto en relación con “(1) Informe de mecánica de suelos que entregue las características geomecánicas de los suelos existentes en el recinto donde se emplaza el Parque Fotovoltaico El Palto, y que fue entregado por EBCO a Conkreto para el estudio de su oferta”, requerido por el Perito.

<sup>35</sup> En una traducción libre al español, dicho pasaje señala: “De acuerdo con el informe geotécnico, el suelo se compone principalmente de una capa superior de alrededor 20 cm de limo arcilloso, debajo se encuentra principalmente arena arcillosa dura con cantos rodados y grava. Se realizaron un total de 10 calicatas en el sitio, no se encontró nivel freático en ninguno de estas. Durante la excavación se observó rechazo a poca profundidad (de 0,40 m a 1,50 m) debido a la presencia de arena cementada muy densa y material rocoso detectado en al menos uno de los pozos. En el informe

#### 6. GEOTECHNICAL PARAMETERS. CONSIDERATIONS.

According with the geotechnical report the soil is mainly consisting of a top layer of around 20cm of clayey silt, underneath there is mainly found stiff clayey sand with boulders and gravel.

A total of 10 trial pits were performed on site, water table was not found in any of the pits. During the excavation it was observed refusal at shallow depths (from 0.40m to 1.50m) due the presence of very dense cemented sand and rocky material detected in at least one of the pits.

In the geotechnical report the presence of singular areas was not identified (geotechnical zoning), so the described soil seems to be homogeneous throughout the project area.

Este documento presentado por la Demandante da cuenta que le fue informado, para efectos de su oferta, que en la ejecución de las calicatas realizadas en el marco de la caracterización geomecánica de los suelos existentes en el recinto donde se emplaza el Parque Fotovoltaico El Palto, se produjo rechazo a poca profundidad, desde los 0,40 metros a 1,5 metros, debido a la presencia de material rocoso.

Asimismo, este informe consigna que esta característica del suelo parece ser homogénea a lo largo del terreno donde debía desarrollarse las obras.

En otros términos, lo anterior prueba a juicio de este Árbitro que la presencia de material rocoso o roca a una profundidad de 0,40 metros fue informada y constaba en informes técnicos que fueron entregados a Conkreto, previo al Contrato, por lo que dicha circunstancia no puede ser invocada como una circunstancia imprevista o imprevisible como alega la Demandante, ni demostrativa de una eventual y supuesta diferencia en el tipo de suelo.

En tercer lugar, el documento E-73 correspondiente al *Estudio geotécnico confeccionado por Geoiberica, intitulado "Parque Fotovoltaico Paltos Sunlight (9MW)"* de 10 de diciembre de 2020, acompañado por EBCO en su presentación de 27 de junio de 2023, como parte de los documentos solicitados por el Perito y ordenados exhibir por resolución de 20 de junio de 2023,<sup>36</sup> en su página 6 señala lo que se inserta a continuación:

---

*geotécnico no se identificó la presencia de zonas singulares (informe geotécnico zonificación), por lo que el suelo descrito parece ser homogéneo en toda el área del proyecto".*

<sup>36</sup> En particular, este documento fue presentado por EBCO en relación con "(1) Informe de mecánica de suelos que entregue las características geomecánicas de los suelos existentes en el recinto donde se emplaza el Parque Fotovoltaico El Palto, y que fue entregado por EBCO a Conkreto para el estudio de su oferta", requerido por el Perito.

	<b>ESTUDIO GEOTÉCNICO</b> <b>PARQUE SOLAR FOTOVOLTAICO</b> <b>PALTOS SUNLIGHT</b> <b>QUILLOTA, V REGIÓN DE VALPARAÍSO, CHILE</b>		Documento	IT-EMS-2020-48
			Elaborado por	ACR
			Aprobado por	ACR
			Fecha	10/12/2020
			Página	6 de 37

**V. Prospecciones realizadas:**

**1. Calicatas:**

A partir del reconocimiento geológico y de la inspección del terreno, se distribuyeron diez (10) calicatas exploratorias, las cuales fueron realizadas y supervisadas por el Ingeniero Geólogo Don José Blanco C, quien pertenece al staff de nuestro equipo técnico.

Respetando la programación y el diseño de campaña presentada a nuestro cliente, se ubicaron las calicatas en los lugares proyectados inicialmente.

A continuación se presenta un cuadro resumen de ubicaciones, profundidades de investigación y tomas de muestra en cada uno de los puntos prospectados:

Punto de prospección (calicata)	Profundidad de investigación (m)	Profundidad de toma de muestra (m)	Este	Norte
C-1	1,10	0,90 – 1,10	0.291.796	6.351.239
C-2	1,50	1,30 – 1,50	0.291.763	6.351.117
C-3	0,40	--	0.291.950	6.351.065
C-4	0,90	--	0.292.008	6.350.880
C-5	2,40	2,00 – 2,20	0.292.023	6.350.742
C-6	1,50	--	0.291.657	6.351.046
C-7	1,10	0,90 – 1,10	0.291.495	6.351.060
C-8	1,20	--	0.291.309	6.351.008
C-9	0,20 (rechazo superficial)	--	0.291.193	6.350.943
C-10	0,70	--	0.291.430	6.350.961

Tabla 1: cuadro de ubicación de calicatas, según DATUM WGS84 – Huso 19H.

También destaca lo señalado en su página 18, en relación con los ensayos efectuados de penetración tipo DPSH (ensayos de penetración dinámica de carga superpesada):

A continuación se presenta un cuadro resumen con el número golpes y cotas de rechazo resultantes de los ensayos realizados:

PROFUNDIDAD (m)	DPSH 1	DPSH 2	DPSH 3	DPSH 4	DPSH 5
	N° de Golpes				
0,20	3	6	8	29	12
0,40	1	22	15	96	16
0,60	2	33	17	95	13
0,80	11	89	22	100 (Rechazo)	12
1,00	63	100 (Rechazo)	45		10
1,20	80		100 (Rechazo)		9
1,40	35				6
1,60	53				5
1,80	79				22
2,00	100 (Rechazo)				72
2,20					31
2,40					45
2,60					39
2,80					31
3,00					68
3,20					100 (Rechazo)
3,40					
3,60					
3,80					
4,00					
4,20					
4,40					
4,60					
4,80					
5,00					

Tabla 3: resumen de número de golpes y rechazos cada 0,20 m para los ensayos DPSH.

De manera coincidente con lo expresado en los informes presentados por Concreto previamente referidos, este estudio geotécnico da cuenta que de las 10 calicatas efectuadas en el marco de ensayos, 4 presentaron una profundidad de rechazo a menos de un metro, y, dentro de estas, una a 0,40 metros de profundidad y otra, incluso, a 0,20 metros de profundidad.

Asimismo, este documento evidencia que en los ensayos de penetración tipo DPSH también se presentó rechazo a niveles inferiores a 1,5 metros, profundidad mínima que debía tener el hincado.

En base a lo anterior, y a los demás análisis que constan en este, el estudio en comento recomienda, respecto del hincado, lo siguiente: *“El sistema de fundación propuesto inicialmente, deducido de este estudio geotécnico y a su vez de la sumatoria de sollicitación de cargas que transmite el conjunto de paneles fotovoltaicos al terreno, las cuales tienen consideración de bajas, será el de **pre – perforación o “pre – drilling”**. Será un requisito indispensable que la profundidad de pre – perforado se establezca por debajo de las cotas de rechazo obtenidas tanto por las calicatas realizadas como por los ensayos de penetración dinámica tipo DPSH, teniendo en cuenta que en ningún caso la profundidad de fundación podrá ser menor a 1,50 m. Además, será requisito indispensable que el sistema de fundación penetre al menos 0,30 m en el estrato que produjo el rechazo, definido en este estudio como H – 2 y H – 3 según el punto de prospección. Si tras evaluar el sistema de fundación propuesto y tras realizarle los ensayos pertinentes al perfil, el sistema no cumple con las especificaciones solicitadas por la estructura, deberán evaluarse elementos de fundación de hormigón armado, bien mediante zapata aislada o corrida”* (p. 34).

Así las cosas, este informe y sus ensayos dan cuenta de la existencia de “rechazos” a 0,4 metros y que el sistema de fundación propuesto para la instalación de los paneles o módulos fotovoltaicos era el de pre-perforación o *predrilling* y eventualmente elementos de fundación de hormigón armado, lo que es incompatible con la alegación y caracterización del suelo a partir de la cual la Demandante plantea su alegación.

En cuarto lugar, el informe pericial evacuado en autos por el Perito, luego de un acabado análisis concluye, entre otras cosas, lo siguiente:

*“... La estratigrafía y características de los suelos observados en el sitio y la experiencia del suscrito en los suelos de la zona y en el diseño de perfiles de apoyo de paneles solares permite afirmar que, para poder hincar los perfiles de apoyo de los paneles en estos suelos, se requiere una perforación previa al hincado y que en los sectores donde la roca basal aflora prácticamente en superficie lo recomendable es considerar una fundación de hormigón armado que se apoye directamente en la roca (...).*

Con respecto a los antecedentes geotécnicos entregados por EBCO, resumidos en el acápite 2.8 de este informe se comenta lo que sigue:

- El informe desarrollado por Geoibérica indica la presencia de un suelo de muy alta consistencia o de roca basal, el cual no puede ser excavado con una retroexcavadora y en el cual la penetración con cono dinámico rechaza. La profundidad de rechazo en las 10 calicatas está comprendida entre 0,20 m y los 2,40 m con una media de 1,10 m y en las 5 penetraciones dinámicas entre 0,80 m y 3,20 m con una media de 1,64 m. En la descripción de los estratos que sobreyacen al suelo o roca de rechazo, registrados en las calicatas se destaca la presencia de arenas arcillosas con gravas y arenas limosas, sin indicar la consistencia ni la compacidad de ellas.
- En la estratigrafía de las calicatas no se distingue un estrato superior propio de un depósito coluvial y/o aluvial y un estrato intermedio formado por un suelo residual que sobreyacen a la roca basal.
- El consultor entrega los valores y los parámetros geomecánicos considerando un solo tipo de suelo sobre la roca basal.
- En el informe se establece que el suelo existente en el área requiere preperforación para el hincado de los perfiles de apoyo de los paneles y establece profundidades mínimas de hincado. Indica también que en los sectores donde la roca está a escasa profundidad se puede considerar fundaciones directas a base de dados de hormigón armado.

Es dable asumir que este informe fue entregado por EBCO a Conkreto para el estudio de su propuesta de construcción, toda vez que sus valores son consistentes con los informes de Geoibérica.

Con respecto a los antecedentes geotécnicos entregados por Conkreto resumido en el acápite 2.9 de este informe se comenta lo que sigue:

- Conkreto no desarrolla un informe geotécnico que precise la diferencia entre los suelos descritos en el informe de Geoibérica y los encontrados durante la construcción del parque.

En los 2 informes que se entregan al perito, los antecedentes geotécnicos en ellos indicados se basan, sin precisarlo, en lo establecido en el informe desarrollado por Geoibérica, toda vez que hacen referencia a 10 calicatas con las mismas profundidades de rechazo de excavación y 5 penetraciones con las mismas profundidades de rechazo de penetración.

- Conkreto debería disponer en sus antecedentes el informe emitido por Geoibérica. Todo lo anterior permite afirmar que las características geotécnicas de los suelos existentes en el Parque Fotovoltaico El Palto entregadas tanto por EBCO como por

Conkreto coinciden con las características de los suelos observadas por el suscrito en su visita al sitio en cuanto a que, su estratigrafía y sus propiedades geomecánicas son tales que no permiten el hincado de perfiles de paneles fotovoltaicos, sin haber hecho una perforación previa” (énfasis agregado, p. 21 y sgtes.).

En este punto, este Árbitro considera pertinente referirse a los cuestionamientos formulados por Conkreto al informe pericial, que constan en su presentación de 23 de noviembre de 2023, proveída por resolución de fecha 28 del mismo mes y año.

En dicha presentación, la Demandante sostiene que el Perito asume que Conkreto tuvo acceso al documento E-73, en circunstancias que Conkreto nunca tuvo conocimiento de este. Añade que a partir de dicha asunción, el Perito concluye que Conkreto habría tenido plena consciencia de hechos que no fueron informados al momento de convenir el Contrato, lo que haría que la pertinencia e imparcialidad del informe pericial quede en entredicho.

Sin perjuicio que lo dicho por Conkreto reafirma que el documento E-73 refuta su planteamiento en el Arbitraje, este Árbitro desestimará esta alegación de la Demandante para privar de mérito al informe pericial, por las siguientes razones.

Primero, porque preguntado por Conkreto a este respecto según consta en la audiencia de interrogación de 12 de diciembre de 2023, el Perito señaló que “*no estoy afirmando nada, estoy usando un subjuntivo, en forma muy categórica, “debería disponer, en sus antecedentes, el informe emitido por Geoibérica”; o sea, sí ha quedado la sensación de que yo estoy pensando que ustedes lo tienen, no; lo que yo pienso es que ustedes deberían tenerlo, que fue el informe que yo solicité a Ebco...; es decir, yo solicité a las partes que me entregaran cuáles eran los antecedentes que Ebco les había entregado a ustedes. Y después, lo que tengo son los dos informes que ustedes entregan, que se basan en ese informe*”.

En este mismo sentido, el Perito añadió en la referida audiencia, en relación con los informes presentados por Conkreto –documentos C-N° 41 y C-N° 42– lo siguiente: “*...se tiene que haber basado en algún informe geotécnico que hizo y dirigió Geoibérica, porque usa la misma cantidad de calicatas, la misma profundidad de las calicatas, la misma profundidad de rechazo de las calicatas, las mismas cinco penetraciones con conos, la misma profundidad de rechazo de los conos; entonces, debería haber entregado..., deberían estos informes que ustedes exponen estar basados en Geoibérica*”.

Por tanto, no es efectivo que el perito haya aseverado la existencia de hechos desconocidos sino que solo infirió una fuente de información común atendida la plena identidad en las respectivas mediciones. Este árbitro no ve sesgo alguno en dicho proceder.

Segundo, porque, en cualquier caso, de los antecedentes allegados al proceso, parece razonable considerar que los documentos C-N° 41 y C-N° 42 de Conkreto se apoyan en información tenida a la vista o desarrollada por Geoibérica, tal como señaló el Perito.

Lo anterior, adicionalmente a lo expuesto por este en la audiencia antes referida, porque:

- El documento C-N° 41 al referirse a las *calicatas* en las páginas 17 y siguientes se remite expresamente a un reportaje fotográfico de *16 de noviembre de 2020*, insertando a continuación las mismas fotografías que constan en las páginas 2 y 3 del documento E-76 de EBCO correspondiente a un *Informe fotográfico parque solar fotovoltaico Paltos Sunlight, confeccionado por **Geoibérica*** de fecha 16 de noviembre de 2020;
- El documento C-N° 41 al presentar en la página 20 sus conclusiones para el sistema de hincado de estructuras (imagen inserta previamente) transcribe literalmente las conclusiones señaladas en el apartado *3. Para hincado directo de elementos metálicos de soporte de paneles fotovoltaicos* de la página 34 del documento E-73 de EBCO;
- El documento C-N° 42, según se vio, da cuenta en su página 8, que se realizaron 10 calicatas observándose *rechazo a poca profundidad (de 0,40 m a 1,50 m)*, lo que es plenamente consistente con lo expuesto en el documento E-73.

Lo antes dicho, sin perjuicio, que, como se indicó, el documento C-N° 42 por sí solo permite concluir que Conkreto dispuso de información previo al Contrato que daba cuenta de la presencia de roca a una profundidad de 0,4 metros.

Todo lo anterior permite a este sentenciador tener por acreditado que la presencia de roca a una profundidad de 0,4 metros no constituye ni da cuenta de la existencia de un tipo de suelo distinto del informado a Conkreto en el contexto del Contrato, ni de una circunstancia imprevista o imprevisible como plantea la Demandante.

Por otra parte, las Partes discreparon en el período de discusión respecto a si Konkreto había reclamado de alguna eventual discrepancia entre los estudios de mecánica de suelo y su pretendida real conformación geológica, en los términos expuestos en la Demanda.

