

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA
CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

Procedimiento Arbitral
ROL CAM No. 5524-23

PASTELERIA WENGER HAUS LIMITADA
Demandante Principal y Demandada Reconvencional

y

GRUPO CCB SPA
Demandada Principal y Demandante Reconvencional

Tribunal Arbitral
Sra. Carolina Horn Küpfer

Actuaria del Tribunal Arbitral
Sra. Karina Cherro Varela

SENTENCIA ARBITRAL

Santiago, 13 de junio de 2024.

VISTOS:

I. Partes del Arbitraje

a. Demandante Principal y Demandada Reconvencional

La parte demandante es Pastelería Wenger Haus Limitada (en adelante, según corresponda, “Pastelería”, la “Demandante Principal”, la “Demandada Reconvencional” o la “Contratante”). La Demandante Principal ha sido representada por los abogados Mauricio Ignacio Sierra Ramírez y Gastón Andrés Olivos Bravo, actuando en virtud de mandato judicial conferido con fecha 12 de diciembre de 2022.

b. Demandada Principal y Demandante Reconvencional

La parte demandada es Grupo CCB SpA (en adelante, según corresponda, “Grupo CCB”, la “Demandada Principal”, la “Demandante Reconvencional”, o el “Contratista”). La Demandada Principal ha sido representada por los abogados María Jesús Miras Núñez y Clemente Boetsch Fernández, actuando en virtud de mandato judicial conferido con fecha 04 de mayo de 2023 y por Juan Diego Rabat Celis, en virtud de la delegación de poder conferida el 30 de mayo de 2023 en el escrito de contestación de demanda y demanda reconvencional.

II. Cláusula arbitral

Este procedimiento arbitral fue iniciado según la cláusula arbitral contenida en el Contrato de Obra (el “Contrato”) de fecha 19 de febrero de 2021 celebrado entre la Contratante y el Contratista (en conjunto, las “Partes”), la cual dispone:

“DÉCIMO SEGUNDO: Solución de Conflictos.

Cualquier duda o dificultad que surja entre las partes con motivo del presente Contrato o de sus documentos modificatorios, ya se refiera a su interpretación, cumplimiento o validez, terminación o cualquier otra causa relacionada con este instrumento, se resolverá mediante arbitraje, conforme al Reglamento del Centro de Arbitrajes y Mediaciones de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., cuyas disposiciones constan en escritura pública de fecha 10 de Diciembre de 1992, otorgada en la Notaría de Santiago de don Sergio Rodríguez Garcés, que formando parte de integrante de este convenio, las partes declaran conocer y aceptar.

El árbitro será asignado de común acuerdo entre las partes y, a falta de acuerdo, las partes confieren mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe al árbitro

arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes y Mediaciones de esa Cámara.

En contra de las resoluciones del arbitrador no procederá recurso alguno, por lo cual las partes renuncian expresamente a ello.

El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.”

III. El Tribunal Arbitral

Con fecha 2 de marzo de 2023, la Demandante Principal presentó Solicitud de Arbitraje Nacional ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (el “CAM Santiago”). Con fecha 22 de marzo de 2023, el CAM Santiago, siguiendo lo dispuesto en la cláusula arbitral, designó con calidad de árbitro arbitrador a doña Carolina Horn Küpfer. Esta solicitud dio origen al rol CAM Santiago número 5524-2023.

IV. Síntesis de la controversia

a. Demanda principal y peticiones formuladas por Pastelería Wenger Haus Limitada

Con fecha 19 de abril de 2023, la demandante Pastelería Wenger Haus Limitada (Pastelería) presentó demanda de terminación del Contrato con indemnización de perjuicios, fundada en el incumplimiento por parte de Grupo CCB SpA (Grupo CCB) de su obligación de obtener el permiso de edificación y, por consiguiente, también de ejecutar la obra de construcción y habilitación de una fábrica de pasteles en el inmueble ubicado en Av. Tomás Moro 1761, comuna de Las Condes, en adelante simplemente el Proyecto.

1. Pastelería señala que, en 2019, adquirió el inmueble ubicado en Tomás Moro 1761, que era contiguo al emplazamiento de su actual local de cafetería y venta de pasteles, con el propósito de expandir su producción.

2. Refiere que existieron largas tratativas con Grupo CCB, en las que se discutió sobre la viabilidad de construir en ese inmueble una fábrica de productos de pastelería que fueran vendidos en el actual local. Grupo CCB era una empresa especializada y con experiencia, que le aseguró que existía factibilidad de cambiar el destino del inmueble para albergar una fábrica de pasteles y, en múltiples oportunidades, que el Proyecto era viable.

3. Señala que el 7 de diciembre de 2020 se realizó una reunión de cierre de la negociación en cuya minuta quedó plasmado que Grupo CCB confirmaría la viabilidad del Proyecto, por medio de su coordinador, Roberto Balbi; lo que fue posteriormente confirmado por la representante legal de Grupo CCB, Giovanna Bravari, a José Spaggiari, coordinador del Proyecto de Pastelería, en correos electrónicos y conversaciones de WhatsApp.

- 4.** Menciona que, en virtud de esto, la Pastelería confió y contrató el 19 de febrero de 2021 a Grupo CCB para que se hiciera cargo del diseño y ejecución del Proyecto, asumiendo Grupo CCB la obligación de obtener los permisos y entregando a Pastelería una fábrica de productos de pastelería de primer nivel, que diera cumplimiento a las normas urbanísticas y técnicas. Grupo CCB corría, por lo tanto, con todos los riesgos de la obra.
- 5.** Afirma que la obligación de obtener los permisos necesarios para la ejecución del Proyecto, asumida en el Contrato por Grupo CCB era esencial, y correspondía a una obligación de resultado, y no de medios. Lo anterior, fundado especialmente en lo dispuesto en las cláusulas 10.2 y 3 del Contrato.
- 6.** Explica que el Proyecto era inviable e imposible de ejecutar debido a que las normas de uso de suelo del inmueble en el que pretendía emplazarse no permitían la construcción de una fábrica de pasteles; situación que Grupo CCB sabía o debía saber por su experiencia y oficio, pero que engañó a Pastelería al momento de contratar, por lo cual, adicionalmente, existiría un vicio del consentimiento.
- 7.** Señala que Grupo CCB tampoco le informó de la inviabilidad del proyecto en ningún momento, asegurándole en todo momento que el proyecto era viable, a sabiendas de que no lo era, e incumpliendo sus obligaciones contractuales dolosamente o, al menos, con culpa grave, y contraviniendo la cláusula general de buena fe, para procurarse beneficios y perjudicar a Pastelería, haciéndola incurrir en gastos inútiles, como el desembolso del anticipo por \$38.739.587 y, posterior al rechazo del proyecto por la municipalidad, forzarla a recurrir a un profesional arquitecto que supuestamente podría corregir el proyecto y obtener el permiso.
- 8.** Grupo CCB no dio cumplimiento a sus obligaciones dentro del plazo que el Contrato estipulaba para ello y, en particular, (i) no ejecutó la obra ni obtuvo los permisos ante las autoridades sanitarias y administrativas; (ii) hizo abandono de las obras y del terreno sin justificación alguna; y (iii) no informó jamás a Pastelería que el proyecto era inviable. Adicionalmente, Grupo CCB habría infringido la cláusula general de buena fe.
- 9.** Señala que las obras se iniciaron el 23 de agosto de 2021 y que, tempranamente se comenzaron a producir retrasos, sin que Grupo CCB cumpliera con su obligación de mantener informada a la Pastelería de los avances de la obra.
- 10.** A la fecha, se ha realizado una mínima parte de lo contratado. De las obras comprometidas en el itemizado, Grupo CCB, a sabiendas de que la obra no tenía destino, únicamente habría realizado: (i) la desratización y fumigación; (ii) el cierre perimetral; (iii) la demolición de la casa preexistente; (iv) el diseño de arquitectura; (v), estudio de suelos; y, (vi) cálculo estructural. No obstante, Pastelería señala que contrató un producto, un resultado, la ejecución de la obra y la entrega de esta ya terminada en la fecha estipulada, por lo que no se le podría obligar a pagar por esos trabajos realizados, que no le reportaron ninguna utilidad.
- 11.** Señala que Grupo CCB, a su vez, contrató al arquitecto Christian Palma, cuyos servicios, de acuerdo con la Propuesta de Arquitectura enviada con anterioridad a Pastelería, consideraban el diseño de arquitectura, obtención de los permisos municipales y posterior recepción de la obra. Además, consideraban los servicios de

un revisor independiente. Señala Pastelería que Grupo CCB no podría exonerarse de responsabilidad aduciendo que la negligencia fue cometida por el arquitecto Christian Palma, toda vez que en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable.

12. Pastelería solo habría podido conocer que el proyecto era inviable después, y por sus propios medios, a través de un profesional que la asesoró y logró una reunión con la Dirección de Obras Municipales, en donde le dieron una respuesta categórica en cuanto a que el Proyecto no era posible debido al uso de suelo. Así, el 21 de marzo de 2022 Pastelería recibió un correo de Felipe Recabarren, Jefe del Departamento de Edificación, Vivienda y Equipamiento, de la Ilustre Municipalidad de Las Condes.

13. A título de daño emergente, reclama UF 1.325,71, que corresponderían al valor total del anticipo que pagó a Grupo CCB, y una multa del 1% de dicho valor por cada día de atraso contado entre la fecha que habría debido entregarse la obra, esto es, el 19 de febrero de 2022 y el 3 de abril de 2022. En cuanto a la multa, Pastelería señala que la misma fue estipulada en el Contrato como cláusula penal y por el simple retardo por lo que sería posible demandarla en conjunto con la obligación principal.

14. A título de lucro cesante, la Pastelería solicita un total de \$90.595.169, o lo que esta Ábitra determine, que correspondería al 5% de aumento en las ventas que señala que habría obtenido mensualmente de no mediar el incumplimiento, por los 14 meses transcurridos entre la fecha que habría debido entregarse la obra, esto es, el 19 de febrero de 2022 y la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 19 de abril de 2023.

Por todo lo anterior, la demandante solicita que:

- (i) se declare que Grupo CCB incumplió el Contrato;
- (ii) se declare la resolución del Contrato;
- (iii) se condene a Grupo CCB al pago de una indemnización por concepto de daño emergente ascendente al monto pagado por Pastelería, esto es, UF 1325,71, o bien, a la suma mayor o menor que esta Ábitra determine prudencialmente conforme al mérito del proceso;
- (iv) se condene a Grupo CCB al pago de una multa equivalente al 1% por cada día de retraso contado a partir del 19 de febrero de 2022, fecha en la que se cumplía el día 180;
- (v) se condene a Grupo CCB al pago del lucro cesante que Pastelería determina en \$90.595.169, o bien, a la suma mayor o menor que esta Ábitra determine prudencialmente conforme al mérito del proceso;
- (vi) se ordene que dichas sumas sean pagadas con sus respectivos intereses y reajustes; y,
- (vii) se condene en costas a Grupo CCB.

b. Contestación demanda principal y defensas de Grupo CCB respecto de la demanda principal

Con fecha 30 de mayo de 2023, Grupo CCB presentó su escrito de contestación de demanda, interponiendo además demanda reconvenzional en contra de Pastelería.

En síntesis, Grupo CCB en su contestación solicitó el rechazo de la demanda principal, con costas, sobre la base de las siguientes excepciones, alegaciones y defensas:

1. Grupo CCB nunca asumió la obligación ni se comprometió a dar factibilidad al Proyecto, pues la Pastelería, al adquirir el inmueble en 2019, habría analizado la factibilidad de instalar un taller de pastelería en Tomás Moro 1761, que complementara el ya existente en la misma cuadra y avenida (Tomás Moro 1749). Añade que ellos no asesoraron a la Pastelería en la compra de ese inmueble ni en la intención de la Pastelería de iniciar una actividad de comercio o de fabricación de alimentos en dicho inmueble, sino que únicamente fueron contratados para ejecutar la obra y tramitar los permisos respectivos. Que, para ello, al inicio de las negociaciones, la Pastelería les entregó el Certificado de Informaciones Previas (CIP) de 3 de agosto de 2019, y un Informe de Uso de Suelo para Factibilidad de Patente Municipal (IUS) de fecha 2 de noviembre de 2019. Con estos antecedentes se contrató al arquitecto Christian Palma Piñeira para la ejecución de planos, gestión de permisos municipales y recepción de obra. Era la Pastelería quien ya tenía el estudio realizado, sin que jamás estuviera en cuestionamiento si el Proyecto era factible o no. Por ello, Grupo CCB no habría ocultado dolosamente el uso de suelo ni garantizado a la Pastelería que el Proyecto era viable. En todo caso, el Proyecto no era inviable.