Mientras Konkreto señala que informó oportunamente a EBCO de la diferencia del tipo de suelo reclamada en este Arbitraje y que EBCO habría reconocido este tipo de circunstancias, aunque negándose a establecer nuevas condiciones de plazo, la Demandada afirma que *“Konkreto jamás expresó reparo alguno sobre supuestos problemas geológicos o discrepancias del suelo respecto de lo informado en los antecedentes técnicos de las Bases, ni pidió aumentos de plazo bajo ningún pretexto”*.<sup>37</sup>

Que revisados los antecedentes allegados a este proceso, en especial la letra a) del documento C-N° 5 acompañado por Konkreto, aparece que la Demandante sí manifestó a EBCO una eventual diferencia del tipo de suelo en análogos términos a los expuestos en la Demanda, planteando un atraso de 20 días por este ítem, que fue negado por EBCO. Este documento, además, hace referencia a la entrega previa en reuniones de obra de antecedentes a este respecto, tales como respaldos fotográficos y evidencia física. Sin embargo, estos últimos antecedentes no fueron presentados en el Arbitraje, por lo que no puede tenerse por acreditado que Konkreto haya efectivamente presentado una reclamación sobre esta materia previo al 21 de abril de 2022, fecha de la carta correspondiente al mencionado documento C-N° 5.

En consecuencia, el documento C-N° 5 permite tener por establecido que Konkreto planteó a EBCO la supuesta diferencia en el tipo de suelo con fecha 21 de abril de 2022, sin perjuicio que dicha diferencia no fue acreditada en el proceso y que la prueba rendida permite descartarla, según se razonó previamente.

Por último, además de lo previamente señalado, este Árbitro considera pertinente consignar que la Demanda no solicita que se declare o reconozca un aumento de plazo en razón de eventuales diferencias en el tipo de suelo –ni por alguna otra razón– por lo que, aun si se hubieran tenido por acreditadas las diferencias en el tipo de suelo indicadas por la Demandante (que no fue el caso), este Árbitro habría estado igualmente impedido de reconocer o declarar un impacto o ampliación en el

---

<sup>37</sup> P. 14, párrafo 74 de la Contestación.

plazo de ejecución de las labores de Conkreto, atendida la competencia específica que le fue otorgada.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Corresponde ahora analizar, a la luz de la prueba rendida en el proceso, la efectividad de los incumplimientos que Conkreto imputa a EBCO conforme lo recoge el punto 2 de la interlocutoria de prueba, todo ello en los términos razonados en el Considerando Octavo de esta sentencia.

**DÉCIMO TERCERO:** En primer lugar, Conkreto señala en la Demanda que, entre el 2 de febrero de 2022 y hasta fines de abril de 2022, constató la existencia de incumplimientos contractuales de EBCO, que no le permitieron el avance esperado en los plazos comprometidos por la Demandante, los que serán analizados separadamente, a continuación.

Primero, señala como incumplimiento de la Demandada los *Ítems (topografía y calidad de las obras) que, de acuerdo al contrato y sus anexos, correspondían a EBCO, debieron ser ejecutados por nuestra parte, con el fin de retrasar lo menos posible el desarrollo del proyecto.* Fuera de lo señalado, Conkreto no profundiza en consideraciones y explicaciones adicionales respecto de este incumplimiento, ni en la Demanda ni en la Réplica.

Por su parte, EBCO sostiene en el período de discusión que todos los honorarios de topografía fueron pagados por ella. En un principio directamente a Conkreto y, con posterioridad al 21 de marzo de 2022, de forma directa al especialista. Señala que inicialmente solicitó a Conkreto, como partida adicional, incluir un servicio de topografía propio, distinto del que EBCO tenía dispuesto en terreno, cuya finalidad era marcar los puntos donde se haría el *predrilling* y posterior hincado de la estructura. Añade que Conkreto entregó el 8 de febrero de 2022 un presupuesto por este servicio por la suma alzada de \$6.800.000 más IVA que incluía el marcado de todos los puntos en un plazo de ejecución de 20 días, compatible con el calendario de actividades acordado, por lo que este servicio fue adjudicado a Conkreto. Indica que, posteriormente, Conkreto señaló que el plazo de ejecución de las obras de topografía contratadas como adicionales habría vencido, y que no podía continuar las obras sin la intervención de un topógrafo. Ante esto, EBCO señala que a partir del 21 de marzo de 2022 no tuvo más remedio que disponer de un topógrafo propio para seguir con los trabajos inconclusos, pese a que la partida adicional contratada debía incluir la totalidad de los puntos.

A la luz de lo dispuesto en el Contrato, particularmente en su Anexo III “Presupuesto Itemizado” (documentos C-N° 3 de Conkreto y E-2 de EBCO), este sentenciador tiene por establecido que los ítems de *topografía y calidad* no integraban la oferta de la Demandante y eran de cargo de EBCO. Así fluye, del N° 2 del apartado “Notas” de dicho anexo:

NOTAS
1.- Provisión de Baños es responsabilidad del mandante.
2.- Topografía y Calidad es por parte del mandante.
3.- Distribución de material de hincado, material de mesas y paneles es responsabilidad del mandante.
4.- En caso de eventuales paralizaciones de obras ajenas a Conkreta, se procederá a cobrar núcleo cesante.

De otro lado, el documento E-20 de EBCO, correspondiente a un correo electrónico de 8 de febrero de 2022 del Sr. Felipe Parra, gerente de proyectos de Conkreto, dirigido a EBCO, no objetado por la Demandante, da cuenta que Conkreto, en base a conversaciones previas con la Demandada, ofreció efectivamente la contratación de un topógrafo para ejecutar todos los puntos en un plazo de 20 días y por un valor neto de \$6.800.000.



A su vez, el documento E-26 presentado por EBCO, que contiene la factura 270 de 23 de marzo de 2022 de Conkreto y sus comprobantes de pago, permite tener por establecido que el servicio de topografía antes referido fue convenido entre EBCO y Conkreto, y pagado por la Demandada a la Demandante, en la suma acordada (\$6.800.000 más IVA).

Lo anterior permite a este Árbitro tener por establecido que EBCO cumplió su obligación de *topografía* por la vía de contratar dicho servicio por intermedio de Conkreto, y que este comprendía efectivamente –como EBCO sostuvo y Conkreto

reconoció en el referido documento E-20– todos los puntos donde se haría el *predrilling* y posterior hincado de la estructura.

Concordante con lo anterior es la declaración del testigo Sr. Marcelo Andrés Morales Montes, presentado por la Demandada, que señaló haber participado como topógrafo en las obras, entre el 11 de febrero y 30 de marzo de 2022, en calidad de trabajador de la empresa “Sociedad Topoland y Compañía Limitada”, la que, indica este testigo, fue contactada y contratada por Conkreto en febrero de 2022 para prestar la labores de topografía. En cuanto a sus labores, este testigo declaró que estas consistían en marcar todos los puntos donde debían colocarse las hincas y que mientras se desempeñó para Conkreto nunca existió una carta Gantt o itinerario o plan de avance para las labores que él debía desempeñar, por lo que, sumado a lo que el testigo califica de lento avance de las obras ejecutadas por Conkreto, usualmente debía esperar que se hicieran las hincas para poder revisarlas y poder seguir marcando más puntos.

Por otra parte, en relación con el *ítem calidad de las obras*, el documento E-2 de EBCO, particularmente el documento denominado “*Plan de Gestión de Calidad GDC-PL-SG-PALTO-001 “PARQUE SOLAR PALTO”*” de EBCO –no objetado por Conkreto– permite tener por acreditada la existencia de directrices detalladas de gestión, control y aseguramiento de calidad necesarias para la correcta ejecución de las obras, y, por lo tanto, el cumplimiento de EBCO en este punto. Del mismo modo, el documento E-16 de EBCO, permite tener por establecida la contratación por parte de esta del Sr. Omar Andrés López Sarmiento –referido en el organigrama del documento E-2 como responsable de calidad (p. 4)– entre el 20 de diciembre de 2021 y el 31 de octubre de 2022 en el cargo, precisamente, de *Encargado de Calidad*.

Por último, en relación al *ítem calidad de las obras*, este Árbitro no puede pasar por alto que, conforme al Contrato acreditado en autos, la Demandante se obligó a ejecutar los trabajos convenidos con suma diligencia (cláusula 1.3 letra c)), en forma correcta, completa y oportuna conforme a los términos y condiciones establecidas en el Contrato (cláusula 1.2) y dentro de los plazos estipulados (cláusula 1.3 letra b)), siendo por tanto Conkreto el responsable de que las obras tuviesen la calidad acorde a los términos y condiciones convenidas.

Que por lo razonado precedentemente, a juicio de este sentenciador, se descarta un incumplimiento de EBCO en lo concerniente a los *Ítems (topografía y calidad de las obras)* indicados en la Demanda.

Segundo, la Demanda señala como incumplimiento de EBCO la *falta de entrega de información necesaria por parte de EBCO a Conkreto, específicamente del Plan de Hincado de Zona 6, lo que significó que Conkreto no pudiera avanzar en los plazos estipulados en el desarrollo de aquella parte de la obra*. Fuera de lo señalado, Conkreto no profundiza en consideraciones y explicaciones adicionales respecto de este incumplimiento, ni en la Demanda ni en la Réplica.

EBCO no se refiere en forma expresa a lo anterior, sin perjuicio de que en la Contestación niega en términos generales los hechos relatados en la Demanda.

En el período de discusión no existe controversia de que los planos de hincado no formaban parte del alcance contratado a la Demandante, ni que estos debían ser provistos por la Demandada.

Corroborando ello, el documento E-17 de EBCO, correspondiente a un correo electrónico interno de 24 de enero de 2022 entre personeros de la Demandada, en cuyo cuerpo se señala, como documento adjunto, el plan de hincado para el bloque 1. Dicho correo electrónico, por su fecha, es anterior al Contrato –de 25 de enero de 2022– lo que evidencia que el plan de hincado era una actividad de la Demandada, ejecutada previo al Contrato.

A la luz de los antecedentes allegados al Arbitraje no se aprecia la existencia de alguna prueba que dé cuenta de la entrega efectiva a Conkreto del Plan de Hincado de la Zona 6 por parte de EBCO hacia fines de abril de 2022, tal como señala la Demanda.

En este sentido, en el documento E-9 de EBCO, correspondiente a una carta enviada por esta a Conkreto el 22 de abril de 2022, con posterioridad al documento C-Nº5 (carta enviada por Conkreto a EBCO el 21 de abril de 2022), la Demandada rechaza la falta de entrega del plan de hincado de la zona 6, señalando que el plan de hincado en dicha zona no se ha podido ejecutar debido al retraso imputable a Conkreto en el cumplimiento del Contrato. Sin embargo, EBCO no precisa cuándo ni por qué vía habría hecho entrega de dicho plan de hincado, por lo que su entrega no puede tenerse por acreditada por esas fechas a partir de los dichos de EBCO expresados en el referido documento, que esta misma emitió.

Lo anterior encuentra correlato, a juicio de este Árbitro, en los documentos E-22 a E-25 de EBCO –correspondientes a las Minutas de Reunión de Obras N° 4 a 7– en que se dejó constancia de la solicitud de Conkreto del levantamiento de las zonas

5 y 6 a EBCO, quedando dicha actividad “*Abierta*” y de cargo de EBCO, hasta la Minuta de Reunión N° 7 (18 de marzo de 2023).

Esta actividad deja de figurar en la Minuta de Reunión de Obras N° 8 de 4 de mayo de 2022 (documento E-59 de EBCO), señalándose respecto de la zona 6 como actividad “*Abierta*” de cargo de Conkreto “*Trackers con módulos fijados (considera protocolos)*”.

En línea con lo anterior, el documento C-N° 37 de Conkreto, correspondiente a correos electrónicos de 2 de mayo de 2022 intercambiados entre las Partes, deja constancia de la realización por dicha fecha de perforaciones en la zona 6, lo que supone la entrega previa de un plan de hincado para dicha zona.

Lo anterior permite tener por establecido que el plan de hincado de la zona 6 fue entregado en algún momento previo al 2 de mayo de 2022, aunque permaneciendo incierto, conforme a las pruebas de autos, cuándo ocurrió efectivamente.

Por lo antes expuesto este Árbitro, a la luz de las pruebas rendidas, puede tener por establecido que el plan de hincado de la zona no fue entregado por EBCO sino, a lo menos, hasta fines de abril de 2022 como señala Conkreto, ya que EBCO no acreditó en el Arbitraje haber cumplido lo anterior previo a dicha fecha. Con todo, lo antes razonado permite tener por acreditado que EBCO sí entregó posteriormente un plan de hincado de la zona 6.

Tercero, la Demanda señala como incumplimiento de EBCO “*Atrasos por parte de EBCO en la distribución de estructura de montajes y pulling en los sectores 2, 3 y 4 de la obra, que no permitieron la entrega del trabajo comprometido por Conkreto en los plazos estipulados*”. Fuera de lo señalado, Conkreto no profundiza en consideraciones y explicaciones adicionales respecto de este incumplimiento, ni en la Demanda ni en la Réplica.

EBCO no se refiere en forma expresa a lo anterior, sin perjuicio de que en la Contestación niega en términos generales los hechos relatados en la Demanda.

A la luz de los antecedentes allegados al Arbitraje resulta posible conocer la discusión que contemporáneamente a los hechos tuvieron las Partes sobre el particular.

El documento C-N° 5 de Conkreto da cuenta que esta señaló a EBCO lo siguiente: “a) *Siendo 21 de abril de 2022 se presentan atrasos por parte de EBCO en la*

*distribución de estructura de montajes y Pulling en los sectores 2, 3 y 4; debido a la existencia de zanjas de las instalaciones eléctricas, las cuales se encuentran abiertas desde hace 20 días y aún sin fecha formalizada para su tapado, impidiendo el ingreso de Manitud u otro vehículo que permita una distribución de material por parte del mandante, es decir, nos producen atrasos para el ingreso de personal y posterior instalación de paneles”.*

Por su parte, en el documento E-9 de EBCO, esta dio respuesta a Conkreto sobre este asunto en los siguientes términos: *“Primeramente, y en función de lo indicado en la letra a) del apartado en cuestión, el trabajo de los pulling y distribución de los materiales NO consiste en posicionarlos donde se encuentra la ubicación final de los materiales, eso es responsabilidad de Conkreto, además en particular en los sectores 2, 3 y 4 deben ser trasladados manualmente y no por vehículo. En específico y para su correcto entendimiento, el traslado y pulling de los materiales corresponde a el traslado desde la bodega de acopio, hasta el lugar de la distribución final, que como se indicó es responsabilidad de Conkreto”.*

Adicionalmente, en su escrito de observaciones a la prueba, Conkreto refiere a los documentos C-N° 25 y C-N° 26, ambos correspondientes a correos electrónicos de 28 de abril de 2022 enviados por Conkreto a EBCO, y al documento C-N° 34, correspondiente a correos electrónicos internos de EBCO de 11 de mayo de 2022, que le fueron reenviados a la Demandante con fecha 12 del mismo mes y año.

El documento C-N° 26 señala: *“Se le informa que a la fecha la distribución módulos en zona 2, 3 y 4 es ineficiente para el proyecto... (...)”.*

De otro lado, el documento C-N° 25 señala: *“Junto con saludar, solicito favor de tu ayuda para dar solución a tracker de zona 8 con el área de ingeniera o quien se estime conveniente. Lo anterior ya que el compromiso fue de dar una pronta solución para reubicar estos elementos en otro sector y así permitir el avance para la instalación de estructura en ese sector”.* El contenido de este documento referido por Conkreto no dice relación con los sectores 2, 3 y 4, sino que con la zona 8, por lo que no guarda relación con el incumplimiento indicado por la Demandante.

Por último, respecto del documento C-N° 34, Conkreto señala que este acreditaría que los funcionarios de EBCO no sabían cómo instalar de manera correcta los *trackers*. Sin perjuicio de que este Árbitro no comparte la lectura y conclusión a que arriba la Demandante a partir de este documento, en cualquier caso la instalación

de *trackers* constituye una cuestión distinta de la distribución de estructura de montajes y pulling en los sectores 2, 3 y 4 de la obra.