2. El verdadero infractor del Contrato sería la Pastelería, porque no habría reconocido a Grupo CCB los sobrecostos no previstos, y las modificaciones de obra por ella solicitadas, que significaron mayores costos y mayor plazo, en circunstancias que su obligación contractual era hacerlo. Sobre esta base, alega subsidiariamente la excepción de contrato no cumplido.

3. Pese a lo anterior, Grupo CCB continuó dando cumplimiento a sus obligaciones, ejecutando, entre otras, la demolición de la casa preexistente y presentando el Sr. Palma, el 5 de octubre de 2021, la solicitud de permiso de edificación ante la Municipalidad. Señala que la observación relativa al uso de suelo que formuló a dicha solicitud la Dirección de Obras Municipales (DOM), se contradice con los documentos que la Pastelería les había proporcionado al comienzo y emitidos por la propia Municipalidad, especialmente con el IUS de fecha 2 de noviembre de 2019, conforme con el cual se permitía la actividad de taller de elaboración y expendio de alimentos que quería llevar a cabo la Pastelería, pero que, sin embargo, había operado un cambio de criterio por parte de la Municipalidad, con posterioridad a la emisión del señalado informe, que no era previsible ni evitable por parte de Grupo CCB.

4. Por lo anterior, Grupo CCB alega, subsidiariamente, que concurrió un evento de fuerza mayor que habría hecho imposible el cumplimiento de su obligación, consistente en un cambio de criterio de la DOM de Las Condes, instruido por la Municipalidad, y del que da cuenta la respuesta de la DOM de las Condes, de fecha 29 de diciembre de 2021, respecto de la solicitud de aclaración presentada por el

arquitecto Christian Palma respecto de la contradicción que existiría entre el IUS y el CIP antes indicados.

5. Señala que la obligación de Grupo CCB en relación con los permisos era de medio y no de resultado, y que la cumplió al haber desplegado todas las acciones necesarias y posibles para alcanzar el resultado: presentaciones a la SEREMI de Vivienda, a la SEREMI de Salud, nuevamente a la Municipalidad, contratación de asesor externo, entre otros.

6. En cuanto a los atrasos en la realización de las obras y en la tramitación y obtención de los permisos, Grupo CCB señala que los permisos y las obras se tardaron en su tramitación por causas no imputables a Grupo CCB. Hubo que realizar una mudanza, se detectó la presencia de asbesto bajo el piso de una terraza, se solicitaron modificaciones al Proyecto por parte de la Pastelería y las tramitaciones se realizaron en plena pandemia del Covid-19, por lo que los trámites fueron más lentos y engorrosos. En relación con el permiso de edificación, tras las observaciones de la DOM de Las Condes y de su respuesta a las aclaraciones solicitadas -que daban cuenta del cambio de criterio- recomendaron a la Pastelería la contratación del arquitecto Jaime Rosales para tramitar la calificación de actividad inofensiva ante la SEREMI de Salud, ya que no era un trámite contemplado inicialmente; por lo que niega haber procedido con engaño para supuestamente corregir el Proyecto. En todo caso, de acuerdo con la última Carta Gantt, la fecha en la que se habrían iniciado las obras sería el 22 de septiembre de 2021 y el plazo se habría extendido en 120 días por causas no imputables a ella.

7. Niega haber hecho abandono de las obras. La Pastelería, transcurridos 17 meses desde la suscripción del Contrato, y durante la tramitación de la calificación como “Actividad Inofensiva” se habría desistido o decidido no continuar con el Proyecto para ejecutar uno nuevo en otro inmueble, sin que se terminaran de gestionar los permisos. Incluso, la Pastelería habría cotizado esos nuevos proyectos con Grupo CCB pese a imputarle dolo y mala fe en la demanda. Así, en julio de 2022 las partes se reunieron y acordaron poner término al Contrato debido a la intención de la Pastelería de realizar un nuevo proyecto y modificar completamente el que es materia del Contrato. Incluso, la Pastelería le envió una liquidación de Contrato, pero Grupo CCB no estuvo de acuerdo con los montos. Por esta razón, y encontrándose terminado el Contrato por la voluntad de las partes, sería improcedente la acción de resolución. Adicionalmente, señala que la acción de resolución no puede prosperar debido a que el Contrato es uno de tracto sucesivo, de modo que la acción que habría debido entablarse es la de terminación, y no la de resolución.

8. Grupo CCB señala que la demanda debe ser rechazada, además, porque la Pastelería habría contravenido sus propios actos, faltando a la buena fe. En particular, porque: (i) habría adquirido un inmueble en 2019 estando en pleno conocimiento de sus antecedentes y asumiendo responsabilidad por cualquier contingencia; pero ahora -por medio de la demanda- pretendería responsabilizar a Grupo CCB; (ii) el contrato se habría terminado de mutuo acuerdo y la Pastelería, incluso, habría cotizado nuevos proyectos con Grupo CCB manteniendo la cordialidad; pero ahora -por medio de la demanda- imputa incumplimientos y reclama daños.

9. En subsidio, Grupo CCB señala que no existe daño sufrido por la Pastelería, ni relación causal entre los incumplimientos que se le imputan y esos supuestos daños. En relación con el daño emergente reclamado por la Pastelería, Grupo CCB señala haber empleado el anticipo en la ejecución del encargo, incurriendo incluso en gastos superiores a dicho monto que deben ser cubiertos por la Pastelería, que está usando actualmente el inmueble como estacionamiento; cuestión que no sería posible sin las obras ejecutadas por Grupo CCB. Adicionalmente, Grupo CCB señala que la Pastelería reclama Unidades de Fomento (UF), en circunstancias que el precio está en pesos, de modo que pretende un doble reajuste en su demanda.

En cuanto al lucro cesante, Grupo CCB señala que el incremento de ventas calculado por la Pastelería en un 5% se estima sin ninguna razón y que no corresponde a una ganancia cierta y efectiva. Añade que lo que debe indemnizar por este concepto, de acuerdo con la definición de lucro cesante, es la ganancia, de modo que de los ingresos deberían deducirse los gastos. En subsidio, y para el evento de establecerse que nunca fue posible la construcción de un taller, no existiría vínculo causal entre el supuesto incumplimiento y el lucro cesante.

Con respecto a las multas, Grupo CCB señala que, habiéndose acordado una resciliación del Contrato, son improcedentes las multas por atraso. En subsidio, que los atrasos se debieron a causas no imputables a Grupo CCB.

10. En subsidio, Grupo CCB alega la compensación legal y, subsidiariamente la compensación judicial entre, por una parte, cualquier suma que Grupo CCB sea condenada a pagar a la Pastelería, con cualquier suma que la Pastelería sea condenada a pagar a Grupo CCB de acuerdo con la demanda reconvenzional que dedujo en contra de Pastelería en un otrosí de la contestación, cuyos fundamentos se señalarán más adelante. Lo anterior, a fin de que ambas deudas se extingan recíprocamente hasta concurrencia de la de menor valor.

11. Por todo lo anterior, solicita que la demanda principal sea rechazada en todas sus partes, con costas.

c. Replica de la demanda principal

Con fecha 30 de junio de 2023, Pastelería presentó su réplica y contestación de demanda reconvenzional.

En el escrito de réplica, en síntesis, Pastelería reitera los fundamentos y peticiones de la demanda principal, y refuta o controvierte afirmaciones contenidas en la contestación de Grupo CCB, en los siguientes términos:

1. No es efectivo que Pastelería Wenger Haus haya estudiado si el proyecto era factible en Tomás Moro 1761, sino que se encargó a Grupo CCB su factibilidad y ejecución después de que la misma empresa asegurara que era factible específicamente en dicho inmueble. Explica que Pastelería adquirió el inmueble antes de que se tuviera claridad del destino que se le iba a dar; que se consideraba poner ahí una fábrica, pero que ello estaba supeditado a tener certeza de la viabilidad y factibilidad de aquello. Agrega que esa certeza fue dada por Grupo CCB en la reunión de cierre de 7 de diciembre de 2020 y en el correo electrónico de 15 de diciembre de

2020, dirigido por Giovanna Bravari a José Spaggiari. Añade finalmente en este punto, que Grupo CCB debió haber presentado un anteproyecto para determinar si el Proyecto era viable o no; y que no podría excusar esa negligencia con el certificado de uso de suelo.

2. No es efectivo que la presencia de asbesto o de terceras personas en el inmueble fueran impedimentos sobrevinientes que hayan demorado, impedido o causado costos adicionales en la obtención de los permisos o en el cumplimiento de las obligaciones de parte de Grupo CCB. Cita al respecto la cláusula 3.1 del Contrato, por la que Grupo CCB declaró estar en conocimiento de las condiciones y características del terreno en que se iba a emplazar la obra. Agrega que tampoco es efectivo que dichas circunstancias puedan dar lugar a costos adicionales porque el Contrato es a suma alzada, de modo que toda obra o gasto adicional debe contar con la aprobación del mandante o, de lo contrario, debe ser necesariamente soportado por el contratista. En cuanto a la presencia de asbesto, Pastelería señala además que dicha circunstancia no puede considerarse imprevista o imposible de resistir para un profesional de la construcción. En cuanto a que el inmueble se encontraba ocupado por terceras personas, Pastelería señala que en el inmueble solo había un cuidador contratado por ella, que cuidaba el inmueble por las noches por lo que su presencia no podría haber obstaculizado las obras. En cuanto a la oficina que estaba siendo ocupada como bodega, con bienes muebles en su interior, Pastelería señala que tampoco era una excusa para retrasar las obras pues cuando se presentó este supuesto inconveniente aún no se había obtenido el permiso de demolición, y las cosas fueron retiradas por el dueño anterior una vez obtenido dicho permiso.

En relación con las demoras, Pastelería señala que Grupo CCB no puede afirmar que las mismas se hayan debido a cuestiones ajenas a su control y responsabilidad. Así, pese a que el permiso de demolición se obtuvo el 5 de agosto de 2021, la demolición solo se llevó a cabo el 19 de octubre de 2021. Ello, tras haber presionado Pastelería a Grupo CCB para que la llevara a cabo con una empresa que Pastelería gestionó.

3. No es efectivo que la pandemia haya sido un obstáculo o que haya demorado la obtención de los permisos. Señala que las negociaciones se llevaron a cabo en plena pandemia del Covid-19, encontrándose vigentes restricciones a la movilidad dispuestas por la autoridad, de modo que la pandemia no era desconocida, impredecible ni irresistible.

4. No es efectivo que las “decisiones de la autoridad” hayan sido un obstáculo o hayan significado una demora en obtención de permisos o en la factibilidad de la obra. Señala que la decisión de no autorizar los permisos no fue una decisión intempestiva ni infundada, sino que decía relación con el uso de suelo del lugar en que se iba a emplazar el proyecto, lo que no ponderó o asumió temerariamente la contraria, sin presentar debidamente un anteproyecto para su evaluación antes de iniciar las obras y firmar el Contrato.

5. No es efectivo que las partes hayan puesto término de común acuerdo al contrato ni que Pastelería se haya desistido -expresa o tácitamente- del proyecto; ni tampoco que hubiere renunciado a los derechos y acciones emanados del Contrato a que cualquier resciliación debiere referirse. Pastelería solicita con esta acción su

terminación e indemnización por incumplimiento. Agrega que el contrato dispone la forma y causales de terminación anticipada en la cláusula 9.2, y que Pastelería no ha enviado la carta certificada a que dicha cláusula se refiere. Señala Pastelería que haber cotizado con Grupo CCB un nuevo proyecto e intentar llevar a cabo un proyecto en otra ubicación no significaría poner término a las obligaciones de la demandada ni desistirse del Contrato.

6. Las obras no se iniciaron en la fecha que indica Grupo CCB, sino el 23 de agosto de 2021. Pastelería señala que no existe la supuesta última Carta Gantt a que alude Grupo CCB en su contestación y que, en todo caso, Grupo CCB no objetó la Carta Gantt anexa al Contrato que Pastelería acompañó.