Por lo anterior, este Árbitro constata que, de los antecedentes allegados al proceso, la discusión contemporánea a los hechos está conformada por los documentos C-N° 5 y E-9<sup>38</sup>, y que esta se refiere a la existencia de un tema esencialmente logístico, consistente en la necesidad de utilizar o no maquinaria en la distribución de estos materiales en los tramos finales, y a cuál de las Partes correspondía posicionarlos en su ubicación definitiva.

Que en este contexto, este Árbitro constata que la Demandante no precisa cuál sería la disposición contractual que obligaría a EBCO a posicionar los materiales en la ubicación definitiva en que estos serían utilizados, y del análisis del texto del Contrato tampoco resulta posible advertir la existencia de dicha obligación.

Por lo anterior, a falta de acreditación de una obligación contractual precisa en este sentido, falta el presupuesto basal de un eventual incumplimiento contractual.

Cuarto, la Demanda señala como incumplimiento de EBCO “*Diferentes y adicionales incumplimientos relacionados con entregas de topografía y planes de hincado en distintas zonas de la obra, lo que era responsabilidad de EBCO*”. Fuera de lo señalado, Conkreto no profundiza en consideraciones y explicaciones adicionales respecto de este incumplimiento, ni en la Demanda ni en la Réplica.

EBCO no se refiere en forma expresa a lo anterior, sin perjuicio de que en la Contestación niega en términos generales los hechos relatados en la Demanda.

Este Árbitro constata que el incumplimiento contractual denunciado por Conkreto resulta vago, desde que no se indica cuál sería la obligación contractual precisa supuestamente incumplida, ni, especialmente, los hechos constitutivos de dicho incumplimiento.

Recién en su escrito de observaciones a la prueba, Conkreto señaló que diversos correos electrónicos darían cuenta de los reiterados incumplimientos de EBCO en relación con entregas de topografía y planes de hincado en distintas zonas de la obra.

---

<sup>38</sup> El documento C-N° 26 no pasa de ser una afirmación de la Demandante, y el resto de su contenido refiere a temas de las zonas 6 y 8, ajenas al incumplimiento en análisis.

En particular, señaló al efecto los documentos C-N° 29, C-N° 35, C-N° 39 y C-N° 40.

Sin embargo, del análisis de estos medios de prueba, es posible valorar que los mismos no se refieren ni dan cuenta de eventuales *incumplimientos relacionados con entregas de topografía y planes de hincado en distintas zonas de la obra*. En este sentido: (i) el documento C-N° 29 se refiere a una solicitud de Conkreto de realizar un movimiento de tierra en la zona 8 para el ingreso de hincadora y perforadora; (ii) el documento C-N° 35 se refiere a la utilización de maquinaria para romper y retirar roca de la terraza 1; y (iii) el documento C-N° 39 alude a eventuales interferencias producidas por la presencia de tubos torque que harían ineficiente el avance.

De otro lado, el documento C-N° 40 se refiere a cuestiones relacionadas con la repartición de tubos torque en la zona 7, a una eventual ineficiencia en la distribución de módulos en las zonas 2, 3 y 4, y a una eventual detención de 2 horas del equipo de hincado porque no se habría contado con replanteo topográfico. Solo este último punto diría relación *entregas de topografía*, pero el documento no permite, a juicio de este sentenciador, acreditar la efectividad de este hecho por tratarse de un documento emanado de la propia Demandante, que no encuentra correlato en otros medios de prueba.

En razón de lo anterior, ante la falta de acreditación de los presupuestos fácticos constitutivos del señalado incumplimiento, no resulta posible a este sentenciador tener por acreditado el incumplimiento en comento. Lo anterior, sin perjuicio que, como se señaló previamente, este Árbitro considera que EBCO cumplió su obligación de *topografía*, por la vía de contratar dicho servicio por intermedio de Conkreto, según se señaló previamente.

Finalmente, siempre en relación con los 4 incumplimientos invocados por Conkreto antes analizados, el mérito del proceso da cuenta que estos se relacionan esencialmente con eventuales impactos que habrían impedido a Conkreto tener los avances en plazo comprometidos en el Contrato.

Al respecto, del mérito de los antecedentes allegados no se observa prueba alguna que dé cuenta de un acuerdo de las Partes de ampliar el plazo de ejecución originalmente convenido. Asimismo, tampoco obran en el proceso pruebas que acrediten los eventuales impactos en plazo que habría sufrido Conkreto en razón de estos hechos, tales como programas impactados, análisis de ruta crítica o

informes de experto. De otro lado, como se señaló, la Demanda no solicita que se declare o reconozca un aumento de plazo en favor de Conkreto. sin perjuicio de lo razonado previamente, este Árbitro habría estado impedido, en cualquier caso, de reconocer o declarar una ampliación en el plazo de ejecución de las labores de Conkreto, atendida la competencia específica que le fue otorgada.

Por tanto, sin perjuicio de lo razonado previamente a propósito de estos 4 incumplimientos invocados por Conkreto, este Árbitro habría estado impedido, en cualquier caso, de reconocer o declarar a propósito de estos una ampliación en el plazo de ejecución de las labores de Conkreto, atendida la competencia específica que le fue otorgada.

**DÉCIMO CUARTO:** En segundo lugar, Conkreto señala en la Demanda, en el título 2.2. *Obligaciones incumplidas*, que “[e]n el caso de autos, mi representada cumplió a cabalidad las obligaciones impuestas en el contrato. A su turno, Ebco Industrial SpA incumplió la obligación de pagar el precio acordado”.

El pago del precio del Contrato y los incumplimiento reclamados a este respecto son abordados por la Demandante de la siguiente manera.

Por una parte, la Demandante plantea que la Demandada incumplió las fechas de pago comprometidas en el Contrato para los estados de pago N°1 a 4 y, luego, de las facturas emitidas conforme a estos. Añade que, dado que las facturas eran pagadas por EBCO “a crédito”, Conkreto tenía la necesidad de cederlas a diversos Factoring, a fin de obtener liquidez. Señala que debido al incumplimiento de la Demandada en las fechas de pago comprometidas para esas facturas, las empresas de Factoring cobraron intereses a Conkreto, ascendentes en total a \$4.556.994, cuya indemnización demanda a EBCO, a título de daño emergente. En la Réplica, Conkreto manifiesta que EBCO canceló, con retraso constante, los estados de pago emitidos por Conkreto, al menos hasta el número 4, y que este incumplimiento de EBCO correspondería a un incumplimiento con culpa grave, asimilable al dolo.

Por otra parte, como se señaló en el Considerando Décimo de esta sentencia, Conkreto plantea que EBCO le adeuda el remanente del precio del Contrato, en particular, \$22.440.044 por trabajos ejecutados y no pagados, reflejados en el estado de pago N° 5, cuya indemnización pide a título de daño emergente, y \$42.601.655 por el remanente de precio del Contrato que no pudo cobrar, por el

término “intempestivo y brutal” de este, cuya indemnización solicita a título de lucro cesante.

A continuación, este Árbitro se pronunciará, en primer término, sobre la alegación de la Demandante concerniente al incumplimiento atribuido a la Demandada en el pago de los estados de pago N° 1 al 4 y sus correspondientes facturas.

El análisis y pronunciamiento concerniente a los restantes perjuicios demandados asociados a trabajos ejecutados y no pagados (correspondientes al estado de pago N° 5) y por el remanente de precio que Conkreto no pudo cobrar por el término del Contrato, se hará en el Considerando Vigésimo Primero juntamente con el tratamiento de los demás perjuicios demandados por Conkreto.

Pues bien, volviendo al análisis de los referidos estados de pago 1 al 4, EBCO señala que los 4 primeros estados de pago fueron cobrados mediante las facturas 261, 276, 280 y 285 de Conkreto, y que estas fueron íntegramente pagadas, no adeudándose nada a Conkreto por tales conceptos. Adicionalmente, en la Dúplica, EBCO señala que si algún atraso en el pago de una factura se lograra acreditar en el Arbitraje, ello en ningún caso constituiría un incumplimiento grave de sus obligaciones.

Conforme a lo razonado y expuesto en el Considerando Séptimo previo, el Contrato establece que el precio debía pagarse mediante estados de pago presentados por Conkreto, según las obras ejecutadas, los que una vez autorizados por EBCO, darían lugar a la emisión de la factura correspondiente. Esta, a su turno, debía ser pagada por la Demandada en un plazo no superior a 30 días desde su presentación.

En el Arbitraje no existe discusión respecto a la presentación de los estados de pago N° 1 a 4 por parte de Conkreto, ni acerca de si estos fueron o no autorizados por EBCO, ni sobre si Conkreto emitió conforme a estos las facturas 261, 276, 280 y 285.

Este Árbitro tiene por acreditadas las referidas facturas 261, 276, 280 y 285, sus montos y fechas de pago, conforme a los documentos E-13 de EBCO, no objetados por Conkreto.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> El detalle de estas facturas es el siguiente: (i) Factura 261 de 9 de marzo de 2022 emitida por Conkreto a EBCO por la suma de \$63.599.493; (ii) Factura 276 de 5 de abril de 2022 emitida por Conkreto a EBCO por la suma de \$47.695.638; (iii) Factura 280 de 14 de abril de 2022 emitida por Conkreto a EBCO por la suma de \$34.558.989, y (iv) Factura 285 de 9 de mayo de 2022 emitida por Conkreto a EBCO por la suma de \$43.480.708.

Asimismo, conforme al mérito de estos documentos, este Árbitro tiene por acreditado que EBCO no pagó dichas facturas dentro de los 30 días siguientes a su presentación, pero que sí lo hizo posteriormente, dando así cumplimiento tardío a su obligación.<sup>40</sup>

En cuanto a la alegación de Conkreto de que EBCO incumplió su obligación de pagar los estados de pago en comento con culpa grave, este Árbitro la rechazará.

Señala el artículo 44, inciso 2°, del Código Civil: *“La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo (...)”*.

La Excm. Corte Suprema ha señalado en materia de culpa grave, por ejemplo, que esta corresponde al *“... estándar de cuidado [es] mínimo, pues incurre en culpa grave si su actuar raya en la mala fe. La enormidad de la culpa grave, es decir, un error, imprudencia o negligencia tales que se pueden explicar sino por la estupidez, la temeridad o la incuria del agente, o por una negligencia de una extrema gravedad denotando la ineptitud del deudor para ejecutar la misión contractual que ha aceptado...”*<sup>41</sup>

Al respecto, el profesor Abeliuk señala: *“... la culpa grave equivale al dolo. Así lo señala la parte final del inc. 2° del Art. 44: en materias civiles la culpa, cuando es grave, equivale al dolo. No lo es, pero como hay tanta negligencia es como si el deudor intencionalmente hubiera causado el daño”*.<sup>42</sup>

Por otro lado, el profesor Banfi señala, respecto del artículo 44, inciso 2°, del Código Civil, que este: *“Supone el menor grado de diligencia exigible que el deudor tendrá que observar, a falta de una estipulación distinta, en los contratos que miran en exclusivo beneficio del acreedor (cfr. art. 1547 CC). La doctrina se ha limitado a explicar esta definición, con mediana profundidad. Interesa destacar los siguientes aspectos de estas explicaciones: a) la culpa grave es un comportamiento groseramente descuidado”, que implica no entender lo que para cualquiera sería evidente e inteligible “al extremo que hace presumir dolo en su autor”; b) sin perjuicio*

---

<sup>40</sup> Conforme a los documentos E-13, EBCO dio pago a estas facturas mediante transferencias. En particular: (i) la factura 261 fue pagada por transferencias de 30 de junio de 2022; (ii) la factura 276 fue pagada por transferencias de 30 de junio de 2022; (iii) la factura 280 fue pagada por transferencia de 2 de junio de 2022, y (iv) la factura 285 fue pagada por transferencia de 13 de julio de 2022.

<sup>41</sup> Excm. Corte Suprema, sentencia de 6 de julio de 2012, rol 3.518-2011.

<sup>42</sup> ABELIUK M., René. Las Obligaciones, Tomo II. Legal Publishing Chile, 2014, p. 964.

*que la prestación de la culpa varía según el interés que el contrato representa para el deudor, siempre debe prestarse el mínimo de atención, cuyo opuesto es la culpa grave. Por eso, no es condonable en forma anticipada"; c) no observar el mínimo de cuidado en la ejecución de una obligación lida en el incumplimiento doloso": "Significa un abandono gravísimo y tiene extraordinarios puntos de contacto con el dolo, como que nuestro Código dice que, en materias civiles, equivale al dolo". De todas estas definiciones, es posible concluir que entre la culpa lata y el dolo no hay diferencias de fondo verificables fácticamente. Aunque en un nivel conceptual este último importa "intencionalidad" mientras aquella no, esto es un problema lingüístico. En efecto, por una parte se coincide que el incumplimiento grosero de las obligaciones hace presumir dicha intención; por otra, el dolo no se puede probar sino indirectamente, mediante presunciones. En consecuencia, la mejor vía (tal vez la única) para acreditar el dolo es la culpa lata, estándar objetivo (cara objetiva del dolo) creado para superar la dificultad práctica de probar un elemento psicológico siempre incierto".<sup>43</sup>*

De lo anterior fluye, que el incumplimiento con culpa grave supone un actuar que raya en la mala fe, con tanta negligencia que es como si el deudor intencionalmente hubiera causado el daño, al punto que hace presumir el dolo.

A juicio de este sentenciador, ello no se configura en la situación en comento, porque, aunque con retardo, EBCO pagó finalmente los estados de pago N° 1 al 4. Distinto podría haber sido el caso, si la Demandada no hubiese efectuado pago alguno, habiendo autorizado los estados de pago y la procedencia del cobro por trabajos ejecutados.

Adicionalmente, cabe descartar la alegación de culpa grave atendido que no obran en el arbitraje antecedentes que permitan demostrar un actuar de EBCO que "raye en la mala fe", ni que permita configurar su culpa grave de alguna otra manera.

En rigor, la alegación de culpa grave se plantea por parte de la Demandante por la sola mora de EBCO en el pago, pero dicho postulado, a falta de otros antecedentes en el proceso, no resulta suficiente a juicio de este árbitro para configurar culpa grave, ya que de aceptarse ello implicaría que todo retardo o mora en el cumplimiento sería constitutivo *per se*, sin más, de culpa grave.

---

<sup>43</sup> BANFI D. Cristián. La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual. Lexis Nexis, 2003, p. 181 y sgtes.

Tampoco resulta posible presumir la culpa grave en este caso. Si bien existe en nuestra doctrina discusión en torno a si la culpa grave puede presumirse conforme a lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil o bien si debe acreditarse por su asimilación al dolo, a juicio de este árbitro, la culpa grave no puede presumirse por el solo incumplimiento (imperfecto o tardío) en aquellos caso en que el estándar de diligencia aplicable es el de la culpa leve, como sucede en la especie.

En este sentido, siendo el Contrato uno que cede en beneficio recíproco de las Partes y a falta en este de una estipulación que altere el grado de culpa por el que responde EBCO, el estándar de culpa por el que es responsable la Demandada es el de la culpa leve, no siendo posible presumir por el retardo en el cumplimiento la culpa grave del deudor.

**DÉCIMO QUINTO:** En tercer lugar, Konkreto señala en la Réplica “*que el mayor y más grave incumplimiento de la parte demandada en la ejecución del contrato que dio lugar al presente litigio, fue la falta de información fidedigna de la real naturaleza y la mecánica de suelo, del lugar donde mi parte debía desarrollar su faena*”<sup>44</sup> y que EBCO actuó con culpa grave “... *porque conocía o debía conocer el estado del suelo en que se efectuarían los trabajos encomendados a KONKRETO*”.<sup>45</sup>

El análisis de los antecedentes allegados al Arbitraje no permite tener por acreditado el incumplimiento invocado por la Demandante ni, consecuencialmente, la imputación de culpa grave formulada al respecto.

En primer lugar, conforme a lo razonado en el Considerando Décimo Primero, el mérito y valoración de las pruebas rendidas en el proceso no permiten acreditar que el terreno presentara efectivamente un tipo de suelo distinto como lo reclama Konkreto, y más aún permiten descartar dicho planteamiento.

En segundo lugar, del análisis del Contrato, no es posible advertir la existencia de una obligación asumida por EBCO de informar a Konkreto la mecánica de suelo, ni de asumir las consecuencias asociadas a una eventual diferencia en esta.

Por el contrario, de la cláusula 1.3 letra (b) del Contrato fluye que Konkreto declaró conocer las “*características del terreno... la ubicación geográfica... y demás características y condiciones del lugar en que se ejecutarán los trabajos*”. Se trata de una declaración válida, y por ende vinculante.

---

<sup>44</sup> Réplica, p. 21.

<sup>45</sup> Réplica, p. 17.

Por lo anterior, una eventual diferencia en el tipo de suelo integraba, a juicio de este Árbitro, la esfera de riesgos asumidos por la Demandante.

**DÉCIMO SEXTO:** Corresponde ahora analizar, a la luz de la prueba rendida en el proceso, la efectividad de los incumplimientos que EBCO imputa Conkreto, hecho recogido en el punto 3 de prueba.

Los incumplimientos de Conkreto alegados por EBCO corresponden, resumidamente, a dos.

El primero dice relación con los atrasos de Conkreto en la ejecución de las obras, particularmente el incumplimiento del plazo de ejecución previsto al efecto.

El segundo se refiere a que las obras ejecutadas por Conkreto lo fueron con “pésimos” niveles de calidad.

A continuación se analizarán, separadamente, cada uno de los incumplimientos señalados por la Demandada.

Respecto del primer incumplimiento, EBCO sostiene que el Anexo II del Contrato establecía que Conkreto debía ejecutar las obras en el plazo de 55 días corridos, a partir del 2 de febrero de 2022, debiendo concluir estas el 29 de marzo de 2022.

Asimismo señala que en el Anexo V del Contrato, Conkreto se obligó a ejecutar las obras según el siguiente calendario: (a) Perforación: 2 de febrero al 21 de marzo (b) Hincado: 3 de febrero al 29 de marzo (c) Montaje de trackers: 4 de febrero al 29 de marzo, y (d) Montaje módulos: 4 de febrero al 28 de marzo. Añade que dicho anexo establecía, además, los avances que Conkreto debía cumplir en cada una de las 9 semanas que duraba el Contrato y la obligación de Conkreto disponer de 21 trabajadores para la ejecución de las obras, cuya identidad y responsabilidades se encontraban establecidas en el Anexo VI.

EBCO agrega que al 31 de marzo de 2022, fecha en que los trabajos debían estar terminados, estos presentaban un atraso del 67,27%.

La Demandada atribuye como origen de la demora de Conkreto, que esta dispuso para la obra personal no calificado e inferior en cantidad a lo exigido por el Contrato, y equipos y maquinarias insuficientes, también en menor cantidad a la exigida en este.

Conkreto, por su parte, no aborda derechamente lo que EBCO le reprocha, sino que indica en la Réplica que la falta de estudios e información completa y suficiente respecto al suelo produjo una situación imprevista e irresistible que provocó retrasos en los trabajos comprometidos, los que serían, exclusivamente, imputables a la falta de información esencial, por parte de EBCO.

En este sentido, manifiesta haber actuado de buena fe y haber hecho todo lo que estaba en sus manos para salvar estos inconvenientes y terminar sus trabajos en los plazos estipulados, pero que nadie puede estar obligado a lo imposible.

Manifiesta que el incumplimiento grave inicial de este Contrato –que Conkreto no podía prever, ya que le había sido informado que la mecánica de suelo del terreno era normal– proviene del actuar de la Demandada y que solamente esta puede ser tenida como responsable de aquello.

Según se razonó en el Considerando Séptimo de esta sentencia, este sentenciador tiene por establecido que, conforme a los Anexos II y III del Contrato, el plazo de ejecución de las obras a que se obligó Conkreto es de 55 días, y que dicho plazo se extendía desde el 2 de febrero de 2022 al 29 de marzo de 2022 (conforme a lo establecido en el Anexo III y al calendario de desarrollos de las obras que consta en el Anexo V).

En el proceso no existen pruebas de que Conkreto haya terminado las obras en el plazo de ejecución antes señalado. De hecho, Conkreto señala en la Demanda que luego de la carta de terminación enviada por EBCO el 14 de mayo de 2022 “... *no fue posible llegar a un acuerdo para finalizar las obras dentro del plazo de una semana que era lo necesario desde un punto de vista fáctico*” (pág. 9). Es decir, la actora reconoce que al 14 de mayo de 2022, las obras aún no se encontraban concluidas.

Recayendo en Conkreto la carga de probar el cumplimiento de esta obligación conforme a la regla cardinal del artículo 1698 del Código Civil, su falta de acreditación permite tener por probado el incumplimiento en comento.

Del mismo modo, tampoco existe prueba en el proceso de la concurrencia de algún otro modo de extinguir esta obligación o de alguna eximente de responsabilidad de Conkreto.

En este sentido, este sentenciador rechazará la alegación de Conkreto de que se habría producido una situación imprevista e irresistible que le habría provocado los

retrasos y que le habría hecho imposible cumplir los trabajos en los plazos comprometidos –constituida por las pretendidas diferencias en la mecánica del suelo– ya que, como se razonó en el Considerando Décimo Primero, el mérito y valoración de las pruebas rendidas en el proceso no permiten acreditar que el terreno presentara efectivamente un tipo de suelo distinto del previsto y asumido por Conkreto.

De otro lado, solo a mayor abundamiento, en cuanto a que Conkreto no habría dispuesto del personal comprometido y que lo habría hecho en un número inferior al establecido en el Anexo III –lo que EBCO califica como un hecho causante de los retrasos de Conkreto– este sentenciador no observa en el proceso pruebas que acrediten la dotación de personal efectivamente dispuestos por la Demandante en las obras. Sin perjuicio de ello, este Árbitro estima que la menor dotación en los términos planteados por la Demandada no puede tenerse por acreditada a partir del documento E-5, como sostiene EBCO, ya que este documento corresponde, según este indica, a un registro de temperatura de personal, sobre cuyos criterios de elaboración no existe prueba en el proceso, y no existen elementos de juicio, en opinión de este Árbitro, que permitan reconocerle el carácter de registro de asistencia.

Por otra parte, respecto a la alegación de EBCO de que el personal de Conkreto no habría sido calificado, este Árbitro rechazará esta alegación por no existir prueba de ello en el proceso, y por considerar insuficiente que el documento E-6, correspondiente a una capacitación de 15 minutos ocurrida el 16 de marzo de 2023, permita tener por establecido ello.

Asimismo, respecto de haber dispuesto Conkreto de un número de maquinarias insuficiente y en menor cantidad que el exigido por el Contrato, se rechazará esta alegación de EBCO porque de las copias del Contrato aportado por las Partes no se advierte la existencia de un compromiso u obligación de Conkreto de cierta dotación de maquinarias, ni se aportó prueba que permitiera tener por acreditado lo anterior.

En relación con el segundo incumplimiento invocado por EBCO, referido a que las obras ejecutadas por Conkreto lo fueron con pésimos niveles de calidad, la Demandada plantea que la calidad de los trabajos de Conkreto fue constantemente deficiente y que la Demandada tenía malas prácticas de ejecución.

Conkreto no se pronuncia directamente sobre este punto.

El análisis de la prueba rendida en el Arbitraje permite tener por establecido que durante la ejecución de las obras se efectuaron reparos por parte de EBCO y de Anabática respecto de ciertos trabajos realizados por Conkreto.

En este sentido, los documentos E-7 dan cuenta que con fecha 28 de abril de 2022, junto con validar diversos trabajos, Anabática deja constancia de observaciones concernientes a trabajos de la zona 2, particularmente de diferencias entre los rangos de distancia y los valores medidos en el protocolo de hincado a nivel torquetubo 8.1, y de diferencias en las distancias entre hincas a nivel torquetubo 8.4 y a nivel torquetubo 8.3.

De otro lado, los documentos E-34 a E-37 dan cuenta de no conformidades concernientes a una falta de trazabilidad de módulos fotovoltaicos dañados, a observaciones de ángulos entre tubos de torque que presentan un menor ángulo del requerido, a observaciones del controlbox de la zona 1 que presenta una menor distancia respecto de la unión de torque y que no se encuentra torqueado, y observaciones a 14 módulos fotovoltaicos instalados en la zona 1 que no se encontraban torqueados.

A su vez, el documento E-38, que contiene inspecciones de montaje de 8 de marzo, 18,19 y 20 de abril, todos de 2022, deja constancia de los trabajos realizados por Conkreto que estos detallan, junto con observaciones concernientes al torque de ciertas piezas (piezas damper mounting, bearing seat) y a observaciones que se consignan en anotaciones en el Libro de Obras.

El documento E-3, correspondiente a ciertos folios del referido Libro de Obras (de 15 y 23 de marzo de 2022, y de 2, 3 y 4 de mayo de 2022) da cuenta a su vez de anotaciones de: (i) no conformidad en el montaje de tracker por herramientas sin certificado de calibración y por no respetar recomendaciones del fabricante de estructuras que podrían haber dañado elementos mecánicos; (ii) retraso de actividades; (iii) realización de actividades en el sector 2 sin recepción de protocolo por su parte, lo que puede perjudicar la calidad del proyecto, y (iv) solicitud de revisiones de torque referidos en el documento E-38.

De otro lado, los documentos E-22 a E-25 –correspondiente a minutas de Reuniones de Coordinación de Obras entre EBCO y Conkreto (N° 4 a 7)– dan cuenta de diversas actividades de cargo de EBCO y Conkreto relacionadas con temas de Seguridad y Saluda Ocupacional y Medio Ambiente (SSOMA) y

Acreditación, Suministros/Logística, y Construcción, así como de encontrarse estas pendientes o concluidas (Estatus Abierto/Cerrado).

En el proceso no figura prueba de que las observaciones, anotaciones, notas y no conformidades de que dan cuenta los documentos antes señalados –no objetados– hayan sido abordadas y solucionadas por Conkreto. Tampoco constan en el arbitraje antecedentes que demuestran que las actividades de cargo de EBCO que permanecieron abiertas en los documentos E-22 a E-25 hayan sido concluidas por esta.

Lo anterior permite tener por acreditado, a juicio de este Árbitro, valorando la prueba rendida en el proceso, que durante la ejecución de los trabajos se formularon observaciones y reparos a ciertos trabajos efectuados por Conkreto, sin que exista prueba de haber sido solucionados estos por la Demandante.

Sin embargo, los antecedentes allegados al arbitraje, no permiten a este Árbitro determinar la veracidad técnica de las observaciones y reparos formulados, ni, en su caso, su magnitud o entidad, por lo que no se puede tener por establecido que los trabajos ejecutados por Conkreto hayan tenido una mala o “pésima” calidad, como lo plantea EBCO.

En este sentido, si bien es carga del deudor acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, desde el punto de vista fáctico es carga de quien alega una determinada calificación de hecho acreditar la efectividad de esta, por lo que en este caso EBCO debía demostrar que los trabajos de Conkreto tenían la mala o pésima calidad que les atribuyó, cosa que no hizo.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Este Árbitro se pronunciará a continuación sobre si Conkreto incurrió en dolo o culpa grave contractual.<sup>46</sup>

EBCO planteó que el origen de este juicio radicaría en el dolo o, al menos, la negligencia grave de Conkreto en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, señalando como ejemplo la decisión dolosa o, al menos, gravemente negligente de Conkreto de disponer personal no calificado y en cantidad insuficiente para la cabal y oportuna ejecución de los trabajos, y su reticencia por ejecutar obras, pretendiendo culpar de sus demoras a EBCO.

---

<sup>46</sup> Este hecho fue recogido en el punto de prueba N° 7.

Por su parte, Conkreto controvierte lo anterior y señala que el dolo deber ser probado por quien lo imputa.

Analizados los antecedentes allegados al proceso, este Árbitro no advierte la existencia de alguna prueba ni de algún otro elemento de juicio que permita demostrar que Conkreto actuó “*con la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (EBCO en este caso)*” ni con culpa grave, por lo que este Árbitro rechazará esta alegación de EBCO.

**DÉCIMO OCTAVO:** A continuación, este Árbitro se pronunciará sobre la terminación del Contrato por parte EBCO, en particular si dicho término se ajustó a lo previsto en este, y si EBCO había manifestado su intención de continuar con su ejecución previo a dicha terminación, como alega la Demandante.<sup>47</sup>

En el Arbitraje no existe discusión entre las Partes de que, por carta de 14 de mayo de 2022, EBCO manifestó a Conkreto su decisión unilateral de poner término al Contrato, invocando al efecto lo dispuesto en la cláusula 11.1, letras b) y j), del Contrato.<sup>48</sup> En este sentido, ambas Partes acompañaron en parte de prueba, por separado, la misma carta de 14 de mayo de 2022 (Conkreto lo hizo como documento C-Nº7, mientras que EBCO como documento E-10). Por lo anterior, el acto de terminación se encuentra acreditado en el proceso.

Al respecto, Conkreto señala que, el día 14 de mayo de 2022, recibió una carta de EBCO en la que, de manera unilateral e intempestiva, ponía término a la relación contractual existente entre las Partes, invocando como causales “*la letra c) en realidad se refieren a la letra b) y letra j)- del numeral 11.1 del acuerdo suscrito entre las partes. Estas causales se refieren a la mala ejecución de las obras y al incumplimiento de “cualquier obligación asumida por el contratista en el contrato”*”.<sup>49</sup>

Añade que lo anterior resultó sorpresivo, ya que, previo a ello, el 13 de mayo de 2022, EBCO manifestó por correo electrónico una clara intención de continuar con la ejecución del Contrato.

EBCO, por su parte, señala que se encuentra autorizada para proceder a la terminación unilateral del Contrato ante incumplimientos graves de Conkreto, conforme a sus cláusulas 11.1., 7.2 inc. 2º y 7.3, sin asistirle derecho a la

---

<sup>47</sup> Hechos recogidos en los puntos 9 y 10 de la interlocutoria de prueba.

<sup>48</sup> Las Partes están de acuerdo en que pese a que en la carta se expresan las letras c) y j) de la cláusula 11.1, las causales invocadas son las de la letras b) y j) de dicha disposición.

<sup>49</sup> Demanda, p. 8.

Demandante para el cobro del estado de pago pendiente de pago ni a indemnización de ninguna especie, permaneciendo esta, además, obligada a hacerse cargo de los costos de ejecución necesarios para completar los trabajos pendientes.<sup>50</sup>

Indica que esta terminación anticipada y su sanción asociada correspondería a un pacto comisorio atípico *“esto es, una convención por medio de la cual un determinado contrato, distinto de la compraventa, termina de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial frente al incumplimiento de uno de los contratantes, con los efectos que en tal caso hayan acordado las partes”*.<sup>51</sup>

En la Réplica, Conkreto señala que la terminación fue intempestiva, arbitraria y abusiva, además de brutal y alejada del principio de buena fe. Agrega, no obstante, que *“esta parte no discute el derecho de la contraria a poner término ipso facto del contrato (sin perjuicio de calificarlo, en este caso específico, de intempestivo y brutal), pero sí discutimos la validez de la cláusula que no permitiría demandar las indemnizaciones debidas al contratista, en este caso CONKRETO”*.<sup>52</sup>

En la Dúplica, EBCO señala que Conkreto *“acepta expresamente la validez de la terminación unilateral del Contrato por parte de EBCO”*.<sup>53</sup>

El mérito del proceso da cuenta que en este pleito no se discute el derecho contractual de EBCO de terminar unilateralmente el Contrato conforme a su cláusula 11, ni el hecho de haber éste terminado.

Ni en el petitorio de la Demanda, ni en su relato, se solicita o plantea la ineficacia de la cláusula 11.1 Contrato, ni del acto de terminación. Más aun, en la Réplica, como se indicó, Conkreto reconoce el derecho contractual de EBCO a poner término ipso facto al Contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, este Árbitro considera, en cualquier caso, acreditado con el Contrato el derecho contractual de la Demandada de ponerle término anticipado en los términos señalados en la cláusula 11 antes referida.