7. No es efectivo que el rechazo del permiso y las observaciones por parte de la Dirección de Obras Municipales se deban a las modificaciones que la Pastelería solicitó al proyecto original. Que, tras las observaciones formuladas por la DOM a la solicitud de permiso de edificación, Grupo CCB -por intermedio de Freddy Toro- pidió a Pastelería gestionar por su cuenta la tramitación de una calificación industrial inofensiva, pese a que era obligación de Grupo CCB obtener los permisos. Señala, además, que los cambios al proyecto que solicitó Pastelería eran menores, razonables y normales. Que el permiso de edificación fue rechazado únicamente debido al uso de suelo y a las características del proyecto original.

8. Señala Pastelería que en su demanda solicita expresamente la terminación del Contrato, y no su resolución precisamente por la naturaleza del Contrato. Señala que, en todo caso, no se realizaron obras materiales.

9. Reitera la existencia, naturaleza, pertinencia y monto de los perjuicios que solicitó en la demanda, adicionando, en cuanto al lucro cesante, que dicho daño, a diferencia del daño emergente, no requiere de una certidumbre total respecto de la entidad y monto, sino una estimación razonable y técnica del mismo; que fue lo que hizo en su demanda.

10. Niega haber contravenido sus actos propios. Explica que la cláusula contenida en el contrato de compraventa del inmueble del año 2019, por la que declaró haber adquirido el inmueble en pleno conocimiento de sus antecedentes y asumiendo responsabilidad por cualquier contingencia es una cláusula de uso común, que no involucra obligaciones o responsabilidad alguna de su parte con Grupo CCB en relación con la factibilidad del Proyecto.

11. Pastelería señala que no procede la compensación legal, ni la compensación judicial pues no se cumplirían los requisitos para ello desde que la única parte incumplidora sería Grupo CCB, no existe obligación alguna de Pastelería en favor de Grupo CCB, y la obligación de esta última era una obligación de hacer.

12. En cuanto a la excepción de caso fortuito Pastelería señala que no es efectivo que haya operado algún cambio de criterio, que la conducta de Grupo CCB es contraria a la buena fe porque ellos garantizaron que el proyecto era viable y se obligaron a obtener los permisos. En todo caso, existen casos en los que el caso fortuito no exime de responsabilidad al deudor cuando, como en el caso de autos, el caso fortuito sobreviene por su culpa y el deudor está en mora. Añade que no concurren los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad ni irresistibilidad del hecho que se invoca

como fortuito, desde que Grupo CCB no adoptó las medidas necesarias para salvar el riesgo de que el permiso no fuera otorgado, como presentar un anteproyecto a la DOM.

d. Dúplica de la demanda principal

En el escrito de dúplica, presentado por la demandada principal con fecha 4 de julio de 2023, en síntesis, Grupo CCB reitera las excepciones, alegaciones y defensas contenidas en su contestación, y refuta o controvierte las afirmaciones contenidas en la réplica de Pastelería, adicionando lo siguiente:

- 1.** No es controvertido que se encontró presencia de asbesto en el inmueble en el que se emplazarían las obras, y no entiende por qué Pastelería se excusa en la naturaleza a sumaalzada del Contrato, en circunstancias que, según el Contrato, Pastelería debía cubrir los costos directos y reconocer los mayores plazos asociados a este hecho. Esos trámites y costos, en todo caso, fueron debidamente informados.
- 2.** Destaca que tampoco es controvertido que Pastelería solicitó modificaciones al proyecto original.
- 3.** En cuanto a los retrasos, agrega que Grupo CCB obtuvo el permiso de demolición el 13 de septiembre de 2021, y no el 5 de agosto, como señaló Pastelería, y que la empresa que realizó la demolición (DNG Ingeniería y Construcción S.A.) requirió una serie de estudios complementarios y una obra adicional consistente en mover un pilar para el cierre perimetral, lo que significó un trabajo de 10 días hábiles.
- 4.** Reitera que el inicio de las obras corresponde al 22 de septiembre de 2021, aclarando Grupo CCB que no objetó la Carta Gantt anexa al Contrato, pues no cuestiona su autenticidad, sino su vigencia.
- 5.** En relación con la contratación del arquitecto Jaime Rosales, a quien se encomendó la tramitación de la calificación industrial inofensiva, Grupo CCB precisa que fue contratado por Pastelería y que esta última pagó sus honorarios, ya que era su responsabilidad hacerlo conforme al punto 10.1 del Contrato.
- 6.** En cuanto a la terminación del contrato, Grupo CCB explica que el Contrato se terminó de común acuerdo, pero no se liquidó, porque no hubo acuerdo en el pago de los sobrecostos asumidos por Grupo CCB. Respecto de la forma y causales de terminación anticipada previstas en la cláusula 9.2, Grupo CCB señala que dicha estipulación aplica en casos de incumplimiento, pero que el Contrato se terminó de común acuerdo y sin imputar ningún tipo de incumplimiento.
- 7.** En cuanto a la improcedencia de la acción de resolución, Grupo CCB añade que sí se realizaron obras materiales, como la demolición, de modo que no puede volverse al estado anterior.
- 8.** Con respecto a que Grupo CCB habría debido presentar un anteproyecto, de manera previa a la solicitud de permiso de edificación, Grupo CCB señala que no era su obligación presentar anteproyectos, hacer viable el Proyecto ni obtener a toda costa los permisos, sino que sus obligaciones eran de ingeniería, construcción y gestión de los permisos. Añade que, en todo caso, la presentación de anteproyecto no es obligatoria para la obtención del permiso de edificación.

9. En cuanto a la improcedencia de la compensación legal y judicial que alega la Pastelería, Grupo CCB destaca que las prestaciones reclamadas por Pastelería son prestaciones de dinero.

e. Demanda reconvenzional y peticiones formuladas por Grupo CCB

En el escrito de contestación de la demanda principal presentado por Grupo CCB el 30 de mayo de 2023, la parte demandada presentó, conjuntamente, demanda reconvenzional de indemnización de perjuicios en contra de Pastelería, fundada en que ésta habría incumplido las siguientes obligaciones contractuales, que dan origen a las indemnizaciones que a continuación se indica:

1. Pastelería no habría pagado los gastos inherentes a las gestiones tendientes a la obtención de los permisos. Por este concepto, Grupo CCB solicita la cantidad de \$12.475.257, correspondiente a la parte no pagada por la Pastelería de las gestiones y trabajos adicionales tendientes a la obtención del Permiso de Demolición, provocados por la presencia de asbesto en el lugar de las obras.

2. Pastelería no habría reconocido y reembolsado obras adicionales. Por este concepto, Grupo CCB solicita se le reembolsen \$4.387.500 que gastó por concepto de desalojo, mudanza y traslado de bienes que se encontraban en el terreno. Adicionalmente, solicita se le reembolsen \$5.001.750 que gastó en la contratación de personal adicional que se requirió producto de modificaciones y nuevos requerimientos solicitados por la Pastelería que no estaban originalmente contemplados.

3. Pastelería no habría pagado los mayores costos en los que incurrió con motivo de la ejecución del Contrato, que no fueron cubiertos con el anticipo y que no estarían comprendidos en la suma alzada. En particular, Grupo CCB señala haber gastado \$56.057.724, adicionales al anticipo producto de inconvenientes que no le eran imputables y que rompieron la suma alzada, como es la extensión del plazo del contrato en 120 días adicionales.

4. Pastelería no habría devuelto dos contenedores de propiedad de Grupo CCB. Por este concepto, Grupo CCB solicita la devolución de los contenedores o, en subsidio, pagar su costo de \$5.094.000. Adicionalmente, pagar los costos de arriendo de uno de ellos previo a su compra, así como los costos de traslado e instalación de ambos contenedores por un total de \$12.208.975.

5. En subsidio, dedujo demanda de reembolso por enriquecimiento sin causa y, en subsidio, demanda de declaración de compensación judicial.

Por todo lo anterior, Grupo CCB solicita que:

- (i) Se declare que la Pastelería incumplió el Contrato en la forma y por las razones expuestas.
- (ii) Se condene a la Pastelería a pagar a Grupo CCB, a título de perjuicios, los conceptos y cantidades antes indicadas, o las sumas mayores o menores que se estimen procedentes conforme a derecho y al mérito del proceso.

- (iii) Se declare que la Pastelería debe devolver a Grupo CCB los contenedores de su propiedad que tienen en su poder, entregándolos en dependencias de Grupo CCB o, en subsidio, pagar la cantidad de \$5.094.000, correspondiente al valor de ambos contenedores.
- (iv) Se declare que la Pastelería debe pagar todas las sumas de dinero a las que se le condene, agregando los intereses y reajustes que correspondan en derecho y menos los descuentos contractuales que corresponda realizar.
- (v) En subsidio de lo anterior, para el caso en que se considere que no procede la acción de indemnización de perjuicios, se declare que hubo un enriquecimiento sin causa de la Pastelería y ordene el reembolso de los montos citados anteriormente, con costas.
- (vi) Se declare, en subsidio de todo lo anterior y en el caso que se rechacen las acciones anteriores, que se proceda a la compensación judicial, con costas.
- (vii) Se condene a la Pastelería a pagar las costas del presente arbitraje.

f. Contestación demanda reconvenicional y defensas de Pastelería respecto de la demanda reconvenicional

Con fecha 30 de junio de 2023, Pastelería contestó la demanda reconvenicional solicitando sea rechazada, con costas, sobre la base de las siguientes excepciones, alegaciones y defensas:

1. Señala la Pastelería, respecto a los contenedores, que no solo no se exigió sino que ni siquiera se requirió a esta el retiro de dichos contenedores, los cuales Pastelería alega no hace uso y no le reportan utilidad alguna, sino que por el contrario, al encontrarse en un terreno de su propiedad significan la imposibilidad de realizar cualquier otra obra.
2. Respecto a los rubros que Grupo CCB reclama se le adeudan por concepto de “mayores costos”, expresa que estos no coinciden y son incoherentes respecto de aquellos mencionados en la contestación de la demanda.
3. A continuación, Pastelería expone que la demanda reconvenicional incurre en graves imprecisiones formales que la hacen ininteligible y su acción ineficaz; en particular, alega la imprecisión de la demandante reconvenicional al referirse y precisar los conceptos de “mayores costos” y “daños”.
4. Prosigue la Pastelería indicando que el contrato que da origen a la controversia es un contrato a suma alzada, por el cual Grupo CCB se comprometió a realizar las obras y demás obligaciones por una suma fija, no correspondiendo se pretenda el pago de costos adicionales no informados ni aprobados por Pastelería.
5. Continúa su alegación indicando que para que exista responsabilidad contractual, se requiere que concurren los requisitos básicos de dicha responsabilidad, esto es, el incumplimiento, imputabilidad, mora del deudor, relación de causalidad y perjuicios; alega que ninguno de ellos se verifica de manera tal que la demanda deberá ser necesariamente rechazada en todas sus partes, con expresa y ejemplar condena en costas.