---

<sup>50</sup> EBCO señala también que, previo a la terminación unilateral y total del Contrato expresada el 14 de mayo de 2022, ya había puesto término parcial a la obra, excluyendo del alcance de Conkreto la partida individualizada como “montaje de 100 trackers en zona 7, declarando que lo anterior significaría que el precio del Contrato sería reducido en un valor de \$27.850.700”. Una eventual declaración de ineficacia de esta terminación parcial no fue objeto de las pretensiones de la Demanda.

<sup>51</sup> Contestación, p. 24.

<sup>52</sup> Réplica, p. 17.

<sup>53</sup> Dúplica, p.2.

Así, no es una cuestión debatida en este Arbitraje si EBCO tenía o no derecho a terminar el Contrato conforme a lo previsto en este, ni tampoco la eventual eficacia del acto de terminación antes referido.

Pese a no cuestionar su eficacia, ni a efectuar alguna petición sobre el particular, Conkreto califica la terminación del Contrato de intempestiva, arbitraria, abusiva y brutal.

El análisis de los antecedentes allegados al proceso, permiten tener por acreditado, a juicio de este sentenciador, que el término del Contrato por parte EBCO se ajustó a lo previsto en este.

En este sentido, la cláusula 11.1 del Contrato establece el derecho contractual de EBCO de ponerle término ante el incumplimiento de Conkreto de sus obligaciones contractuales.

En relación con las causales invocadas en la carta de 14 de mayo de 2022, según el entendimiento común de las Partes al respecto, la cláusula 11.1 establece en sus letras “b) *la mala ejecución de las obras o por el empleo de materiales distintos a los especificados o de otra calidad*” y “j) *en general, por la falta de cumplimiento íntegro, exacto y oportuno de cualquier obligación asumida por el Contratista en el contrato*”.

Sin perjuicio de lo anterior, este Árbitro considera que no resulta aceptable sostener que cualquier incumplimiento contractual, con prescindencia de su entidad, haga procedente o sea apto para fundar la terminación de un contrato, sino que se requiere que el incumplimiento tenga el carácter de esencial, esto es, que se trate de un incumplimiento importante o lo suficientemente grave para justificar el fin de la relación contractual.

Al respecto, nuestros tribunales superiores de justicia han señalado que: “*En consecuencia, y a pesar de los términos absolutos en que aparece redactado el artículo 1489 del Código Civil, su correcta interpretación en el contexto del cuerpo legal en que se encuentra inserto, conduce a estimar que el incumplimiento de obligaciones de escasa entidad o importancia, que ninguna o nula influencia pueden tener en la normalidad del cumplimiento de las obligaciones principales, no puede autorizar a la resolución de un contrato; ello implica un ejercicio abusivo de un derecho al afectar la equidad natural y la buena fe, que exige que los contratos se cumplan de un modo que alcancen la finalidad que ambas partes tuvieron a la vista*”

*al celebrarlo, objetivo que se frustraría de aceptarse que las minucias tengan más trascendencia que aquello que es sustancial en la relación contractual, poniéndose de una manera en jaque el principio de la ley del contrato (artículo 1545 del Código Civil) y, por ende, el normal desenvolvimiento de los negocios jurídicos”.<sup>54</sup>*

En la carta 14 de mayo de 2022, EBCO, entre otros, reprocha a Conkreto que conforme al Contrato “*los servicios contratados deberían haber concluido el día 29 de marzo de 2022 [lo que] significa un atraso de más de 52 días corridos a la fecha*”. En este mismo sentido, el documento C-N° 8 de Conkreto, particularmente el correo electrónico de 14 de mayo de 2022 de EBCO, en el que se señala que la decisión de terminar el Contrato se funda, entre otros, en los “*atrasos sostenidos*” de Conkreto.

Como se razonó previamente en esta sentencia, el plazo de ejecución de las obras fue acordado en 55 días, incumpliendo Conkreto su obligación de concluir las obras en dicho plazo, sin que las Partes hayan acordado extender o ampliar dicho término.

A juicio de este Árbitro el incumplimiento del plazo de ejecución por parte de un contratista en el contexto de un contrato de construcción constituye un incumplimiento importante o lo suficientemente grave para ponerle término; es decir, se trata de un incumplimiento esencial.

Al respecto, analizando un conjunto de sentencias dictadas por nuestros tribunales superiores de justicia, el profesor Vidal ha señalado que: “*Del conjunto de sentencias arriba citadas se concluye que nuestros Tribunales exigen para la procedencia de la resolución que el incumplimiento en que ella se funda sea lo suficientemente grave y ello ocurre en tres supuestos: a) cuando el acreedor, a consecuencia del incumplimiento, no pueda alcanzar el propósito práctico del acreedor que le motivó celebrar el contrato. El incumplimiento le priva sustancialmente del resultado o beneficio que esperaba obtener con el contrato; b) cuando el deudor incumple el contrato con dolo o deliberadamente; y c) cuando las partes así lo hubieren estipulado específica y claramente*”.<sup>55</sup>

De otro lado, los antecedentes allegados al proceso no permiten acreditar que dicha terminación haya sido intempestiva, como plantea la Demandante.

---

<sup>54</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 4 octubre de 2007. En: VIDAL O., Álvaro. La noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII, primer semestre de 2009, p. 247.

<sup>55</sup> VIDAL, *op. cit.*, p. 252.

En este sentido, como se dijo, Conkreto plantea que el correo electrónico de EBCO de 13 de mayo de 2022<sup>56</sup> sería demostrativo de la intención de la Demandada de continuar la ejecución del Contrato, lo que habría hecho intempestiva su terminación al día siguiente.

El análisis y valoración de este documento no permite, a juicio de este Árbitro, sustentar dicho postulado, ya que de su texto no se desprende lo planteado por la Demandante. De su lectura, se observa la solicitud de EBCO de efectuar cierta programación de actividades y de informar el día 13 de mayo de 2022 los avances de cada ítem “*con la verdad*”; esto último constituye un reproche y una manifestación de desconfianza por parte de EBCO hacia Conkreto, más que una felicitación por parte de la primera a la segunda por los trabajos realizados, como plantea la Demandante en su Réplica.

Asimismo, este sentenciador considera que la circunstancia que el emisor de ese correo electrónico (Sr. Vicente Walker de EBCO) indicara que se alegraba porque el avance de hincado de la zona 7 hubiese avanzado bien el día 12 de mayo de 2022, no permite sustentar la intención de continuar la ejecución del Contrato, ni menos una renuncia de los derechos contractuales de EBCO en ese sentido, ya que ello viene aparejado de un reproche por parte de EBCO a Conkreto de que dicho trabajo (hincado zona 7) no se había realizado bien inicialmente. La revisión de los antecedentes del proceso da cuenta además, en este sentido, que conforme al documento E-63 de EBCO (correo electrónico de 10 de mayo de 2022), no objetado, la Demandada había solicitado a Conkreto “*que todo lo pendiente en zona 7 y 8 esté hincado a más tardar mañana 11 de mayo*”, lo que no se logró a la luz del documento E-67 en comento, que da cuenta trabajos de hincado en la zona 7 en el día siguiente (12 de mayo de 2022).

De otro lado, del documento E-67 este sentenciador tampoco considera que Conkreto haya podido desarrollar una confianza legítima en la continuación del Contrato, menos alguna materializada en hechos concretos (en cualquier caso, no probados), en vista que la terminación acaeció inmediatamente, a continuación, el día siguiente.

Por lo anterior, este Árbitro considera a la luz de la prueba rendida que la terminación de 14 de mayo de 2022 se ajusta a lo previsto en el Contrato y no

---

<sup>56</sup> Documento E-67 de EBCO.

comparte que esta haya sido intempestiva, arbitraria o brutal como planteó la Demandante, ni tampoco contraria al Contrato ni antijurídica por alguna otra razón.

**DÉCIMO NOVENO:** A continuación, se revisará lo solicitado por la Demandante a título de perjuicios y las defensas opuestas por la Demandada, para luego proceder a efectuar las consideraciones pertinentes previas a su resolución.

La Demandante, atendiendo la Demanda y la Réplica, solicita una indemnización por la suma de \$261.712.592 a título de daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al daño emergente, Conkreto solicita:

- 1) 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);
- 2) 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);
- 3) La suma de \$192.170.893 por obras adicionales (por \$81.844.335) y gastos extraordinarios (por \$110.326.538).

En cuanto al lucro cesante, la Demandante solicita una indemnización por la suma de \$42.601.655 por el remanente de precio del Contrato que no pudo cobrar por su término anticipado.

**VIGÉSIMO:** Como primera defensa y razón para el rechazo de la Demanda, EBCO alega, en el título VII. Letra A de la Contestación, que Conkreto renunció a cobrar perjuicios contractuales en caso de que EBCO pusiera término anticipado al Contrato conforme a su cláusula 11, lo que ocurrió el 14 de mayo de 2022, por lo que la Demandante carece de título jurídico que la ampare para demandar tales perjuicios.

En la Réplica, Conkreto señala que el principio de la buena fe contractual y de equilibrio de las prestaciones tiene plena validez en materia de derecho de la construcción.

Indica que darle validez a la cláusula en comento transformaría el contrato bilateral conmutativo existente entre las partes, en un acuerdo cuya ejecución solo

beneficiaría a una de las partes, en este caso EBCO, de cuya mera voluntad depende la terminación del Contrato.

Manifiesta, como se dijo, que no discute el derecho de la contraria de poner término ipso facto al Contrato, pero discute la validez de la cláusula que no le permitiría demandar las indemnizaciones debidas a Conkreto.

En este sentido, señala que EBCO no puede olvidar la teoría de los actos propios, y que en este caso ya había hecho una oferta por \$40 millones, por lo que no podría ahora declarar que Conkreto no puede cobrar perjuicios, si la propia EBCO hizo una oferta en ese sentido.

Finalmente sostiene que no es posible dar validez a los pactos exoneratorios o limitativos de responsabilidad, como el que da cuenta la cláusula 11 del Contrato redactada por EBCO, por haber actuado la contraria con culpa grave, especialmente porque conocía o debía conocer el estado del suelo en que se efectuarían los trabajos encomendados a Conkreto.

En la Dúplica, en lo atingente, EBCO niega haber reconocido la procedencia de obras extraordinarias, señalando que hizo una proposición para liquidar el Contrato de común acuerdo, constitutiva de una oferta de resciliación conforme al artículo 1567 inc. 1° del Código Civil, y que Conkreto rechazó dicha propuesta, por lo que se tiene por no hecha, perdiendo todo valor conforme al artículo 98 del Código de Comercio.

Adicionalmente, niega que EBCO haya incurrido en culpa grave. Sostiene que lo indicado por Conkreto de privar de validez a los pactos exoneratorios por dicha razón es un reclamo introducido de manera inoportuna a la discusión. Añade que no existe regla alguna que permita privar de efecto a las disposiciones del Contrato, y que este no fue impuesto ilegítimamente a Conkreto, sino que fue aceptado de manera libre e informada por este.

Este Árbitro analizará y se pronunciará, en primer término, respecto de esta primera defensa de la Demandada.

Según se ha razonado previamente, en este Arbitraje se encuentra acreditado el Contrato y que este dispone en su artículo 11.1 lo siguiente:

**“Décimo Primero: TÉRMINO ANTICIPADO DEL CONTRATO.**

**11.1** *Ante el incumplimiento por parte del CONTRATISTA de las obligaciones contraídas por este instrumento, la EMPRESA podrá poner término anticipado al presente contrato, sin asistirle derecho al CONTRATISTA al cobro del estado de pago pendiente de pago ni a indemnización de ninguna especie, en especial, y sin que la enumeración sea restrictiva, en los siguientes casos (...)* (énfasis agregado).

Asimismo, según se razonó y valoró previamente en esta sentencia, el término del Contrato por parte de EBCO por carta de 14 de mayo de 2022 se ajustó a los términos previstos en este, particularmente a su cláusula 11.1.

Del mismo modo, el mérito del proceso da cuenta que las Partes no discuten que, en caso de terminación anticipada, el Contrato prevé expresamente que Conkreto no tendrá derecho a indemnizaciones de ninguna especie.

Lo que Conkreto cuestiona es que dicha cláusula pueda recibir aplicación tiene en este caso, por las razones previamente expuestas. Sin embargo, no pide la nulidad de esta cláusula, ni plantea asertivamente alguna otra sanción de ineficacia a su respecto.

Este Árbitro concuerda con la Demandante de que, en lo que se analiza, lo expuesto en la referida cláusula 11.1 constituye un pacto exoneratorio o limitativo de responsabilidad.

Este tipo de pacto se enmarca dentro de las denominadas cláusulas de modificación de responsabilidad o convenciones modificatorias de responsabilidad, cuya fuente se encuentra en la autonomía de la voluntad, y cuyo sustento legal se deriva, entre otros, de lo dispuesto en los artículos 12, 1547, 1548 y 1673 del Código Civil, que autorizan a modificar la regla de responsabilidad por acuerdo de las partes y a renunciar a los derechos que miran al interés individual.

La doctrina ha señalado que, según su finalidad, estas cláusulas o convenciones “... tienen por objeto: (i) agravar la responsabilidad del deudor frente al incumplimiento; (ii) atenuarla o limitarla; o, (iii) eximirlo totalmente de ella. A su vez, estas pueden ser clasificadas como agravatorias, en el caso de la primera, o restrictivas, si se trata de las últimas dos”.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> CÁRDENAS V., Hugo y REVECO U., Ricardo. Remedios Contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito. Thomson Reuters, 2018, p.243.

En cuanto a las cláusulas de limitación y de exoneración se ha dicho *“que lo común de ambas cláusulas, sea de exoneración o de limitación de responsabilidad, es que exista efectivamente consentimiento expreso o tácito de las partes, pues de lo contrario, es ineficaz para su objeto”*.<sup>58</sup>

En cuanto a sus límites, se ha señalado que *“... este tipo de pactos que exoneran o restringen la responsabilidad civil, la doctrina nacional ha sido categórica en afirmar que este tipo de cláusulas tiene como límites (i) el dolo o culpa grave, en virtud del tenor del artículo 1465 CC Ch, que prohíbe la condonación del dolo futuro, lo que alcanza a la culpa grave por aplicación del artículo 44 CC Ch (por ello, las partes no podrían pactar la irresponsabilidad del deudor por dolo o culpa grave); (ii) el daño a las personas, ya que al estar estas fuera del comercio humano, dicho efecto es indisponible por las partes, siendo, en consecuencia, cláusulas de este tipo contrarias a la moral y al orden público; y (iii) la ley, en los casos en que esta expresamente prohíba la limitación convencional de responsabilidad”*.<sup>59</sup>

En este sentido, se ha señalado también que *“el dolo y la culpa lata obstan a la validez de los pactos exoneratorios o limitativos de responsabilidad, bajo sanción de nulidad absoluta de los mismos por ilicitud del objeto. En efecto, su perpetración vulnera el mínimo de diligencia exigible al deudor, transgrediendo así la obligación, fundamento de la responsabilidad”*.<sup>60</sup>

Por último, la doctrina sostiene que *“... el efecto de las cláusulas de exención de responsabilidad es liberar de la responsabilidad legal que, eventualmente, le sea atribuible frente a determinados incumplimientos”*.<sup>61</sup>

De lo reseñado fluye que los pactos de exención de responsabilidad –como el establecido en la cláusula 11.1 del Contrato– acordados por las partes en un contrato son válidos y tienen por efecto liberar de responsabilidad a la(s) parte(s) ante determinados incumplimientos, pero estos pactos reconocen como necesario límite en su aplicación y validez, entre otros, el dolo o la culpa grave.

En este caso, como se dijo, Conkreto cuestiona la aplicabilidad del pacto de exención de responsabilidad en comento, por la culpa grave que atribuye a EBCO,

---

<sup>58</sup> Ídem, p.226.

<sup>59</sup> Ídem, p 224.

<sup>60</sup> BANFI, op.cit. p. 294.

<sup>61</sup> CÁRDENAS y REVECO, op.cit. p. 226.

tanto en el retardo en el pago de los estados de pago N° 1 a 4, como por las diferencias en las condiciones del suelo.

Este Árbitro rechazará dicha alegación, toda vez que, según se razonó previamente, este sentenciador no advierte ni tiene por acreditada la ocurrencia de culpa grave de EBCO en las materias antes referidas, no siendo posible restar validez al pacto en comento en razón de una eventual y descartada culpa grave.

De otro lado, analizadas las pruebas presentadas en el Arbitraje y practicadas las confrontaciones de rigor, este Árbitro desestimaré la aplicación de la teoría de los actos propios para privar de aplicación o validez al pacto o cláusula de exención o exoneración de responsabilidad establecida en el cláusula 11.1 del Contrato.

Como ha señalado la Excma. Corte Suprema "(...) es sabido que nuestro sistema normativo no establece una regulación específica en relación con la doctrina de los actos propios, la cual, sin embargo, ha adquirido amplia recogida en la doctrina de los autores nacionales y en la jurisprudencia de esta Corte Suprema (Roles N° 3602-09: 7278-09; N° 1061-2010; 1061-10; 5240-10; 4636-11) donde reiteradamente se la reconoce como criterio orientador derivado del principio general de la buena fe – concebida ésta en su faz objetiva– a la que se refiere el artículo 1546 inciso 3° del Código Civil cuando prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe y que, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o costumbre pertenecen a ella. DECIMOCUARTO: Que la buena fe objetiva - principio general de derecho que, como se expresó, sirve de sustentación a la doctrina de los actos propios, consiste en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. Es decir, son las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico, que llevan a creer en la palabra empeñada y en que el acto sea concertado lealmente, obrando con rectitud (...). DECIMOQUINTO: Que, siempre en referencia a la buena fe, considerada como principio inspirador de la regla de los actos propios, se ha dicho por la doctrina de los autores, principal fuente de elaboración conceptual de dicho instituto, ante la ausencia de regulación normativa sobre el tema: "Si se observan los casos en que los autores y los tribunales han afirmado la vigencia del venire contra factum proprium, se puede advertir que en todos ellos está en juego la protección de la buena fe objetiva, es decir, del deber de no defraudar deslealmente la confianza que un tercero ha podido legítimamente depositar en un determinado estado de

*hecho provocado voluntariamente por las palabras o las actuaciones de una persona. Es la lesión injustificada de la buena fe la que proporciona una razón suficientemente fuerte para poner de cargo del que se contradice el riesgo de su inconsistencia" (Hernán Corral Talciani. "La doctrina de los actos propios en el Derecho de Familia Chileno". Cuadernos de Extensión Jurídica N° 18, Universidad de Los Andes; páginas 105 y 106)".<sup>62</sup>*

De otro lado, la doctrina comparada ha sostenido que los presupuestos de aplicación de la teoría de los actos propios son: "1° Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante y eficaz. 2° Que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión. 3° Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o una contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior. 4° Que en ambos momentos, conducta anterior y posterior, exista una perfecta identidad de sujetos".<sup>63</sup>

Efectuadas estas consideraciones previas y necesarias, Konkreto plantea que la primera defensa opuesta por EBCO atentaría contra la teoría de los actos propios, toda vez que en el marco de conversaciones extrajudiciales destinadas a alcanzar un eventual acuerdo entre las Partes, EBCO habría reconocido la procedencia de los conceptos debidamente justificados que ahora demanda –discutiendo solo los montos–, por lo que EBCO no puede actuar de forma tan evidentemente contraria, sino que está obligada a mantener un actuar coherente.<sup>64</sup>

Analizadas las pruebas del proceso, particularmente los documentos C-N° 30 de Konkreto y E-12 de EBCO, correspondientes al correo electrónico de 24 de junio de 2022 de EBCO invocado por Konkreto en sustento de su alegación, este sentenciador no advierte, en este caso, el cumplimiento de los presupuestos de la teoría de los actos propios.

La propuesta de EBCO en que Konkreto funda la aplicación de la teoría de los actos propios fue formulada por la Demandada en el contexto de una negociación

---

<sup>62</sup> Excma. Corte Suprema, sentencia de 19 de mayo de 2016, rol 7.962-2015.

<sup>63</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. La Doctrina de los Actos Propios. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Thomson Reuters, año 2014, p. 257.

<sup>64</sup> Este Árbitro desestima que la propuesta efectuada por EBCO constituya una oferta de resciliación conforme al artículo 1567 inc. 1° del Código Civil, ya que estando terminado el Contrato, no cabe resciliación de este.

extrajudicial de cierre –no existe discusión en este punto– y en esta se indica expresamente que: “(...) *esta propuesta de cierre se puede ejecutar **solamente** si Conkreto: a) Retira la demanda judicial. b) Paga a los contratistas que Conkreto contrató en Quillota y aun los mantiene con Saldos Pendientes. En caso positivo, favor tengamos una reunión próximo martes para formalizar el cierre. La realidad es que estamos siendo muy justos (y generosos) con el cierre. El nivel de fallas en la calidad que se han encontrado en el parque posterior a la salida de Conkreto es muy importante, lo que nos ha obligado a fuertes inversiones en rehacer el trabajo. Todo esto está documentado en los costos que hemos tenido que asumir, lo que presentaremos si el juicio avanza, lo que no es nuestra intención” (énfasis agregado).*

No existe controversia en autos que Conkreto rechazó la propuesta formulada por EBCO.

Esta Arbitro no puede desatender los términos en que la propuesta fue formulada, particularmente que esta estaba supeditada a dos condiciones, dentro de estas el “retiro de la demanda judicial”, lo que no tuvo lugar.

Como razona la Excma. Corte Suprema en el fallo antes transcrito, la buena fe en que se edifica la teoría de los actos propios en este punto “... *consiste en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales*”.

No resulta admisible entonces, a juicio de este sentenciador, que Conkreto invoque una creencia o confianza en lo expuesto por EBCO habiendo rechazado su propuesta y desatendiendo los términos en que esta fue expresamente planteada, pues ello supone edificar su confianza en una declaración distinta de la efectivamente realizada.

Adicionalmente, la formulación de una propuesta condicionada de cierre respecto de la cual nunca se cumplieron las respectivas condiciones, no puede en este caso, a juicio de este Arbitro, entenderse como una *cierta conducta jurídicamente relevante y eficaz* de EBCO constitutiva de una renuncia de su parte a lo establecido en el Contrato para el caso que se rechazara su propuesta, como plantea Conkreto. Por el contrario, a juicio de este sentenciador, la única *creencia y confianza* que Conkreto razonablemente podría haber depositado en la conducta de EBCO tras rechazar su propuesta era que la Demandada se valdría y ejercería de todos los derechos que le asisten conforme al Contrato y la ley.

De otro lado, respecto de la buena fe, sin perjuicio de que la Demandante no alega ni desarrolla razones acerca de cómo este principio sustentaría una falta de aplicación o validez del pacto exoneratorio en análisis, este Árbitro no considera, valoradas las pruebas del Arbitraje, que la Demandada haya actuado de un modo contrario a la buena fe, ni que el referido pacto atente en contra de este principio general del derecho.

Conforme al artículo 1546 del Código Civil *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a los que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre permanecen a ella”*.

La doctrina ha indicado que la buena fe contractual se presenta *“... como un patrón de conducta que deberá ser seguido durante toda la vida del contrato por todos los que intervienen en él”*.<sup>65</sup>

En cuanto a los deberes que emanan de la buena fe antes de la celebración del contrato, se destacan, entre otros: el deber de veracidad conforme al cual *“... ambas partes se encuentran en la obligación de ser veraces en sus dichos e intenciones. Esto además va a ayudar a una adecuada negociación, pues conociendo los intereses reales de la contraparte, podrán surgir nuevas propuestas o bien soluciones a los problemas que se presenten”*<sup>66</sup>; el deber de lealtad, conforme al cual *“las partes en el marco de una negociación, tienen la obligación recíproca de comportarse de manera leal y honesta...”*<sup>67</sup>, y el deber de información en cuya virtud *“las partes tienen la recíproca obligación de dar la información que sea elemental para que la contraparte pueda representarse de manera eficaz los distintos escenarios futuros que pueden presentarse. La información, además de ser suficiente y completa, debe ser, obviamente, correcta y exacta”*.<sup>68</sup>

Sobre la buena fe en la etapa de ejecución o cumplimiento del contrato, la doctrina manifiesta que *“... la buena fe implica una real cooperación entre las partes, las cuales deben buscar la satisfacción de su compañero en el contrato. La buena fe opera entonces como un patrón de conducta exigible tanto al acreedor, al ejercer*

---

<sup>65</sup> BOETSCH G. Cristián. La Buena Fe Contractual. Ediciones UC, 2015, p. 93.

<sup>66</sup> Ibid., p.115.

<sup>67</sup> Ibid., p.116.

<sup>68</sup> Ídem.

*sus derechos que emanan del crédito, como al deudor al cumplir la prestación debida...”*.<sup>69</sup>

En cuanto a su función interpretativa, se ha señalado que *“la buena fe se nos presenta como un criterio de interpretación que el juez deberá aplicar al momento de determinar el sentido y alcance del contrato. Respecto a esta materia, BETTI expresa que “la buena fe, entendida como actitud de lealtad y de claridad recíprocas, sea criterio de la común intención de las partes en el curso de sus relaciones. Pero, además, entendida no ya como lealtad en el trato, sino más bien como intención y espíritu de colaboración que debe animar a cada una de las partes en el cumplimiento de las ajenas expectativas, la buena fe gobierna, sobre todo, la interpretación técnica del contrato, siendo, precisamente, instrumento para interpretar la norma contractual, según su espíritu”*.<sup>70</sup>

Revisados en detalle los fundamentos de hecho y de derecho en que las Partes apoyan sus alegaciones y defensas, lo expuesto en los párrafos anteriores y el análisis de la prueba rendida, este Árbitro no considera que en este caso ocurra una vulneración de la buena fe por parte de EBCO que sustente dejar sin aplicación el texto contractual, integrando o interpretando el Contrato de un modo diverso a lo que este consigna.

En relación con la etapa previa a la celebración del Contrato, según lo razonado previamente en esta sentencia, no es posible tener por establecido que EBCO haya infringido los deberes de veracidad, lealtad e información en materia de mecánica de suelo, como plantea Conkreto.

De otro lado, no existe prueba en el Arbitraje de que las Partes hayan carecido de asesoría en la celebración del Contrato, ni que hayan llevado a cabo procesos asimétricos de negociación y contratación, que les impidieran conocer y comprender cabalmente las obligaciones, cargas y distribuciones de riesgo acordadas en el mismo.

Durante la ejecución del Contrato, por las razones expuestas en esta sentencia en base a las pruebas rendidas, la mecánica de suelo no presentó las diferencias alegadas por la Demandante, por lo que no puede considerarse la realidad del

---

<sup>69</sup> Ibid., 122.

<sup>70</sup> Ibid., p.109.

terreno como un aspecto imprevisible a cuyo respecto la Demandada haya infringido respecto de la Demandante algún deber de veracidad.

Del mismo modo, el incumplimiento de la Demandada en el pago de los estados de pago ya aludidos en la oportunidad convenida, no permite a juicio de este Árbitro tener por acreditada la culpa grave de EBCO, y por ello no podría tener incidencia en la labor hermenéutica de la cláusula 11.1 en comento.

Por otra parte, siempre en relación al pacto exoneratorio en análisis, Konkreto reclama que EBCO redactó de manera unilateral el Contrato, estableciendo en estas cláusulas leoninas y abusivas, lo que infringe el principio de equilibrio de las prestaciones, vinculado a la buena fe.

En este Arbitraje no existe prueba de que el Contrato haya sido impuesto por una parte a la otra, ni de asimetrías entre ellas, ni que alguna de estas haya manifestado reservas o reticencias respecto de su texto previo a su celebración, ni que alguna de las Partes se haya visto compelida, conminada o necesitada a celebrarlo en términos tales de que de otra manera no lo habría hecho en los términos finalmente convenidos.

Sin perjuicio de lo anterior, como se analizará en el Considerando Vigésimo Primero, los perjuicios demandados por Konkreto no se encuentran acreditados a juicio de este Árbitro conforme a la prueba rendida, por lo que, en la especie, la aplicación de la cláusula 11.1 del Contrato, en cualquier caso, no es determinante en la frustración de la pretensión indemnizatoria de la Demandante como resultado de la presente sentencia arbitral.

Finalmente, este Árbitro estima relevante tener en consideración la reciente sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 5 de marzo de 2024, que sienta importantes criterios acerca de la buena fe y la ley del contrato en el análisis de los jueces del fondo. En dicha sentencia, nuestro máximo Tribunal señala que: “En efecto, los jueces del fondo, luego de establecer la existencia del contrato y la cláusula de término anticipado del mismo, razonan acertadamente que se debe atender a las reglas introducidas por las partes, no siendo admisible desconocerlas, puesto que de ello se seguiría un verdadero quebrantamiento del acuerdo de voluntades, comportamiento que no se condice con el principio de buena fe contractual; máxime si durante más de siete años el contrato se cumplió sin ninguna dificultad, aceptando las estipulaciones pactadas en su oportunidad. A lo anterior, se agrega que la actora no solicitó en su demanda la nulidad de la cláusula -que

hoy desconoce- por ser abusiva, limitándose a demandar la resolución de un contrato que ya se encontraba finiquitado. En todo caso, de una atenta lectura del contrato que rola a folio 58, se desprende que la estipulación en análisis –que contiene la facultad de desahucio unilateral sin expresión de causa- en cuanto a su contenido, no contraviene la ley, las buenas costumbres ni al orden público. Lo mismo ocurre respecto a las circunstancias en que fue pactada, el recurrente aparece como un contratante que conoce el ámbito de los negocios que trata el contrato –de agencia de publicidad- cumpliéndose la relación comercial por ambas partes sin inconvenientes por más de siete años. Por último, en lo referente al ejercicio por parte de quien tenía la facultad, no hay prueba alguna de mala fe ni de manifiesto abuso en su utilización, no contraviniendo en ese sentido el artículo 1546 del Código Civil, máxime si la demandada hizo uso de una facultad en la forma y plazos convenidos. En esa línea de razonamiento, no cabía más que rechazar la alegación de la demandante en orden a aplicar la regla del artículo 2009 inciso segundo del Código Civil y el artículo 1 de la Ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual, ya que sin importar la naturaleza jurídica del contrato suscrito entre las partes ni que predomine el elemento “inteligencia” en los servicios prestados –lo que se puede o no compartir por esta Corte- de igual forma se habría llegado a la misma conclusión, esto es, que habiéndose estipulado de común acuerdo la forma en que podía ponerse término al contrato, dicha cláusula se transformó en una ley para los contratantes de acuerdo del artículo 1545 del Código Civil, no correspondiendo traer supletoriamente una disposición diferente, puesto que las partes previeron clara y específicamente dicho escenario. En estos autos, la demandada se limitó a hacer uso de la facultad unilateral de terminación allí contenida y que fuera aceptada por todos; en consecuencia, ésta resulta ser plenamente válida y aplicable en la especie. DÉCIMO QUINTO: Que, en lo que toca a la infracción de los artículos 1560 y 1564 del Código Civil, en relación con el artículo 1444 del mismo cuerpo normativo, cabe hacer presente que esta Corte ha reiterado que la interpretación de los contratos queda comprendida dentro de las facultades propias de la magistratura de la instancia y solamente procede que sean revisados en sede de casación cuando se desnaturalice el contenido y alcance de la convención, pues se incurriría así en una transgresión a la ley del contrato prevista en el artículo 1545 del Código Civil, como a las normas que reglan la interpretación de los mismos contempladas en los artículos 1560 y siguientes del mencionado cuerpo legal...”.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Excma. Corte Suprema, sentencia de 5 de marzo de 2023, rol 137.874-2022.