6. En subsidio de lo anterior, y para el evento de que se estime que Pastelería incumplió, opone la excepción de contrato no cumplido.
7. Prosigue su petitorio solicitando se considere que los perjuicios alegados en la demanda reconvenicional son indeterminados, toda vez que la misma actora reconvenicional no ha precisado los perjuicios alegados, debiendo ser rechazados o, a lo menos, rebajado el monto alegado.
8. Con relación al enriquecimiento sin causa, expresa que Grupo CCB no ha logrado explicar en qué consistiría el enriquecimiento del que se benefició la Pastelería.
9. Por último, menciona la demandada reconvenicional que no se puede generar el modo de extinguir las obligaciones de la compensación si no se ha generado una obligación previa a la demandante reconvenicional, por cuanto lo reclamado no tiene su origen en el contrato sino en situaciones diversas, como el enriquecimiento sin causa, los perjuicios por “mayores montos”, o la devolución de contenedores.

g. Réplica de la demanda reconvenicional

El 4 de julio de 2023, Grupo CCB presentó su réplica de la demanda reconvenicional, indicando, en síntesis, que:

1. No es efectivo que Grupo CCB no haya solicitado el retiro de contenedores, lo que se concretó el 18 de agosto de 2022 con el envío de un camión para realizar este retiro, quien no tuvo éxito a raíz de la negativa de la Pastelería a entregarlos.
2. No es efectivo que la contestación de la demanda y la demanda reconvenicional sean incoherentes en sus peticiones.
3. La referencia a los “mayores costos” refiere a los costos originados en virtud del daño emergente.
4. No es preciso argumentar que por el hecho de haberse contratado bajo la modalidad de suma alzada, la constructora esté obligada a soportar los mayores costos derivados de la ejecución de las obras.
5. Es efectiva la responsabilidad de Pastelería por no haber pagado los costos adicionales incurridos por Grupo CCB, debido a circunstancias no informadas por la misma Pastelería y no contempladas.
6. No procede la excepción de contrato no cumplido por cuanto la Constructora obró con la debida diligencia en la ejecución del contrato y no existen incumplimientos de su parte.
7. No es efectivo que los perjuicios no hayan sido determinados.
8. Se ejecutaron obras adicionales y se incurrió en mayores gastos que no estaban contemplados en el Contrato, los que no fueron pagados, hecho que se traduce en un enriquecimiento por parte de Pastelería.
9. En caso de que el tribunal considere que la Constructora adeuda algún monto a Pastelería, debe operar la compensación entre dicha obligación y el monto adeudado por la Pastelería a ésta.

h. Dúplica de la demanda reconvenicional

Con fecha 19 de julio de 2023, Pastelería Wenger Haus presentó su escrito de duplica de la demanda reconvenicional, evacuando este trámite y señalando, en síntesis, que:

- 1.** Reitera y da por reproducidas expresamente todas y cada una de las alegaciones y defensas tanto de hecho como de derecho, invocadas en el escrito de contestación de la demanda y ratificar las peticiones formuladas en dicha contestación.
- 2.** Grupo CCB incumplió con los plazos, con su obligación principal de entregar la obra y con la de obtener los permisos, a pesar de que Pastelería hizo todo lo posible y fue más allá de sus obligaciones contractuales para que el contrato prosperara.
- 3.** Jamás hubo una resciliación ni Pastelería se desistió del contrato ni expresa ni tácitamente, ni de ninguna de las obligaciones emanadas del mismo.
- 4.** No existe ningún mayor costo comunicado ni aprobado por Pastelería ni que haya sido acreditado en un anexo como manda el Contrato.
- 5.** Grupo CCB nunca fue capaz de conseguir avances necesarios para cumplir el Contrato en los términos convenidos.
- 6.** Pastelería no adeuda nada a la Grupo CCB.
- 7.** En relación al supuesto retiro de los contenedores, el hecho de Grupo CCB haya pretendido retirarlos de la obra demostraría que Grupo CCB pretendía incumplir el Contrato y abandonar la Obra. Sería una confesión de querer sacar los implementos del terreno, sin que se hubiera puesto término al contrato.

V. Conciliación

Con fecha 02 de agosto de 2023 tuvo lugar el comparendo de conciliación. En dicho comparendo el Tribunal Arbitral propuso bases de conciliación a las Partes, las que las partes acordaron serían posteriormente evaluadas, fijándose con este objetivo una nueva audiencia de conciliación.

Con fecha 09 de agosto de 2023 se lleva a cabo la continuación de la audiencia de conciliación, posterior a la cual se acuerda realizar una nueva audiencia.

Esta tercera audiencia tiene lugar el martes 22 de agosto de 2023: la misma no prosperó, no logrando en definitiva las partes llegar a un acuerdo.

VI. Recepción de la causa a prueba

Con fecha 05 de septiembre de 2023, el Tribunal Arbitral recibió la causa a prueba y, tras acogerse parcialmente los recursos de reposición deducidos a su respecto por las partes, con fecha 2 de octubre de 2023, se fijaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

- 1.** Efectividad de que las partes hayan puesto término de común acuerdo al “Contrato de Obra entre Pastelería Wenger Haus Limitada y Grupo CCB SpA, de 19 de febrero de 2021” (en adelante el “Contrato de Obra”).
- 2.** Obligaciones asumidas por Grupo CCB SpA en el Contrato de Obra y cumplimiento de las mismas.

3. Efectividad de que el proyecto objeto del Contrato de Obra era regulatoriamente inviable. En la afirmativa, efectividad de que Grupo CCB SpA lo sabía o debía saber y de que lo ocultó a la Pastelería para causarle daño o procurarse algún beneficio.
4. Existencia, naturaleza y monto de los daños experimentados por Pastelería Wenger Haus Limitada como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por Grupo CCB SpA en el Contrato de Obra.
5. Obligaciones asumidas por Pastelería Wenger Haus Limitada en el Contrato de Obra y cumplimiento de las mismas.
6. Existencia, naturaleza y monto de los daños experimentados por Grupo CCB SpA como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por Pastelería Wenger Haus Limitada en el Contrato de Obra.
7. Utilidad o beneficio que reportaron a Pastelería Wenger Haus Limitada las obras ejecutadas por Grupo CCB.

VII. Pruebas rendidas por las partes

a. Prueba presentada por Pastelería Wenger Haus.

1. Prueba documental:

- 1.1. Según escrito “Acompaña documentos punto 3 de prueba”, de fecha 02 de noviembre de 2023, Pastelería acompañó:
 - PW-1 Certificado de Informaciones Previas.pdf
 - PW-2 Informe Uso Suelo para Patente.pdf
 - PW-3 Foto Correo Cristóbal Clavijo.pdf
 - PW-4 Correo Giovanna Bravari.pdf. Este documento fue acompañado como documento 8 del primer otrosí del escrito de demanda.
 - PW-5 Acta Observaciones.pdf. Este documento fue acompañado como documento 7, en el primer otrosí del escrito de demanda.
 - PW-6 Informe Uso Suelo para Patente.pdf
 - PW-7 Resolución Rechazo Permiso.pdf
 - PW-8 Correo Municipalidad.pdf. Este documento fue acompañado como documento 10, en el primer otrosí del escrito de demanda.
 - PW-9 Correo Arielle Decap.pdf
- 1.2. Según escrito “Acompaña documentos punto 2 de prueba”, de fecha 02 de noviembre de 2023, Pastelería acompañó:
 - PW-10 WhatsApp Jaime Rosales.pdf.
 - PW-11 Transferencia a Jaime Rosales.pdf
 - PW-12 Comprobante Pago SEREMI Salud Calificación Industrial.pdf
 - PW-13 Respuesta observaciones Acta.pdf
 - PW-14 Comprobante Pago SEREMI Salud Asbesto.pdf
 - PW-15 Fotos Asbesto.pdf
 - PW-16 OC CCB a Caman (Asbesto).pdf
 - PW-17 Factura Caman (Asbesto).pdf

PW-18 Cobro Derechos Demolicion.pdf
PW-19 Permiso de Demolición.pdf
PW-20 WhatsApp Freddy Toro.pdf
PW-21 Carta Honorarios Jaime Rosales.pdf
PW-22 WhatsApp Giovanna Bravari.pdf
PW-23 WhatsApp Grupo Pastelería.pdf
PW-24 WhatsApp Boris Cortes.pdf
PW-25 WhatsApp Sergio De La Fuente.pdf
PW-26 Correo Christian Palma y ppto. arq.pdf
PW-27 Correo Christian Palma y pptos. esp.pdf
PW-28 Correo Giovanna Bravari documentos cierre.pdf
PW-29 Correo Giovanna Bravari factura anticipo y otros.pdf
PW-30 Correo Christian Palma y ajustes planos.pdf
PW-31 Correo Boris Cortes asistencia.pdf
PW-32 Correo Boris Cortes asistencia.pdf
PW-33 Correo Boris Cortes Asistencia.pdf. Adjunto a cumple lo ordenado de 7 de noviembre de 2023.
PW-34 Correo José Spaggiari Cumplimiento y Carta Gantt.pdf
PW-35 Correos entre las partes (tema demolición).pdf
PW-36 Cadena correos (tema seremi).pdf. Singularizado en Cumple lo ordenado de 7 de noviembre de 2023
PW-37 Cadena correos (tema seremi) y adjunto.pdf
PW-38 Correo Freddy Toro (prescinden de Jaime Rosales).pdf

- 1.3.** En un otrosí del escrito “Acompaña documentos punto 2 de prueba”, de fecha 02 de noviembre de 2023, Pastelería acompañó carpetas con los archivos PW-39, PW-40, PW-41, PW-42 y PW-43, que fueron objeto de la audiencia de percepción documental celebrada el 6 de noviembre de 2023. En esa audiencia, se examinaron los aludidos archivos con conversaciones de WhatsApp y se constató que coincidían con las contenidas en los documentos PW-20, PW-10, PW-25, PW-23 y PW-24, respectivamente, así como con las contenidas en el teléfono celular de José Spaggiari.
- 1.4.** Según escrito “Acompaña documentos punto 7 de prueba”, de fecha 02 de noviembre de 2023, Pastelería acompañó:
PW-38 Bis Informe Contable.pdf
PW-39 a PW-42 bis Facturas.pdf. El signo distintivo de estos documentos fue corregido por repetición (se presentaron dos documentos con el distintivo PW-42)
PW-43 Bis Certificado Avalúo Fiscal.pdf
- 1.5.** En un otrosí del escrito “Acompaña documentos punto 7 de prueba”, de fecha 02 de noviembre de 2023, Pastelería reiteró documentos acompañados a su

escrito de demanda, que quedaron acompañados bajo los siguientes distintivos:

PW-44 Contrato de Obra.pdf. Corresponde al documento 1 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-45 Factura Anticipo.pdf. Corresponde al documento 2 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-46 Cronograma.pdf. Corresponde al documento 4 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-47 Planilla excel.pdf. Corresponde al documento 5 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-48 Planilla excel.pdf. Corresponde al documento 6 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

1.6. Según escrito “Acompaña sentencias”, de fecha 02 de noviembre de 2023, Pastelería acompañó:

PW-49 Sentencia CS 2022.pdf

PW-50 Sentencia CS 2020.pdf

PW-51 Sentencia PI 2019.pdf

PW-52 Sentencia CAS 2021.pdf

1.7. Según escrito “Acompaña documentos mails cierre” de fecha 02 de noviembre de 2023, Pastelería acompañó:

PW-53 Correo cierre obra y adjunto.pdf

PW-54 Correo Cotización Etapa 1 sin adjunto.pdf. El documento PW-54 bis contiene el adjunto del indicado correo electrónico y se acompañó en virtud de escrito de fecha 7 de noviembre de 2023.

1.8. A los restantes documentos acompañados por Pastelería en su escrito de demanda, se les asignó la siguiente numeración:

PW-55 Itemizado por partidas.pdf. Corresponde al documento 3 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-56 Reunión de Cierre.pdf. Corresponde al documento 9 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-57 Inscripción dominio vigente.pdf. Corresponde al documento 11 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-58 Certificado de Hipotecas y Gravámenes.pdf Corresponde al documento 12 acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

PW-59 Ebook de la causa Rol C-15764-2022. 18° Juzgado Civil.pdf. Corresponde al documento 12 bis acompañado en el segundo otrosí del escrito de demanda.

1.9. Finalmente, en el cuaderno de incidente de oposición por parte de Grupo CCB a la solicitud de exhibición de documentos formulada por Pastelería con fecha 2 de noviembre de 2023, según dos escritos “Acompaña documento”, presentados por Pastelería con fecha 30 de noviembre de 2023, se acompañó:

PW-60 Contrato Jefe de Obra
PW-61 Fotografías Libro Control Asistencia
PW-62 Fotografías Libro Control Asistencia
PW-63 Fotografías Libro Control Asistencia
PW-64 Fotografías Libro Control Asistencia
PW-65 Fotografías Libro Control Asistencia

2. Prueba testimonial:

Prestaron declaración como testigos, las siguientes personas individualizadas en la lista de testigos presentada por Pastelería:

- 2.1.** Ricardo Spaggiari Román, en la audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2023;
- 2.2.** Sergio de la Fuente Ruíz Larrea, en la audiencia celebrada el 9 de noviembre de 2023;
- 2.3.** Lucía Elvira Herrera Castro, en la audiencia celebrada el 13 de noviembre de 2023;
- 2.4.** Arielle Solange Decap Muñoz, en la audiencia celebrada el 16 de noviembre de 2023;

3. Absolución de posiciones (cuaderno de incidente):

- 3.1.** En la audiencia celebrada el 20 de diciembre de 2023, absolvió posiciones, a solicitud de Pastelería, doña Giovanna Bravari Becerra.

4. Otras diligencias de prueba solicitadas por Pastelería (no realizadas):

- 4.1.** Absolución de posiciones: Pastelería solicitó, por escrito de 02 de noviembre de 2023, que se cite a absolver posiciones a Camila Balbi, como representante legal de Grupo CCB. Esta Árbitra, tras acoger el recurso de reposición deducido por Grupo CCB respecto de la resolución que decretó la diligencia, no accedió finalmente a lo solicitado porque Camila Balbi no era la representante legal de Grupo CCB, sino Giovanna Bravari Becerra.
- 4.2.** Exhibición de documentos: Pastelería solicitó, por escrito de 02 de noviembre de 2023, la exhibición de diversos documentos por parte de Grupo CCB. Respecto de dicha solicitud, se confirió traslado, el que fue contestado por Grupo CCB con fecha 9 de noviembre.
Por resolución de 10 de noviembre, esta Árbitra decidió no acceder a la exhibición de documentos solicitada por Pastelería, con excepción del libro de obras y del libro de asistencia. Lo anterior, porque los demás documentos cuya exhibición se solicitó ya estaban en el expediente o en poder de Pastelería.
En cuanto al libro de obras y al libro de asistencia, que Grupo CCB señaló que no obran en su poder, esta Árbitra recibió a prueba el incidente de exhibición de documentos, y formó para ello un cuaderno separado.

En virtud de dicho incidente, durante el mes de diciembre y tal cual surge del expediente arbitral: a) se acompañan documentos, b) se cita a absolución de posiciones por parte de la Pastelería; y, por otro lado, se recibe declaración de dos testigos presentados por Grupo CCB. Finalmente, por resolución de 20 de marzo de 2024, *“...considerando que la prueba rendida en este cuaderno incidental indica que el libro de obras y el libro de asistencia no se encontrarían en poder de Grupo CCB SpA, pues éstos se habrían extraviado en la mudanza de oficinas acaecida en 2021, y no habrían podido ser encontrados, se acoge la oposición de Grupo CCB SpA y se rechaza, en consecuencia, la solicitud de exhibición de tales documentos”*.

b. Prueba presentada por Grupo CCB SpA.

1. Prueba documental:

1.1. Según escrito “Acompaña documentos”, de fecha 02 de noviembre de 2023, Grupo CCB acompañó:

GB-1 - Comprobante pago autorización retiro asbesto.pdf

GB-2 - Acta Seremi.pdf

GB-3 - Presupuesto muestreo asbesto.pdf

GB-4 - Orden SEREMI disposición asbesto.pdf

GB-5 - Factura N°2354 Tratamiento Asbesto.pdf

GB-6 - Adelanto Caman Asbesto.pdf

GB-7 - Pago Caman Asbesto.pdf

GB-8 - Pago Caman Asbesto.pdf

GB-9 - Pago Caman Asbesto.pdf

GB-10 - Factura electrónica 228 EP1 Arquitecto.pdf

GB-11 - Factura electrónica 257 EP2 Arquitecto.pdf

GB-12 - Anticipo 30% factura 228.pdf

GB-13 - Comprobante pago factura 257.pdf

GB-14 - Presupuesto Arquitecto.pdf

GB-15 - Saldo Christian Palma 228.pdf

GB-16 - Presupuesto Cierre Perimetral.pdf

GB-17 - Comprobantes pagos contenedores.pdf

GB-18 - Factura arriendo grúa.pdf

GB-19 - Factura arriendo container.pdf

GB-20 - Factura compra contenedor.pdf

GB-21 - Traslado contenedor.pdf

GB-22 - Factura arriendo container.pdf

GB-23 - Set 4 fotografías estado containers.pdf

GB-24 - Contrato Fábrica Pastelería.pdf

GB-25 - Factura N° 339 Pago Anticipo.pdf

GB-26 - Fwd Cierre obra anterior 2021.msg

GB-27 - Cierre obra2021.xlsx
GB-28 - WhatsApp Roberto.pdf
GB-29 - Informe Visita Técnica - Pastelería Wenger Haus.pdf
GB-30 - Set 12 Fotografías estado inmueble.pdf
GB-31 - Desratización SEREMI.pdf
GB-32 - Facturas Desratización.pdf
GB-33 - Solicitud Demolición.pdf
GB-34 - Acta Observaciones Demolición.pdf
GB-35 - Autorización Demolición.pdf
GB-36 - Pago derechos demolición.pdf
GB-37 - Presupuesto Demolición.pdf
GB-38 - OC Demolición.pdf
GB-39 - Solicitud Permiso Tránsito.jpeg
GB-40 - Permiso Tránsito.pdf
GB-41 - Certificado avalúo fiscal inmueble.pdf
GB-42 - CIP inmueble.pdf
GB-43 - CV inmueble 1761.pdf
GB-44 - Informe Uso Suelo Patente Municipal.pdf
GB-45 - Cotización Mecánica de Suelos.pdf
GB-46 - Factura Calculista y Mecánica de Suelos.pdf
GB-47 - Factura Electrónica Alfacrux 227.pdf
GB-48 - Factura Informe Mecánica de Suelos.pdf
GB-49 - Informe Mecánica de Suelos.pdf
GB-50 - Pago Honorarios Calculista.pdf
GB-51 - Retiro de Escombros Tomás Moro.pdf
GB-52 - Acta con Observaciones Edificación.pdf
GB-53 - Factura Retiro de Escombros.pdf
GB-54 - Solicitud aclaración DOM.pdf
GB-55 - Consulta SEREMI MINVU.pdf
GB-56 - Respuesta DOM carta uso de suelo.pdf
GB-57 - Ord. Eco N11 MINVU oficia Municipalidad.pdf
GB-58 - Resolución permiso de edificación.pdf
GB-59 - DDU-380 industria inofensiva asimilada a comercio.pdf
GB-60 - Estatus Observaciones Taller Pastelería W. Haus.eml
GB-61 - Fwd Avances trámites Wenger Haus.msg
GB-62 - Fwd PASTELERIA.msg
GB-63 - Observaciones de la DOM.pdf
GB-64 - Trámite seremi MINVU.eml
GB-65 - Pago Estudio Suelo.pdf
GB-66 - Pago Estudio Suelo.pdf
GB-67 - Pago Anticipo Boris.pdf
GB-68 - Pago Fredy Toro.pdf
GB-69 - Pago Boris Abril.pdf
GB-70 - Pago Boris marzo.pdf

GB-71 - Pago Boris Diciembre.pdf

GB-72 - Pago Boris Enero.pdf

GB-73 - Pago Fredy Octubre.pdf

- 1.2.** A los restantes documentos acompañados por Grupo CCB en sus escritos de patrocinio y poder de fecha 04 de mayo de 2023, y evacúa traslado medida precautoria de fecha 12 de mayo de 2023, se les asignó la siguiente numeración:

GB-74 - Acta extraordinaria Cambio Gerente general

GB-75 - Constitución Constructora CCB SpA

GB-76 - Recepción de Aviso Cambio de Domicilio SII

GB-77 - Escrito Nulidad sede civil

GB-78 - Certificado envío nulidad

2. Prueba testimonial:

Prestaron declaración como testigos, las siguientes personas individualizadas en la lista de testigos presentada por Grupo CCB:

- 2.5.** Sandra Carolina Machuca Huichaman, en la audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2023;
- 2.6.** Roberto Balbi, en la audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2023;
- 2.7.** Freddy Toro Gutiérrez, en la audiencia celebrada el 16 de noviembre de 2023;
- 2.8.** Nelson Patricio Durán Carrasco, en la audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2023;
- 2.9.** David Lladós Roldán, en la audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2023;

3. Prueba testimonial (cuaderno de incidente):

Prestaron declaración como testigos, las siguientes personas individualizadas en la lista de testigos presentada por Grupo CCB en el cuaderno de incidente:

- 2.10.** Sandra Carolina Machuca Huichaman, en la audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2023.
- 2.11.** Verónica Marielly Rojas Becerra, en la audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2023.

VIII. Observaciones a la prueba

Mediante resolución de fecha 27 de diciembre de 2023, se confirió traslado a las partes para presentar sus observaciones a la prueba.

Pastelería formuló observaciones a la prueba con fecha 10 de enero de 2024, y Grupo CCB lo hizo el 11 de enero de 2024.

IX. Citación a oír sentencia

Con fecha 4 de marzo de 2024 se citó a las partes a oír sentencia.

X. Medidas para mejor resolver

Con fecha 09 de abril de 2024 esta Árbitra decretó, de oficio, las siguientes medidas para mejor resolver: (i) Citar a doña Giovanna Francesca Bravari Becerra, a absolver posiciones; (ii) Citar a declarar en calidad de testigo a José Antonio Spaggiari Román; y, (iii) Citar a declarar en calidad de testigo a don Christian Rodrigo Palma Piñeira.

Con fecha 25 de abril de 2024 se llevaron a cabo las medidas decretadas; compareciendo José Spaggiari Román a declarar en calidad de testigo, y Giovanna Bravari Becerra a absolver posiciones al tenor del pliego elaborado por esta Árbitra.

El arquitecto Christian Palma Piñeira manifestó telefónicamente al CAM Santiago que no se presentaría a declarar, por lo que se prescindió de su testimonio.

Y CONSIDERANDO:

XI. En cuanto a la objeción de documentos.

Primero: Según escrito “Objeta documentos”, presentado por Grupo CCB con fecha 9 de noviembre de 2023, Grupo CCB objetó el documento singularizado como PW-3, por falta de integridad y de autenticidad, solicitando se le reste todo valor probatorio. Lo anterior, atendido que el señalado documento acompañado por Pastelería carecería de remitente, destinatario y fecha; no pudiendo constarle que el mismo sea auténtico o que esté completo.

Segundo: Que, el señalado documento parece ser una carta que sí tiene remitente y destinatario. En efecto, comienza con “*Hola Christian, Freddy, Álvaro*” y concluye señalando “*Saludos cordiales, Cristóbal Clavijo Vita*”. Pastelería acompañó este documento señalando que se trataba de un correo del revisor independiente agregado como fotografía por Freddy Toro el 5 de noviembre de 2021 en la conversación de WhatsApp de Grupo Pastelería, en la que intervenían o participaban, además, la representante legal de Grupo CCB.

Tercero: Que, considerando lo expuesto, la aludida objeción de documentos será rechazada ya que no se fundamenta realmente en la falta de integridad o de autenticidad de dicho documento, sino en el hecho de que a Grupo CCB no le constarían dichas circunstancias; cuestión esta última que no parece verosímil desde que Cristóbal Clavijo Vita y Freddy Toro son arquitectos que Grupo CCB contrató y que perfectamente puede consultar para determinar la integridad o autenticidad del aludido documento; no bastando en modo alguno que se limite a señalar que la autenticidad e integridad del mismo no le constan. Lo anterior, sin perjuicio del valor probatorio que se le pueda dar.

XII. En cuanto al fondo.

a. **Hechos no controvertidos y hechos probados.**

Cuarto: No son controvertidos o se encuentran demostrados los siguientes hechos sustanciales y pertinentes:

1. El crecimiento en las ventas de Pastelería de que da cuenta el documento PW-38 bis, determinó la necesidad de Pastelería de expandir su producción.
2. El 18 de noviembre de 2019, Pastelería suscribió un contrato de compraventa y mutuo hipotecario, por medio del cual adquirió el inmueble de Tomás Moro 1761, comuna de Las Condes, según consta en el documento GB-43 (en adelante el Inmueble). Este inmueble, de aproximadamente 450 metros cuadrados de terreno según sus títulos, contaba con una construcción de 177 metros cuadrados (documento PW 38-bis) y estaba en la misma cuadra de aquél en el que funcionaba la actual cafetería de Pastelería, en Tomás Moro 1749.
3. Posteriormente, Pastelería inició negociaciones con Grupo CCB para establecer en el Inmueble una fábrica de productos de pastelería y, como antecedentes de dicho inmueble, Pastelería entregó a Grupo CCB el CIP emitido por el Departamento de Edificación de la DOM de Las Condes con fecha 3 de agosto de 2019 y el IUS emitido el 2 de noviembre de 2019, por el Departamento de Patentes, acompañados como GW-42 y GB-44, respectivamente.
4. El 19 de noviembre de 2020 el arquitecto Christian Palma Piñeira envió por correo electrónico a Ricardo Spaggiari y a José Spaggiari, ambos de Pastelería, con copia a Roberto Balbi, de Grupo CCB, su presupuesto de honorarios de arquitectura, y el 27 de noviembre de 2020, remitió los presupuestos de los proyectos de especialidades. Estos correos electrónicos fueron acompañados por Pastelería como documentos PW-26 PW-27. El primero de ellos, también fue acompañado por Grupo CCB como documento GB-14.
5. El 7 de diciembre de 2020 se celebró una reunión de cierre de las negociaciones, de la que da cuenta la minuta de dicha reunión, acompañada como PW-56.
6. El 15 de diciembre de 2020, Giovanna Bravari envía un correo a Ricardo Spaggiari y José Spaggiari, con copia a Roberto Balbi, acompañado como documento PW-04, con el asunto *“Taller Pastelería Wenger Haus. Permisos Municipales y Revisión”*.
7. El 29 de diciembre de 2020 se formula la primera oferta técnico-económica por parte de Grupo CCB a Pastelería de la que existe constancia (PW-47). El ítem 2 de esa oferta contempla el “Proyecto de Arquitectura y Tramitaciones”.
8. El 6 de enero de 2021 se formula la segunda oferta técnico-económica por parte de Grupo CCB a Pastelería de la que existe constancia, y que corresponde al Anexo 1 del Contrato, acompañado como GB-24. El ítem 2 de esa oferta también contempla el “Proyecto de Arquitectura y Tramitaciones”.
9. El 19 de febrero de 2021, las partes celebraron el Contrato, que fue acompañado por Pastelería bajo el número PW-44, su Anexo 1 está incorporado parcialmente a la demanda, y sus Anexos 2 y 2B fueron acompañados por la Pastelería

bajo el número PW-46. Además, esos mismos documentos fueron acompañados por Grupo CCB bajo el número GB-24 (incluyendo los anexos Nro. 1, 2 y 2B antes mencionados). Por consiguiente, el Contrato y sus estipulaciones no son controvertidos.