Que en este sentido, según se razonó, la renuncia de Conkreto a la indemnización de perjuicios corresponde a una regla introducida por las Partes, que no es admisible desconocer, puesto que de ello se seguiría un verdadero quebrantamiento del acuerdo de voluntades, comportamiento que no encuentra amparo el principio de buena fe contractual. Adicionalmente, el contenido de la cláusula 11.1 del Contrato no contraviene la ley, las buenas costumbres ni el orden público, y no existen antecedentes en el proceso que lleven a una conclusión diversa a propósito de las circunstancias en que este fue pactado. Asimismo la Demandante aparece como un contratante que conoce el ámbito de sus negocios, así como el de los servicios contratados, ya que así lo declaró expresamente en el Contrato.

Del mismo modo, este Árbitro estima que el hecho de que EBCO haya formulado una propuesta de cierre comercial a Conkreto no puede entenderse, a falta de otros elementos de juicio, como una renuncia de EBCO a lo previsto en el Contrato. En opinión de este Árbitro, tampoco hay elementos de prueba en el proceso que puedan conducir a una conclusión en ese sentido.

Por último, no puede desatenderse que la Demandante no solicitó en la Demanda la nulidad de la cláusula 11.1 del Contrato por ser abusiva o por adolecer de otro vicio –sin que, por lo demás, alguno aparezca de manifiesto en este—, limitándose a plantear consideraciones de por qué las consecuencias previstas y pactadas no resultarían aplicable en el caso sublite, las que fueron descartadas, según se expuso en forma previa.

Que conforme a lo razonado en este Considerando, este Juez Árbitro acogerá la primera defensa opuesta por la Demandada para el rechazo de la Demanda, toda vez que, habiendo pactado las Partes que en caso de que el Contrato terminase conforme a su cláusula 11.1, a Conkreto no le asiste derecho a la indemnización de perjuicios de ninguna especie, este sentenciador tiene el deber de respetar la ley del Contrato.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, sin perjuicio de lo hasta ahora reflexionado y resultando ello suficiente para rechazar la Demanda y la indemnización de perjuicios solicitada por Conkreto, se dirá, solo a mayor abundamiento que, analizada la prueba rendida en el proceso, este Árbitro tampoco considera acreditados los perjuicios demandados por la actora.

En primer lugar, en relación con los perjuicios demandados a título de daño emergente por la suma de \$22.440.044, que según la Demandante corresponden al porcentaje de avance de los trabajos alcanzado por esta en las obras y no pagados por EBCO (reflejados en el estado de pago N° 5), no existen evidencias en el proceso que acrediten su efectividad.

Conforme a la cláusula 4° (Cuarto) del Contrato, el precio debía pagarse a Conkreto mediante estados de pagos, según las obras ejecutadas (cláusula 4.3 letra (a)), debiendo la Demandante entregar a EBCO la planilla de cada estado de pago, con el respaldo formal y documental de cada trabajo ejecutado, así como con los documentos que acrediten el cumplimiento de la Demandante de sus obligaciones laborales, previsionales y tributarias (cláusula 4.4. del Contrato). Del mismo modo, cada estado de pago debía ser aprobado por EBCO mediante el administrador de la obra (cláusula 4.4.).

No existe discusión en autos de que el estado de pago N° 5 no fue aprobado por EBCO en los términos presentados por Conkreto. Así consta de los documentos C-N° 8, C-N° 27, C-N° 31, C-N° 31 y C-N° 32 de Conkreto.

Del mismo modo, de la revisión de la solicitud de estado de pago N° 5 presentado por Conkreto (documento C-N° 24) se advierte que este, además de no encontrarse firmado por las Partes, no cuenta con respaldos formales y documentales de los trabajos que se presentan como ejecutados, cuyo cobro se pretendía por su intermedio.

Asimismo, tampoco existe en el proceso prueba que demuestre que dichos trabajos fueron efectivamente ejecutados por la Demandante ni prueba que acredite el 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.

Por lo anterior, analizada la prueba de autos, a juicio de este Árbitro, los perjuicios en comento no se encuentran acreditados por la Demandante.

En relación con las obras o gastos extraordinarios y adicionales demandados por Conkreto a título de daño emergente, resulta relevante detenerse en que el Contrato establece, en su artículo 7°, un procedimiento contractual en la materia, conforme al cual Conkreto debía presentar, dentro de 5 días desde el inicio de las obras de modificación instruidas, un presupuesto con el impacto que estas tuvieran en el precio del Contrato, so pena de no poder invocar luego un aumento extraordinario

de ningún tipo. Asimismo, en caso de aprobarse dicho presupuesto, ello debía traducirse en la generación de un anexo (adenda) firmado por ambas partes.

En este sentido, además, la cláusula 1.5 del Contrato establece que *“el CONTRATISTA declara desde luego, que, en su calidad de tal, sólo aceptará las indicaciones y/o modificaciones que le hagan los representantes autorizados de la EMPRESA durante la ejecución de los trabajos y que los ejecutará conforme a esas instrucciones, y se conviene, expresamente, que no se hará pago alguno por concepto de trabajos extraordinarios si no hay una orden previa firmada por la EMPRESA o su representante en la obra, en la que se indique el precio y el valor total del trabajo”*.

Del análisis de los antecedentes allegados al proceso, constan los documentos titulados “Modificación de Obra”, elaborados por Conkreto, relacionados con algunos de los gastos adicionales o extraordinarios demandados en autos, en particular, los documentos C-N° 13 (Mecanizado), C-N° 14 (equipos dañados por aumento de potencia), C-N° 15 (días paralizados por indicaciones del mandante), C-N° 16 (días paralizados por falta de topografía), C-N° 17 (combustible), C-N° 18 (ayudante de topografía), C-N° 19 (topografía), C-N° 20 (pruebas de pull out) y C-N° 21 (Distribución de materiales).

Conkreto no presentó en el Arbitraje antecedentes que dieran cuenta de cuándo habrían sido enviados estos documentos a EBCO o cuando esta los habría recepcionado.

El único antecedente en este sentido corresponde al documento E-14 de EBCO, que da cuenta que los referidos documentos habrían sido enviados por Conkreto a EBCO como adjuntos del correo electrónico de 12 de mayo de 2024.

A partir de ello, considerando la fecha de los documentos titulados “Modificación de Obra”, así como la de los eventos o hechos referidos en estos, y a falta de otros antecedentes obrantes en autos, este Árbitro entiende que estas solicitudes fueron planteadas extemporáneamente por Conkreto, más allá del plazo de 5 días previsto al efecto, conforme lo exige el Contrato en su artículo 7°. Al no haberse enviado dentro de dicho plazo, quiere decir que Conkreto no pidió la modificación en el precio conforme a lo previsto en el Contrato, y que, por tanto, no puede invocar un aumento extraordinario de ningún tipo, debiendo ajustarse al presupuesto inicial de la obra o servicio contratado, como lo establece el Contrato.

Correlativamente, tampoco existe prueba en autos 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 permitan acreditar la efectividad de haberse acordado partidas u obras adicionales o extraordinarias.<sup>72</sup>

Lo mismo ocurre, de acuerdo a los antecedentes allegados al proceso, con las restantes obras o gastos adicionales o extraordinarios cuya indemnización pide Konkreto en la Réplica (viático, quincena, sueldos, perforadoras, alojamientos, almuerzos y traslados),<sup>73</sup> ya que no existe prueba en el proceso de que Konkreto haya presentado a su respecto la correspondiente solicitud o presupuesto a EBCO, ni la existencia de un acuerdo de las Partes respecto de estas obras o gastos adicionales o extraordinarios.

Por lo anterior, Árbitro rechazará la indemnización de las obras o gastos extraordinarios demandadas por Konkreto por no haberse respetado el procedimiento contractual establecido al efecto, y por no existir prueba en el proceso que dé cuenta de un acuerdo de las Partes respecto de estas obras o gastos.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante establecer que, a juicio de este Árbitro, tampoco se acreditó en el arbitraje la efectividad de haberse realizado estas obras o gastos adicionales, ni sus importes.

Respecto de los ítems *Mecanizado, equipos dañados por aumento de potencia, días paralizados por indicaciones del mandante, días paralizados por falta de topografía, combustible, ayudante de topografía, topografía, pruebas de pull out y distribución de materiales* demandados por Konkreto, los referidos documentos C-N° 13, C-N° 14, C-N° 15, C-N° 16, C-N° 17, C-N° 18, C-N° 19, C-N° 20 y C-N° 21 no sustentan la efectividad de tales ítems, ni los montos pretendidos, más allá de lo afirmado por Konkreto en estos, lo que es insuficiente a juicio de este Árbitro para tenerlos por acreditados. Tampoco se puede tener por acreditado lo anterior, a juicio de este

---

<sup>72</sup> Este hecho fue recogido como punto de prueba N° 5.

<sup>73</sup> En la Réplica se señalan a este respecto: (i) viáticos abril por \$1.322.500; (ii) sueldos abril por \$29.189.677; (iii) quincena abril por \$1.730.000; (iv) sueldos mayo por \$18,879.316; (v) Perforadoras – Hincadoras por \$7.764.750 (fact. 1013); (vi) Perforadoras – Hincadoras por \$7.288.740 (fact. 1022); (vii) Perforadoras – Hincadoras por \$7.288.750 (fact. 1023); (viii) Perforadoras – Hincadoras por \$7.288.750 (fact. 1032); (ix) Perforadoras – Hincadoras por \$6.336.750 (fact. 1046); (x) Alojamiento Abril – Cochoita por \$5.880.047 (fact. 202); (xi) Alojamiento Abril – Las Palmas por \$1.909.950 (fact. 2647); (xii) Almuerzo Personal Abril por \$2.141.999 (fact. 141); (xiii) Almuerzo Personal Mayo por \$1.830.339; (xiv) Traslado de Personal Abril por \$910.000 (fact. 470), y (xv) Traslado de Personal Mayo por \$600.000 (fact. 1211).

Árbitro, del análisis de la restante prueba del proceso, lo que impide tener por acreditados los perjuicios demandados por la Demandante en razón de estos ítems.

Del mismo modo, respecto de los conceptos adicionales incluidos en la Réplica<sup>74</sup>, tampoco existe en el proceso prueba que permita tenerlos por acreditados.

En relación con estos últimos, a mayor abundamiento, este sentenciador constata que, de la escueta descripción hecha por la Demandante en la Réplica, estos conceptos adicionales dirían relación con gastos asociados con los recursos técnicos, materiales y humanos que Conkreto se obligó a proveer para ejecutar las obras contratadas, no siendo procedente otro pago adicional en este punto, fuera del precio convenido y pagadero según las obras efectivamente ejecutadas.

Asimismo es posible constatar, según lo señalado por la Demandante en la Réplica, que estos conceptos adicionales habrían ocurrido, eventualmente, en abril y mayo de 2022. En base a ello, este sentenciador entiende que, aun si estos hubiesen sido acreditados, no habría sido posible concederlos ya que la obra estaba retrasada a partir del 29 de marzo de 2022. En este sentido, la obra se alargó más allá del plazo de ejecución contractualmente convenido, por lo que no es procedente reconocer a la Demandante derecho a cobrar gastos adicionales por estos conceptos durante su atraso, si este no puede reconducirse a causas externas al contratista.

Por otra parte, conforme al mérito de los antecedentes aportados al proceso, este Árbitro no comparte lo aseverado por la actora de que EBCO haya reconocido la procedencia de las partidas adicionales demandadas por Conkreto, con excepción de dos.<sup>75</sup> En este sentido, en los documentos C-N° 30 y E-12, ya referidos, este sentenciador advierte que EBCO acordó el servicio de topografía por \$6.800.000 más IVA, cuyo pago se acreditó en el proceso, y reconoció la partida de Mecanizados por \$6.565.046 más IVA. Este Árbitro considera que los montos demandados en relación con esta última partida (Mecanizados) podrían haber sido concedidos a Conkreto, en ausencia de lo acordado en la cláusula 11.1 del Contrato

---

<sup>74</sup> En la Réplica se señalan a este respecto: (i) viáticos abril por \$1.322.500; (ii) sueldos abril por \$29.189.677; (iii) quincena abril por \$1.730.000; (iv) sueldos mayo por \$18.879.316; (v) Perforadoras – Hincadoras por \$7.764.750 (fact. 1013); (vi) Perforadoras – Hincadoras por \$7.288.740 (fact. 1022); (vii) Perforadoras – Hincadoras por \$7.288.750 (fact. 1023); (viii) Perforadoras – Hincadoras por \$7.288.750 (fact. 1032); (ix) Perforadoras – Hincadoras por \$6.336.750 (fact. 1046); (x) Alojamiento Abril – Cochoita por \$5.880.047 (fact. 202); (xi) Alojamiento Abril – Las Palmas por \$1.909.950 (fact. 2647); (xii) Almuerzo Personal Abril por \$2.141.999 (fact. 141); (xiii) Almuerzo Personal Mayo por \$1.830.339; (xiv) Traslado de Personal Abril por \$910.000 (fact. 470), y (xv) Traslado de Personal Mayo por \$600.000 (fact. 1211).

<sup>75</sup> Este hecho fue recogido como punto de prueba N° 6.

que obliga a las Partes y a este sentenciador, según se razonó en el Considerando precedente.

Respecto de todas las restantes partidas, los documentos C-N° 30 y E-12 acreditan a juicio de este Árbitro que EBCO las rechazó y que solo efectuó una propuesta respecto de una de estas (el adicional “Personal de Apoyo para distribución de Materiales”), rechazada posteriormente por Conkreto, por lo que no existe prueba obrante en el proceso de que EBCO hubiese aprobado estos conceptos, como planteó la Demandante.

Por lo que se expone, el tratamiento dado por este sentenciador para el rechazo de los perjuicios demandados por Conkreto por gastos extraordinarios y adicionales, es el que se lee y procede del tenor del Contrato, por lo que no puede desatender el procedimiento convenido por las Partes conforme a la referida cláusula 11, y es además el que en cualquier caso resulta procedente al no existir prueba en la causa que permita a este Árbitro tenerlos por acreditados.

En relación con el gasto financiero demandado por Conkreto, sin perjuicio de lo dicho y de lo razonado a propósito de la cláusula 11.1 del Contrato, este Árbitro lo rechazará, toda vez que no existe prueba suficiente en el Arbitraje que permita sustentar los montos demandados por la Demandante.

En este sentido, los documentos C-N° 9 a C-N° 12 de Conkreto permiten dar cuenta de comunicaciones por correo electrónico con empresas de Factoring, en las que estas informan a Conkreto del cobro de intereses por el retraso en el pago de EBCO. Sin embargo, estos documentos y los demás antecedentes allegados al proceso no permiten conocer las términos y condiciones acordados 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, por lo que a juicio de este sentenciador no es posible tener por acreditados los perjuicios precisos demandados por Conkreto en este punto.

Por otra parte, respecto del lucro cesante demandado por Conkreto por \$42.601.655, correspondiente al remanente de precio que la Demandante reclama no pudo cobrar por el término del Contrato, este Árbitro lo considera improcedente, toda vez que habiéndose ajustado el término del Contrato a lo previsto en este – según se razonó– y siendo un hecho no discutido que Conkreto no ejecutó los trabajos que habrían dado lugar al pago de dicho remanente de precio, no resulta

justificado su cobro, ni su pago por parte de EBCO. Por lo mismo, tampoco resulta posible tener por acreditado algún incumplimiento de EBCO a este respecto.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que sin perjuicio de haber acogido la primera defensa de la Demandada para el rechazo de la Demanda, y de haber expuesto que, en cualquier caso, los pretendidos perjuicios no se encuentran acreditados, este árbitro solo a mayor abundamiento analizará y se pronunciará a continuación, igualmente, respecto de las demás defensas opuestas por EBCO.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Como segunda defensa o razón para el rechazo de la Demanda, EBCO plantea que la indemnización solicitada por Conkreto es improcedente porque descansa argumentalmente en la resolución del Contrato suscrito por las partes, el cual ya se encuentra terminado.

Este Árbitro desestimaré lo planteado por la Demandada, ya que de la lectura de la Demanda no resulta efectivo que la pretensión indemnizatoria de Conkreto descansa en la resolución del Contrato, ni en una solicitud declarativa en ese sentido.