10. En cuanto al objeto del Contrato y al alcance de las responsabilidades asumidas por Grupo CCB en virtud del Contrato, Grupo CCB asumió la obligación de diseñar y construir una fábrica de pasteles en el inmueble de propiedad de Pastelería, ubicado en Av. Tomás Moro 1761, comuna de Las Condes, en adelante simplemente el Proyecto o la Fábrica. Lo anterior, incluyó la obligación de suministrar todos los materiales y cualquier otro ítem que demandase la ejecución de los trabajos, y la obligación de gestionar y obtener todos los permisos requeridos para ello, hasta la recepción final de las obras por parte de la Municipalidad. En este sentido apuntan las cláusulas, 2.1, 2.2, el segundo párrafo de la cláusula 4.1, la cláusula 10.2, así como el testimonio prestado por Roberto Balbi, que señaló *“Pero José me pide que quería que todo estuviera bajo una misma persona, por eso nosotros quedamos involucrados con el tema de la arquitectura, originalmente, si no, no hubiéramos estado nosotros metidos en la arquitectura, porque no es lo que hacemos; arquitectura”*. Es decir, se trata de un contrato “llave en mano”, por el que Grupo CCB asumió la responsabilidad tanto de diseñar la obra, como de ejecutarla, entregando oportuna y completamente a Pastelería una obra terminada, apta para satisfacer su propósito de contar con una fábrica más amplia para el 2021.

11. Por su parte, y tratándose además de un contrato a suma alzada, las obligaciones de Pastelería consistían en el pago de un precio único prefijado en \$ 325.542.745, que se pagaría con un anticipo del 10% y, en la medida que se fueran cumpliendo los hitos de avance que se detallan en el Anexo No 2 del Contrato, que contiene el “Cronograma y Tabla de Hitos” convenido. Adicionalmente, Pastelería debía soportar los *“gastos inherentes a los costos de los permisos”*.

12. Pastelería pagó a Grupo CCB la Factura Nro. 339, acompañada como documento PW-45, por un total de \$38.739.587, emitida por Grupo CCB en la misma fecha de suscripción del Contrato por concepto de *“Anticipo 10% Primera etapa. Ítem I y Ítem II según contrato”*; hecho que no es discutido y consta en todo caso en el Informe Contable acompañado como documento PW-38 bis.

13. En cuanto a los permisos, el Contrato contiene diversas referencias a las obligaciones de las partes. La primera en el punto 2.2 de la cláusula segunda titulada “Consentimiento y Objeto”, que señala en lo pertinente: *“La ejecución de la obra incluye el suministro de materiales, equipos, maquinarias, fletes, montaje, instalación, seguros, gestión de todos los permisos y cualquier otro ítem que demande la ejecución de tales obras en conformidad a lo acordado, hasta la total ejecución de las obras, todo ello según los detalles y características proporcionadas por LA PASTELERIA y de acuerdo con la Oferta y Antecedentes entregados por el Contratista [...]”*. Luego, en la cláusula décima titulada específicamente “De los permisos” se señala: *“10.1. Serán de cargo de LA PASTELERIA todos los gastos inherentes a los costos de los permisos necesarias para la normal ejecución de los trabajos por parte de CCB; 10.2. Se hace presente que la obtención de todos los permisos relativos a la obra hasta la recepción*

Final encargada será de cargo de CCB". Finalmente, en los anexos del Contrato signado como GB-24 se refieren específicamente como hitos o actividades a desarrollar por Grupo CCB, el permiso de demolición, el permiso de obra, la tramitación de la recepción final (RF) y la *"entrega de carpetas con toda la documentación a la municipalidad"*.

14. En relación con los plazos, la cláusula 6.1. del Contrato dispone que, *"Las obras de construcción se realizarán en el plazo 180 días, (de lunes a viernes, de 08:00 a 17:30 horas) contados desde el día que se inicien las obras"*.

15. Que, en relación con la fecha en la que se iniciaron las obras, se establecerá el día 23 de agosto de 2021, que es la fecha en la que Pastelería señaló que se iniciaron las obras, por las siguientes razones: (i) existe evidencia de que Grupo CCB contrató al Jefe de Obra (Victor Martínez) a contar de esa fecha, según el documento acompañado como PW-60; siendo lógico suponer que las obras se inician al encontrarse personal de la constructora en el terreno; (ii) Grupo CCB no rindió prueba alguna respecto de la fecha en la que dice que se iniciaron las obras, ya que no acompañó la nueva Carta Gantt a que aludió en su contestación; y, (iii) la prueba directa respecto de la fecha de inicio de las obras debió provenir del libro de obras, pero el mismo fue extraviado por Grupo CCB, según consta en el cuaderno de incidente de exhibición. Dicho incidente, originado en la oposición de Grupo CCB a la solicitud de exhibición del libro de obras formulada por Pastelería, se recibió a prueba precisamente porque Grupo CCB señaló que dicho libro no se encontraba en su poder, pese a que es su responsabilidad mantener dicho libro en la obra *"en forma permanente y debidamente actualizado"*, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.2.7 del Decreto 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

16. Por consiguiente, y habiéndose establecido que las obras se iniciaron el 23 de agosto de 2021, la Fábrica debió entregarse, a más tardar, el 3 de mayo de 2022. Lo anterior, considerando que la voluntad de las partes fue computar como día de plazo únicamente los días de semana, que corren de lunes a viernes, y excluir únicamente los días sábados y domingos (mas no los días feriados). Ello, al tenor de la cláusula 6.1. antes transcrita.

17. No es controvertido que, desde un principio, se presentaron inconvenientes para el avance del Proyecto en conformidad al Cronograma y Tabla de Hitos (Anexo 2 del Contrato). De hecho, como se analizará más adelante, solo se ejecutó parcialmente la Etapa número 1, que comprendía el Ítem I (Obras previas) y el Ítem 2 (Proyectos de Arquitectura y Especialidades). Al respecto, cabe tener presente que, si bien, el Anexo 2B menciona 3 etapas, prevalece el Contrato que señala que son sólo dos etapas en la cláusula 2.2.3. y también en la cláusula 4.1. Lo que se señala en el Anexo 2B bajo la denominación de "etapas" son Ítems.

18. Tampoco es controvertido que la Fábrica no se construyó o que no se llegaron a realizar las obras de construcción propiamente tales (Etapa 2).

19. Está probado que Grupo CCB desarrolló las siguientes actividades descritas y valorizadas en el Anexo No 2 del Contrato:

- a. Proyecto de Arquitectura: Grupo CCB contrató al arquitecto Christian Palma Piñeira para desarrollar el proyecto de arquitectura, obtener los permisos municipales y la recepción final de la obra. El presupuesto de honorarios de arquitectura, por un total de UF 217,5 consta en el documento GB-14, suscrito electrónicamente el 19 de noviembre de 2020. Constan asimismo los pagos por parte de Grupo CCB del anticipo ascendente al 30% de sus honorarios, realizado el 1 de marzo de 2021 y del 15% de sus honorarios realizado el 19 de octubre de 2021, correspondiente este último al hito de ingreso del expediente a la DOM (GB-11 y GB-13). Esta actividad no tenía asignado un valor unitario en la oferta económica de Grupo CCB anexa al Contrato, sino que estaba comprendida dentro de del Ítem 2 de la Etapa 1 del Contrato, que consideraba, además del Proyecto de Arquitectura, los proyectos de especialidades y la tramitación del permiso de obra, por una suma total de UF 400 + IVA.
- b. Desratización: Entre el 22 de marzo de 2021 y el 12 de abril de 2021 se llevó a cabo el Procedimiento de Desratización Predemolición del inmueble, según consta en el documento GB-31, emitido por el SEREMI de Salud RM con fecha 19 de abril de 2021, que certificó dicho procedimiento. Esta actividad tenía asignado un valor de UF 17 + IVA según la oferta económica de Grupo CCB anexa al Contrato.
- c. Estudio de suelos: El informe de mecánica de suelos respectivo fue elaborado por Alfacrux Ingeniería Diseño y Proyectos Ltda., en agosto de 2021 y está acompañado bajo el número GB-49. El documento GB-47 (y GB-48) contiene la factura emitida por Alfacrux Ingeniería Diseño y Proyectos Ltda., a Grupo CCB; y los documentos GB-65 y GB-66 dan cuenta de los pagos realizados por dicho estudio. Esta actividad tenía asignado un valor de UF 35 + IVA según la oferta económica de Grupo CCB anexa al Contrato.
- d. Cálculo estructural: El documento GB-46 contiene la factura emitida con fecha 7 de abril de 2022 por Andrés Núñez Arce a Grupo CCB, por concepto de diseño estructural del proyecto. El documento GB-50 da cuenta de que esos honorarios fueron pagados el 1 de julio de 2022 por Grupo CCB. A partir de lo anterior, es razonable presumir que el proyecto de cálculo estructural se ejecutó. Esta actividad tenía asignado un valor de UF 100 + IVA según la oferta económica de Grupo CCB anexa al Contrato.
- e. Permiso de Demolición: El permiso de demolición fue otorgado por la DOM de Las Condes recién el 13 de septiembre de 2021, según consta en el documento GB-35. Lo anterior se debió a que la Seremi de Salud RM ordenó remover previamente el Material que Contiene Asbesto (MCA) encontrado en el inmueble, por medio de una empresa certificada y, además, tras la remoción, acreditar con un Informe Técnico con Resultados de Muestreo (ITRM) la completa remoción del MCA. La solicitud de autorización para la disposición final del MCA fue presentada a la SEREMI de Salud el 9 de abril de 2021 y fue resuelta el 30 de junio de 2021. Paralelamente Grupo CCB contrató para la remoción del MCA a la empresa Caman SpA, y para los muestreos exigidos por la SEREMI de Salud a MCALAB Ingeniería Limitada. Todo lo anterior, según

consta en el documento GB-1. El permiso de demolición tenía asignado un valor de UF 15 + IVA según la oferta económica de Grupo CCB anexa al Contrato.

f. Cierre Perimetral: El 5 de octubre de 2021 comenzó el cierre perimetral y, si bien no consta la fecha en la que se terminó, es razonable suponer que ello ocurrió antes de la demolición, que fue el 19 de octubre de 2021, según consta en el documento PW-23.

g. Demolición: El 18 de octubre de 2021 llegó a la obra la máquina y el 19 de octubre de 2021 se realizó la demolición de la casa preexistente en el terreno, según consta en el documento PW-23. Para llevar a cabo la demolición, CCB ya había solicitado el 4 de agosto de 2021 un permiso de tránsito que aprobase la ruta de los camiones, que fue otorgado el 5 de agosto de 2021 por el Departamento de Inspección y Vialidad de la Municipalidad, según consta en el documento GB-40.

h. Retiro de escombros: El 19 de octubre de 2022 también se retiraron, o comenzaron a retirarse, los escombros resultantes de la demolición según consta en el documento PW-23. En dicha fecha, a las 15:43, Giovanna Bravari reporta al grupo de WhatsApp *“Ahora están retirando escombros”*, a lo que José Spaggiari contesta a las 16:34 *“Gracias”*. Por otra parte, es usual que las empresas que realizan demoliciones retiren y dispongan de los escombros, como parece haber ocurrido. Esta actividad tenía asignado un valor de UF 400 + IVA según la oferta económica de Grupo CCB anexa al Contrato. No obstante, ese valor comprendía tanto el retiro de los escombros resultantes de la demolición de la casa preexistente, como los que provendrían de la excavación requerida para construir el subterráneo de la Fábrica; excavación que no se hizo por no contarse con permiso de edificación, sino sólo con permiso de demolición, según explicaba Giovanna Bravari en el mismo documento PW-23.

20. Permiso de edificación. Según consta en el documento PW-7, el permiso de edificación se solicitó el 5 de octubre de 2021 bajo el expediente SE-270-2021 de la DOM de Las Condes, patrocinado por la empresa de arquitectura CPP Arquitectos EIRL y el arquitecto Christian Palma Piñeira.

21. Luego, los documentos PW-05 y GB-52 corresponden al Acta de Observaciones que formuló la DOM de Las Condes, el 25 de octubre de 2021, a la solicitud de permiso de edificación SE-270/2021. La observación número 2 de dicha acta señala:

“Destino Comercio:

- Actualmente la propiedad cuenta con destino de ‘vivienda’ aprobado en el último permiso.

- La Zona de Uso de Suelo UV1 solo permite la actividad de comercio en conjuntos de una superficie mínima construida de 5000m, en donde estas actividades podrán ocupar un máximo de un 20%, no en obras nuevas como la proyectada

- Adicionalmente, la actividad de elaboración de alimentos, no se encuentra permitida en la Zona de Uso de Suelo UV1.”

22. Según el documento GB-54, el 1 de diciembre de 2021, el arquitecto Christian Palma Piñeira solicitó a la Dirección de Obras Municipales aclarar si la actividad de

“Taller de elaboración de alimentos” se encuentra permitida en la zona de uso de suelo del Plan Regulador UV-01. Adicionalmente, según el documento GB-55, el 6 de diciembre de 2021 el mismo arquitecto Palma solicitó a la SEREMI de Vivienda pronunciarse respecto de la observación número 2 del Acta de Observaciones, e instruir eliminar el Acta a la DOM de Las Condes, si procediere. En esta última presentación, el arquitecto Palma manifiesta que “procederá de acuerdo a lo dispuesto en la DDU N° 380, Circular Ordinaria N° 373, mediante la asimilación al Uso de Suelo Equipamiento de la clase Comercio o Servicios, de las Actividades productivas calificadas como Inofensivas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud”.

23. Así, y según consta en el documento PW-12, con fecha 18 de diciembre de 2021 se procedió a solicitar la calificación industrial del proyecto al SEREMI de Salud, para lo cual Pastelería contrató los servicios del arquitecto Jaime Rosales, conforme al presupuesto de honorarios que consta en el documento PW-21, de 18 de noviembre de 2021.

24. Según consta en el documento PW-13, las observaciones contenidas en el Acta de Observaciones fueron respondidas por el arquitecto Palma con fecha 22 de diciembre de 2021.

25. No obstante, conforme al documento PW-7, con fecha 6 de enero de 2022, la Dirección de Obras Municipales denegó la solicitud de permiso de edificación antes mencionada.

26. En el documento PW-23, que contiene la conversación de WhatsApp de Grupo Pastelería, conformado por las personas que participaban en el proyecto por cada una de las partes, José Spaggiari refiere el rechazo de la solicitud de permiso de edificación con fecha 10 de enero de 2022, al señalar “Hola, llegó esto de la municipalidad”, “Con fecha 6 de enero, son los mismos puntos que habían salido en las observaciones que hacen que se rechace el permiso” (sic). Luego, pide hablar por teléfono con Freddy. En este grupo, las conversaciones se interrumpen a partir del 7 de febrero de 2022, cuando Giovanna Bravari señala “ahora sí, estamos bajo la ley MEF”, acrónimo este último que alude a la Ley de Microempresas Familiares.

27. No constan las respuestas que finalmente dieron el Seremi de Vivienda ni el Seremi de Salud a las gestiones antes mencionadas, realizadas por Grupo CCB para poder avanzar en la obtención del permiso de edificación. No obstante, si consta, especialmente a partir de gestiones realizadas por Pastelería, que la DOM de Las Condes no avalaba en modo alguno la solución propuesta por los arquitectos Palma y Rosales, consistente en la asimilación de las actividades de elaboración de alimentos a las clases de Comercio o Servicios, tal como consta en el correo electrónico de 21 de marzo de 2022, acompañado como documento PW-08, dirigido a José Spaggiari, Gerente de Pastelería, por Felipe Recabarren, Jefe Depto. Edificación, Vivienda y Equipamiento de la DOM de Las Condes. En dicho correo electrónico, enviado a las 10:43 horas, el Sr. Recabarren ratifica las observaciones del Acta de Observaciones, señalando:

28. “1.- La actividad ‘elaboración de alimentos’ no se encuentra permitida en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal, en ninguna de las zonas de uso de suelo de la comuna.

29. 2.- De acuerdo a lo señalado por Ud. en reunión de fecha 16.02.2022 con el Sr. Rafael Izquierdo, la propiedad será destinada sólo a la elaboración de alimentos, para ser comercializada en un lugar distinto, sin existir venta en dicho local, por lo que no podría ser asimilada a comercio.

30. 3.- Sin perjuicio de ello, la actividad de comercio está condicionada a formar parte de construcciones de 5000m² en las que esta actividad no puede ocupar más de un 20%, por lo que si la actividad a desarrollar, fuera calificada como ‘actividad productiva inofensiva’, que pudiera asimilarse a comercio, no cumple con las condiciones de comercio señaladas en el Plan Regulador Comunal.

31. 4.- Tampoco sería posible, asimilarla a la clase servicios, por cuanto conforme a lo señalado en artículo 2.1.33 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los Servicios, son aquellos a desarrollarse en establecimientos destinados principalmente a actividades que involucren la prestación de servicios profesionales, públicos o privados, tales como oficinas, centros médicos o dentales, notarías, instituciones de salud previsual, administradoras de fondos de pensiones, compañías de seguros, correos, telégrafos, centros de pago, bancos, financieras; y servicios artesanales, tales como reparación de objetos diversos.

32. 5.- Finalmente, indico a Ud. que el Director de Asesoría Urbana, señaló que sería factible revisar la normativa del Plan Regulador Comunal, para ver la posibilidad de incorporar actividades similares a la presentada, que no sean productivas, en algunas zonas de la comuna, para lo cual se sugiere, hacer una presentación de su situación, dirigida a dicha Dirección”.

33. El mismo día 21 de marzo de 2022, a las 19:50 horas, según consta en el documento PW-20 que contiene una conversación de WhatsApp entre José Spaggiari y Freddy Toro, coordinador del Proyecto contratado por Grupo CCB, José Spaggiari señala “Hola Freddy”, “ya quedó fuera de plazo”, “Jaime”, “Por favor te pido gestiones la devolución”, “Del anticipo”. Posteriormente, en la misma conversación, José Spaggiari insiste a Freddy Toro que gestione la devolución de lo pagado a Jaime Rosales, y no contesta a Freddy Toro respecto de cuándo podría ir a sacar las firmas para reingresar la solicitud de permiso de edificación a la DOM de Las Condes o, al menos, no lo hace por escrito. Por su parte, en el documento PW-10, que contiene la conversación de WhatsApp entre José Spaggiari y Jaime Rosales, consta la insistencia del primero en relación con el cumplimiento de los plazos acordados para este trámite.

34. Las conversaciones entre José Spaggiari y Giovanna Bravari continúan, según consta en el documento PW-22, aunque no es claro el contenido de tales conversaciones, pues se van solicitando llamadas y reuniones presenciales. En las conversaciones, se comenta sobre contenedores y aires acondicionados.

35. El 18 de julio, según documento GB-29, Nelson Duran realiza una visita técnica al terreno de Tomás Moro 1761, orientado a determinar las características del terreno y poder entregar un presupuesto de obra a Pastelería para la construcción de un radier para cámaras frigoríficas en dicho inmueble.

36. El 19 de julio de 2022 consta haberse realizado una reunión entre las partes, conforme a una cadena de correos electrónicos bajo el asunto “Cierre obra anterior 2021”, acompañada como documento GB-26, y la planilla Excel adjunta como GB-27, así como ambos conjuntamente como PW-53; y las dos primeras hojas del Excel también como PW-47 y PW-48. El primer correo de la cadena, enviado por Giovanna Bravari a José Spaggiari a las 11:14, señala “Te envío itemizado con el cálculo al costado de lo efectivamente ejecutado/ gastado es de UF 1,231.- con IVA. Notar que est(e) valor no incluye el servicio de \$12 millones de asbesto. Te envío Link para la reunión de las 12:00 para comentar esto.” Nótese que lo anterior está contenido en la primera hoja del Excel adjunto, y supone un saldo a favor de Grupo CCB de UF 94,4 con IVA, más el asbesto. El segundo correo, enviado por José Spaggiari a Giovanna Bravari a las 11:18 señala “Ok lo reviso mientras tanto. Me puedes enviar la factura del asbesto?”. El tercero, y último correo, enviado por José Spaggiari a Giovanna Bravari y a Roberto Balbi a las 17:18 señala: “Te adjunto resumen de lo acordado en la reunión. Cualquier cosa me avisas”. Nótese que lo anterior está contenido en la segunda hoja del archivo Excel adjunto, y supone un saldo a favor de Pastelería de \$7.531.646 (sin IVA), incluyendo como descuento el 50% del asbesto.

37. Minutos antes de la reunión, a las 11:59 horas del 19 de julio de 2022, según documento PW-54-bis, Giovanna Bravari envía un correo electrónico a Ricardo Spaggiari, con copia a José Spaggiari bajo el asunto “Cotización Etapa I Obra” de fecha 19 de julio de 2022, que señala, “Según lo revisado en terreno ayer en cuanto a las obras preliminares, adjunto cotización”, y en el adjunto, figura cotización a Pastelería de un radier para “Tomás Moro Casa 2”, por un total de \$18.072.470 (más IVA).

38. Luego, según documento GB-28, Roberto Balbi señala por WhatsApp a Ricardo Spaggiari “Hola Ricardo como estas. Hagamos una baja al valor de 1.5 mill y si te parece avanzamos. La idea es dejar todo el sitio prolijo además en el valor”. A lo cual Ricardo Spaggiari contesta el 22 de julio de 2022, “Hola Roberto, todo bien, estuvimos viendo otros 2 presupuestos y andan por los 8 mm, esta parte por lo menos la haríamos con ellos. Si quieres podemos revisar la remodelación de la casa y local. saludos”.

39. El día 25 de julio se reanudan las conversaciones en el Grupo Pastelería, según consta en el documento PW-23, básicamente respecto de la mantención de unos aires acondicionados de Pastelería a los que Grupo CCB haría mantención. Ese mismo día, cesan.

40. Las conversaciones entre José Spaggiari y Giovanna Bravari continúan según el documento PW-22. El 24 de agosto de 2022, José Spaggiari señala, “Buenos días Gio, que tal? Por favor avísame que pasará finalmente con la cuenta que acordamos semanas atrás. Gracias”, a lo que Giovanna Bravari contesta “Hola cómo estás Jose”, “No hay cambios, por que me preguntas?? Será usado como abono a los trabajos como acordamos”. Y José Spaggiari replica “Porque de los dos pptos que me envió Roberto quedamos cortos. Y por otro lado tb si recuerdas, este saldo se haría efectivo hiciéramos o no hiciéramos la remodelación con ustedes”. El 25 de agosto vuelven a tratar esto cuando Giovanna Bravari señala, “Respecto a nuestro cierre económico, entendiendo que no será imputado a ningún trabajo nuestro, necesito que revisemos todos los gastos que realice y no te cobre en consideración a darle continuidad a la

relación comercial”, “Los iré compartiendo contigo y me vas comentando”. Adjunta un archivo, y agrega, “Estos tienen que ver con temas de: 1) Traslado de contenedor antiguo 2) contenedor oficina 3) gastos pendientes de retiro de contenidos dueño antiguo 4) traslado de muebles 5) almacenaje de los mismos”, “Te mandé los puntos 1 y 2”, Ahora preparo los puntos 3, 4 y 5”. José Spaggiari comenta respecto de unos aires acondicionados faltantes o a los que faltaban piezas y cesan las conversaciones el mismo día.

b. En cuanto a los incumplimientos de Grupo CCB que acusa Pastelería.