En efecto, como fluye del petitorio de la Demanda, la acción impetrada por Conkreto no corresponde a una acción resolutoria conjuntamente con una acción de indemnización de perjuicios, sino que corresponde a una acción indemnizatoria por incumplimiento contractual, ejercida autónomamente y como acción principal, lo que este Árbitro considera procedente de una interpretación lógica y sistemática del artículo 1489, en relación con los artículos 1553 y 1555, todos del Código Civil, en línea con lo que la Excma. Corte Suprema ha resuelto en la materia hace ya bastante tiempo.<sup>76</sup>

**VIGÉSIMO CUARTO:** Como tercera defensa o razón para el rechazo de la Demanda, EBCO plantea que Conkreto no ofreció acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales indispensables para proceder a la liquidación final del Contrato, y que la Demanda era la única oportunidad procesal en que la Demandante podía hacerlo.

Este Árbitro descartará lo planteado por la Demandada, toda vez que la acción deducida por Conkreto es, como se dijo, una acción indemnizatoria, sin que se haya solicitado en la Demanda la liquidación del Contrato, y sin que tampoco lo hiciera la

---

<sup>76</sup> En este sentido, por ejemplo, las sentencias de la Excma. Corte Suprema de 28 de enero de 2013, rol 5.898-2012 y de 31 de octubre de 2012, rol 3.325-2012

Demandada por vía reconvencional. No integrando el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales un presupuesto de procedencia de la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual intentada por la Demandante, no es posible reconocerle el efecto de enervar la procedencia de la acción intentada, como pretende la Demandada.

Por lo demás, este Árbitro observa que en el proceso no existen antecedentes de que la pretendida falta de acreditación de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de Konkreto se haya traducido en perjuicios concretos para la Demandada, como lo habría significado, por ejemplo, haber tenido que incurrir en pagos con base en la ley de subcontratación en beneficio de trabajadores de Konkreto.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Como cuarta defensa o razón para el rechazo de la Demanda, EBCO plantea que Konkreto se encuentra legalmente impedida de cobrar cualquiera de los perjuicios que dice haber sufrido por cuanto se encuentra ella misma en mora de cumplir con sus obligaciones del Contrato.

Indica, en este sentido, que para que nazca la responsabilidad contractual no basta el mero incumplimiento de una obligación, aun cuando aquél sea la causa del daño que alega el demandante, sino que es imprescindible que el contratante infractor se encuentre en mora.

La Demandada añade que para que una de las partes de un contrato bilateral se encuentre en mora es indispensable que su contraparte haya cumplido “impecablemente” todas y cada una de las obligaciones que asumió en virtud del contrato o bien que esté llano a cumplirlas y así lo ofrezca en su demanda. En caso contrario, señala que el pretendido acreedor de la indemnización no será tal y no tendrá derecho a indemnización alguna, consecuencia natural del carácter bilateral y oneroso del contrato, en virtud del cual las partes se obligan recíprocamente en mutuo beneficio (como indican los artículos 1439 y 1440 del Código Civil), y que tal regla se encuentra contemplada de forma expresa en el artículo 1552 del Código Civil.

EBCO señala, por último, que Konkreto pretende cobrar con su acción todo el precio del Contrato, en circunstancias que incumplió de forma grave sus obligaciones, en cuanto a plazos y calidad de las obras, y además dejó parte de las faenas inconclusas, al haberse terminado anticipadamente el Contrato.

La Demandada concluye señalando que, suponiendo que alguna infracción contractual hubiese existido de parte de EBCO, lo cual rechaza, los reiterados incumplimientos en los que incurrió Conkreto respecto del Contrato tienen el gravitante efecto jurídico de impedir que EBCO se encuentre en mora respecto de las obligaciones supuestamente incumplidas, faltando así uno de los requisitos esenciales de la indemnización de perjuicios reclamada por la Demandante.

Por su parte, Conkreto plantea, al respecto, que EBCO opuso como defensa la excepción de contrato no cumplido, señalando que los incumplimientos invocados por EBCO para el término del Contrato no pueden ahora ser utilizados para negarse a pagar las indemnizaciones y pagos que quedaron pendientes conforme al Contrato, sobre todo porque EBCO aceptó la existencia de esas obligaciones y ofreció pagar la suma de \$40.000.000 para liquidar el Contrato.

Este Árbitro rechazará esta defensa de la Demandada, en atención a las siguientes razones.

El artículo 1557 del Código Civil establece que *“Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”*.

Por su parte, el artículo 1552 del Código Civil dispone que *“[e]n 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”*.

Nuestra doctrina ha señalado, en relación con el artículo 1552, que *“la excepción non adimpleti contractus es pues un medio de defensa de buena fe que el que se halla obligado en virtud de una relación sinalagmática, sin estar él precisado a ejecutar primero el contrato, puede hacer valer para rehusar la prestación debida hasta el cumplimiento de la contraprestación que incumbe a la otra parte”*.<sup>77</sup>

Del mismo modo, se ha señalado que *“... de acuerdo al artículo 1552 CCCh., la mora purga la mora sólo cuando el cocontratante no cumple por su parte, o no se allana a cumplir lo pactado, en la forma y tiempo debidos. En consecuencia, aquel a quien se opone la excepción de inejecución no requiere cumplir la prestación para*

---

<sup>77</sup> CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen V, De Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, año 1992, p. 788.

que el sentenciador deba rechazarla, sino que le basta acreditar que está llano a hacerlo".<sup>78</sup>

Conforme a lo razonado previamente en esta sentencia, Conkreto no cumplió el plazo de ejecución acordado por las Partes, conforme al cual las obras contratadas debieron estar concluidas en 55 días, esto es, a más tardar el 29 de marzo de 2002.

Sin embargo, del mérito del proceso también es posible tener por establecido que hasta el día previo de la terminación unilateral del Contrato –ocurrida el 14 de mayo de 2022– Conkreto seguía trabajando en terreno, y que solo dejó de hacerlo a raíz de la terminación por parte de EBCO.

A juicio de este sentenciador, lo anterior da cuenta que mientras el vínculo contractual se mantuvo vigente, Conkreto se mantuvo llana a concluir los trabajos contratados, es decir, a cumplir sus obligaciones, aunque fuere tardía o imperfectamente.

En este sentido, a juicio de este Árbitro, la terminación del Contrato por parte de EBCO supuso necesariamente una renuncia de su parte a la prestación obligacional de Conkreto de concluir las obras y, de paso, impide a la Demandante cumplir o estar llana a cumplir, aunque sea tardía o imperfectamente.

Por lo anterior, para efectos de fundar la excepción prevista en el artículo 1552 en comento, no resulta procedente que EBCO reproche que Conkreto no cumplió ni que no haya ofrecido en la Demanda estar llana a cumplir sus obligaciones, lo que no habría resultado posible considerando que la propia EBCO decidió, conforme al Contrato, ponerle término.

A juicio de este sentenciador, una interpretación diversa se opone, en este caso, a la buena fe, ya que con ello se habilitaría a un eventual deudor a premunirse, vía terminación, de un mecanismo que haría imposible que su contraparte estuviere siquiera llana a cumplir, en circunstancias que ello deja de ser reconducible a su solo actuar.

El mérito de la discusión y de los antecedentes allegados al proceso dan cuenta que mientras el vínculo contractual se mantuvo vigente, Conkreto se mantuvo

---

<sup>78</sup> CAPRILE BIERMANN, Bruno. Algunos problemas ofrecidos por la excepción de contrato no cumplido y, en especial, el de su invocación para atajar la acción resolutoria en el caso de incumplimiento recíproco de los contratantes. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2012, n.39. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512012000200002](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000200002).

ejecutando labores en el terreno, esto es, llana a cumplir, aunque fuere tardía o imperfectamente, con anuencia de EBCO, y si no pudo mantenerse en ese estado, fue por la decisión sobreviniente de EBCO de terminar -legítimamente- el Contrato.

Por lo anterior, a juicio de este Árbitro, no se cumplen los presupuestos del artículo 1552 del Código Civil que hacen procedente el mecanismo establecido en este, por lo que se rechazará esta defensa de la Demandada.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Como quinta defensa o razón para el rechazo de la Demanda, EBCO plantea la ausencia de caso fortuito o fuerza mayor, para el caso que se llegare a considerar que Konkreto alegó ello para justificar sus incumplimientos contractuales.

En particular, señala que la Demanda hace una somera referencia a una supuesta discrepancia en las propiedades morfológicas del suelo respecto de lo indicado en los estudios de la respectiva especialidad, pero que en ella no se alega ni desarrolla luego caso fortuito o fuerza mayor, ni tampoco se alega ello como eximente de responsabilidad.

La Demandada añade que para el evento que este Árbitro considere que dicho caso fortuito fue alegado por la Demandante, esa alegación debe rechazarse, por un lado, porque es falso que exista discrepancia entre la morfología del terreno y lo contenido en los informes de mecánica de suelo, y, por otro, porque conforme a la cláusula 1.3 letra b) del Contrato Konkreto reconoció expresamente haber tomado conocimiento detallado del terreno, asumiendo su conformación geológica y de los riesgos asociados.

La Demandante, por su parte, como se dijo previamente, señala que el mayor y más grave incumplimiento de EBCO en la ejecución del Contrato fue la falta de información fidedigna de la real naturaleza y mecánica de suelo, lo que dio origen a todos los conflictos y problemas suscitados durante la ejecución de las obras, y que este incumplimiento fue con culpa grave.

Asimismo, Konkreto indica que la falta de estudios e información completa y suficiente de parte de EBCO respecto al suelo en que se debían efectuar las obras, produjo una situación imprevista e irresistible que provocó retrasos en los trabajos comprometidos, los que son, exclusivamente, imputables a la falta de información esencial, por parte de EBCO.

Conforme a lo razonado en los Considerandos Décimo Primero y Décimo Quinto, este Árbitro descarta que en la especie haya ocurrido un caso fortuito o fuerza mayor en lo concerniente a la mecánica de suelo, así como un incumplimiento grave del Contrato por parte de EBCO, toda vez que el mérito y valoración de las pruebas rendidas en el proceso, ya referidas, no permiten acreditar que el terreno presentara efectivamente un tipo de suelo distinto, como lo reclama Conkreto, sino que más aún permiten rechazar dicho planteamiento, lo que descarta la ocurrencia de una circunstancia imprevista o imprevisible a este respecto, que eximiera a la Demandante del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Finalmente, en subsidio de las defensas previamente señaladas, EBCO sostiene en el título VIII de la Contestación, que los montos demandados a título de indemnización de perjuicios por Conkreto se encuentran abultados de forma artificial y que proceden una serie de descuentos por las terminaciones parcial y definitiva del Contrato, por obras mal ejecutadas y por pagos adeudados a terceros subcontratistas, por lo que no procede pago alguno en favor de la Demandante.

Conkreto no ahonda en consideraciones respecto de lo señalado en el referido título VIII de la Contestación, sin perjuicio de aclarar y actualizar en la Réplica los perjuicios demandados, en los términos ya referidos y tratados en esta sentencia.

En lo concerniente a los perjuicios demandados por Conkreto y a su acreditación – a lo que EBCO se refiere en los literales A a C del Título VIII de la Contestación– se hará remisión a lo ya expuesto y razonado en el Considerando Vigésimo Primero precedente, donde este sentenciador aborda dicha materia, resultando inoficiosa su reiteración.

En relación con los descuentos que EBCO solicita se apliquen a los eventuales perjuicios a que pudiera resultar condenada por concepto de gastos por obras mal ejecutadas y no realizadas por Conkreto, así como por deudas pendientes de la Demandante con sus subcontratistas –literal D del capítulo VIII de la Contestación–, este Árbitro rechazará dicha petición, por las siguientes razones.

En primer lugar, porque habiéndose acogido la primera defensa opuesta, conforme a lo cual no se condenará a EBCO al pago de los perjuicios demandados por Conkreto, no resulta procedente descuento alguno en los términos planteados por la Demandada.

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, porque a juicio de este sentenciador para que algún descuento hubiese resultado procedente, EBCO debió haber dotado activamente a este Árbitro de la respectiva competencia específica para declarar la existencia de los pretendidos créditos y, en su caso, para determinarlos, mediante la interposición de una demanda propia, sea través de una reconvenición, sea a través de una demanda principal en otro proceso. Ello, por lo demás, hubiese dado oportunidad a su contraparte para presentar su posición al respecto, como manifestación de bilateralidad de la audiencia, propia del debido proceso.

No habiendo acontecido lo anterior, este Árbitro no se encuentra habilitado para pronunciarse declarativamente y determinar los pretendidos descuentos señalados por EBCO, lo que fuerza a la desestimación de esta defensa subsidiaria.

Sin perjuicio de lo hasta ahora reflexionado y resultando ello suficiente para rechazar esta defensa subsidiaria, se dirá solo a mayor abundamiento que los descuentos pretendidos por EBCO tampoco se encuentran acreditados en el Arbitraje.

Al respecto, EBCO señala que (i) por la reparación de obras mal ejecutadas incurrió en gastos ascendentes a \$16.707.525 más IVA; (ii) para la conclusión de las obras pendientes el costo incurrido fue de \$23.046.660 más IVA<sup>79</sup>, y (iii) Conkreto mantiene deudas con terceros subcontratistas por \$9.970.552.

Como se señaló previamente en esta sentencia, en el Arbitraje no existe prueba alguna que acredite los trabajos efectivamente ejecutados por la Demandante ni el estado de las obras a la fecha del término del Contrato.

Correlativamente, no existe prueba en autos que acredite cuáles eran las obras efectivamente mal ejecutadas, ni tampoco de aquellas otras que habrían estado efectivamente pendientes de ejecución, a cuyo respecto EBCO plantea los descuentos antes referidos.

Del mismo modo, tampoco obra en el proceso prueba de los montos reclamados por la reparación y conclusión de dichas obras.

Por otra parte, en relación con las pretendidas deudas de la Demandante con terceros subcontratistas, este sentenciador observa que los documentos E-70 a E-

---

<sup>79</sup> Este monto está conformado por: (i) Instalación de módulos por \$11.314.526 (cantidad de 7280 por un precio unitario de \$1.554); (ii) Montaje de trackers \$8.076.712 (cantidad de 29 por un precio unitario de \$278.507), y (iii) Instalación de inversores string \$3.655.421 (cantidad de 11 por un precio unitario de \$332.311), todo los valores anteriores más IVA.

72 de EBCO, no objetados, dan cuenta de los montos señalados al efecto por la Demandada en su Contestación. Sin embargo, no constan en el proceso antecedentes que den cuenta que la Demandada haya soportado efectivamente dichas sumas, lo que obsta a tener el respectivo monto como acreditado.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Conforme se ha razonado, este Árbitro -conforme a su leal saber y entender- habiendo analizado en profundidad la discusión y prueba sometida a su conocimiento, resolverá, de lo cual se dejará constancia en la parte resolutive de esta sentencia, que se rechazará la demanda interpuesta por Conkreto.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, en lo atingente a las costas, cada parte pagará sus costas por haber tenido ambas motivo plausible para litigar.

**TRIGÉSIMO:** Que, los restantes antecedentes aportados al proceso y alegaciones vertidas por las partes, en nada alteran lo considerado previamente por este Árbitro a la luz del mérito del proceso y las normas legales aplicables.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 2, 12, 44, 1439, 1440, 1444, 1489, 1545, 1546, 1547, 1548, 1551, 1552, 1553, 1555, 1556, 1557, 1558, 1560, 1564, 1567, 1673, 1698, 1700, 1702 y 2003 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 312, 341 y sptes., 346 y 425 del Código de Procedimiento Civil; artículo 39 del Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago y el punto N°16 letra a) del Acta de Bases de Procedimiento,

### **III. SE RESUELVE:**

1. Que se rechazan las objeciones de documentos deducidas por la Demandada.
2. Que se rechaza íntegramente la demanda presentada por Conkreto.
3. Que cada parte pagará sus costas por haber tenido ambas motivo plausible para litigar.

Pronunciada por el abogado Juan Pablo Letelier Ballocchi actuando en calidad de árbitro mixto.

Autorícese y notifíquese a las partes.

**Rol CAM A-5.178-2022**

**Juan Pablo Letelier Balocchi**

**Juez Árbitro**

**Agustín Giovanazzi de la Sotta**

**Actuario**

**Ximena Vial Valdivieso**

**Directora Jurídica**

**CAM Santiago**