Quinto: Que, por una parte, en síntesis, Pastelería señala que el Proyecto era inviable atendidas las normas de uso de suelo, y que Grupo CCB habría incumplido las siguientes obligaciones contractuales: (i) incumplimiento doloso, o al menos con culpa grave, de su obligación de obtener el permiso de edificación; (ii) incumplimiento de la obligación de informarle que el Proyecto no era viable, ocultándole dolosamente dicha circunstancia y asegurándole en todo momento que sí lo era; (iii) incumplimiento de la obligación de entregar íntegra y oportunamente la Fábrica; y, finalmente, (iv) haber hecho abandono de las obras de manera injustificada. Adicionalmente, Pastelería señala que Grupo CCB la habría engañado al momento de contratar y que existiría, además, un vicio del consentimiento puesto que, a sabiendas de que el Proyecto era inviable, Grupo CCB le habría asegurado que el mismo era viable de ejecutar y ello habría sido el motivo principal por el que Pastelería contrató.

Sexto: Que, por otra parte, y también, en síntesis, Grupo CCB señala que el Proyecto era regulatoriamente viable, que las observaciones formuladas por la DOM de Las Condes a la solicitud de permiso de edificación se contradicen con los documentos que Pastelería les habría entregado al inicio de las negociaciones; (i) que no asumió la obligación de obtener los permisos, sino de gestionarlos; (ii) que nunca aseguró la factibilidad del Proyecto ni asumió la obligación de dar viabilidad al mismo pues Pastelería habría estudiado la factibilidad del Proyecto al adquirir el Inmueble; (iii) que no concluyó el Proyecto porque las partes habrían puesto término al Contrato de común acuerdo, de modo que las gestiones que estaba realizando Grupo CCB para obtener el permiso de edificación fueron interrumpidas y no procederían las multas por atraso; (iv) que no hizo abandono de las obras. Como excepciones subsidiarias, señala: (i) que concurrió un evento de fuerza mayor que habría imposibilitado el cumplimiento de sus obligaciones, consistente en un cambio de criterio de la DOM de Las Condes; (ii) que los atrasos en las obras y en la obtención de los permisos se deben a causas que no le serían imputables; (iii) que no existen los daños cuya indemnización reclama Pastelería, ni se cumplen los demás requisitos para que éstos sean indemnizables; (iv) excepción de contrato no cumplido; y, (v) que debe operar compensación legal y, en subsidio, judicial.

Inviabilidad del Proyecto.

Séptimo: En relación con la viabilidad del Proyecto desde el punto de vista de las normas urbanísticas, es preciso dejar asentado que el proyecto no era viable. Lo

anterior debido a que el inmueble en el que se pretendía emplazar el Proyecto, ubicado en Tomás Moro 1761, comuna de Las Condes, tenía uso de suelo vivienda (UV1) de acuerdo con la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Las Condes, tal como se constata en el CIP; de tal forma que no permitía -y por tanto prohibía- la construcción de una fábrica de pasteles, así como el desarrollo de la actividad de fabricación de pasteles a la que se pretendía destinar la Obra. De hecho, y tal como expone el Sr. Recabarren en el correo electrónico acompañado como PW-28 *“La actividad ´elaboración de alimentos´ no se encuentra permitida en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal, en ninguna de las zonas de uso de suelo de la comuna”*.

Octavo: Asimismo, es claro que la actividad de elaboración de alimentos, incluso si hubiese sido calificada por la SEREMI de Salud como “actividad productiva inofensiva” no podría ser asimilada a equipamiento de la clase Comercio, como proponían los arquitectos Christian Palma y Jaime Rosales porque la propiedad sólo sería destinada a elaboración de alimentos para ser vendidos en un local distinto y porque, además, la actividad de Comercio, según el CIP, estaba condicionada a formar parte de conjuntos de una superficie mínima de 5000 metros cuadrados construidos, cuyo no era el caso de este Proyecto que, como se dijo, se emplazaría en un terreno de aproximadamente 450 metros cuadrados.

Noveno: Que, el CIP es el acto administrativo que constata las normas urbanísticas vigentes y aplicables a la solicitud de un permiso de edificación y debe ser acompañado a dicha solicitud. Como expresó la testigo Arielle Decap (arquitecta), *“es como un reglamento para poder construir en ese lugar”*.

Décimo: Que, por consiguiente, no era viable obtener un permiso de edificación para construir una fábrica de productos de pastelería en el Inmueble. Luego, y dado que la no obtención del permiso impedía alcanzar el objeto o finalidad económica de Pastelería de contar con una fábrica que le permitiera dar cumplimiento a la normativa aplicable, el Proyecto mismo era inviable.

No existe contradicción entre el CIP y el IUS, ni cambio de criterio por parte de la Municipalidad (fuerza mayor).

Undécimo: Que, corresponde aclarar, desde luego, que no existe contradicción alguna entre el CIP de 2 de noviembre de 2019 acompañado como documento GB-42 y el IUS de 28 de octubre de 2019 acompañado como documento GB-44, que Pastelería habría entregado a Grupo CCB al inicio de las negociaciones. El IUS, no provee información ni deja constancia respecto de las normas urbanísticas aplicables a un determinado inmueble y, por disponerlo expresamente el artículo 58 de la LGUC, está condicionado al cumplimiento de dichas normas, incluso bajo sanción de caducidad automática y destitución del funcionario que otorgue el permiso vulnerando el uso de suelo establecido en la planificación urbana. El mismo documento así lo expresa al señalar entre las observaciones, que el uso de suelo reportado *“está condicionado a obtener el permiso de edificación y la recepción definitiva (consultar en el departamento de edificación”*. Es decir, el IUS no es un antecedente para obtener el permiso de edificación, sino que es una consecuencia de contar con dicho permiso,

con la recepción final, y dar cumplimiento a las demás normas aplicables. Por lo mismo, Pastelería no entregó a Grupo CCB información contradictoria respecto del uso de suelo del inmueble en el que se desarrollaría el Proyecto.

Duodécimo: Grupo CCB alegó, subsidiariamente, que concurrió un evento de fuerza mayor que habría hecho imposible el cumplimiento de su obligación, consistente en un cambio de criterio de la DOM de Las Condes, que habría instruido aplicar restrictivamente el Plan Regulador Comunal con posterioridad a la emisión del IUS, conforme con el cual, anteriormente se habría encontrado permitida la actividad de elaboración y expendio de alimentos. Basa lo anterior, el documento GB-56 por el que la DOM de Las Condes contesta al arquitecto Christian Palma respecto de la contradicción que, a juicio de este último, existiría entre dos documentos emitidos por departamentos distintos de la DOM de Las Condes, a saber, el IUS, que emite el departamento de patentes y el CIP, que emite el Departamento de Edificación.

Decimotercero: Que, no es posible aceptar esta defensa de Grupo CCB. Primero, porque, la actividad de la administración, en este caso la DOM de Las Condes, es y siempre ha sido una actividad reglada y no discrecional y, segundo, porque la actividad de elaboración de alimentos no estaba permitida en el Inmueble por el Plan Regulador Comunal, ni antes ni después de emitido el aludido IUS, de modo que la observación contenida en el Acta de Observaciones y el rechazo subsecuente de la solicitud de permiso de edificación se conforma a las reglas aplicables, no pudiendo esperarse que tales normas, de carácter general y permanente, fueran desatendidas en el caso particular del Proyecto.

En cuanto al vicio del consentimiento alegado por Pastelería:

Decimocuarto: Que, adicionalmente, Pastelería señala que Grupo CCB la habría engañado al momento de contratar y que existiría, además, un vicio del consentimiento puesto que, a sabiendas de que el Proyecto era inviable, Grupo CCB le habría asegurado que el mismo era viable de ejecutar y ello habría sido el motivo principal por el que Pastelería la contrató. En esta línea, Pastelería señala en su demanda que *“nuestra representada contrató en razón de que la propia demandada le aseguró, mediante engaños que era factible y viable realizar, a sabiendas que no lo era”* (párrafo 6), que *“Adicionalmente, existía un vicio del consentimiento ya que mi representada fue engañada para contratar con la constructora, toda vez que no era posible ni viable el proyecto debido a que el lugar en que pretendía emplazarla tenía un uso de suelo residencial que impedía instalar una fábrica de productos de pastelería en las condiciones que se requerían. Esta situación es evidente que debía ser conocida por profesionales del rubro con vasta experiencia como se definen a sí mismos los futuros demandados”* (párrafo 63), y que la engañó *“con total conciencia de que aquello era el motivo principal para contratar y así quedó plasmado en el contrato, lo que ha provocado un daño irreparable a Pastelería Wenger Haus que de buena fe depositó su confianza en la empresa CCB SpA”* (párrafo 69).

Decimoquinto: Que, por su parte, Grupo CCB niega toda imputación de dolo, señala que Pastelería analizó la factibilidad del proyecto al adquirir el Inmueble con el

propósito de iniciar una actividad de elaboración de alimentos en el mismo, que nunca se cuestionó la viabilidad del Proyecto, que nunca garantizó a Pastelería que el Proyecto era viable y que no era su obligación hacer viable el proyecto, presentar anteproyectos, ni obtenerle a toda costa los permisos.

Decimosexto: Que, al respecto, es menester tener en cuenta que Pastelería no dedujo acción de nulidad del Contrato fundada en el supuesto vicio del consentimiento, sino que solicitó su terminación por incumplimiento, con indemnización de perjuicios. Por lo tanto, y no apareciendo tampoco de manifiesto que el Contrato adolezca de algún vicio de nulidad absoluta, no corresponde a esta Ábitra pronunciarse respecto de eventuales vicios de nulidad que pudieran afectar la validez del Contrato;

Decimoséptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante dejar asentado que esta Ábitra presume la buena fe de las partes y no consta en el expediente antecedente alguno que le permita dudar de que, al momento de celebrar el Contrato de Obra, ninguna de ellas sabía que no era posible obtener el permiso de edificación, o que el Proyecto no se podría construir, al menos, no tal como estaba concebido en sus aspectos más esenciales en cuanto a su funcionalidad (una fábrica de pasteles), emplazamiento (Tomás Moro 1761) y observancia normativa (con permiso de edificación y recepción final por parte de la DOM de Las Condes).

Contenido de las obligaciones de Grupo CCB en relación con los permisos:

Decimooctavo: Que, la cuestión decisiva en lo que concierne a los incumplimientos acusados, es cuál de las partes debía saber que no se podría obtener un permiso de edificación para construir la Fábrica y, por lo tanto, quien de ellas asumió el riesgo derivado de su no obtención. Para determinarlo, no es menester dilucidar si la obligación asumida por Grupo CCB en relación con los permisos era de una obligación de medios o de resultados, según discuten las partes.

Decimonoveno: Que, el contenido de la promesa contractual de Grupo CCB de obtener los permisos y asumir la responsabilidad por su no obtención, se infiere primeramente del documento denominado “Reunión de Cierre” de 7 de diciembre de 2020, acompañado como documento PW-56. En dicho documento consta haberse realizado una reunión de cierre de las negociaciones, a la que asistieron José Spaggiari y Ricardo Spaggiari, por Pastelería; y Giovanna Bravari y Roberto Balbi, por Grupo CCB. La minuta de dicha reunión, acompañada como PW-56 y no objetada por Grupo CCB, señala como primer acuerdo respecto del tema “*Viabilidad del proyecto*” que “*Roberto revisará y confirmará los permisos*” (sic). Roberto, se refiere a Roberto Balbi, gerente técnico de la obra y padre de quien entonces era la representante legal de Grupo CCB, Camila Balbi. El documento citado confirma que Pastelería sí tenía dudas o aprehensiones respecto de la viabilidad del Proyecto, que no es efectivo que Pastelería tuviera algún estudio de factibilidad previamente realizado, que era esencial que la Fábrica diera cumplimiento a la normativa urbanística, y que la voluntad de las partes era que los riesgos asociados a la no obtención de los permisos o a la inviabilidad del proyecto fuesen soportados por Grupo CCB.

Vigésimo: El 15 de diciembre de 2020, Giovanna Bravari envía un correo a Ricardo Spaggiari y José Spaggiari, con copia a Roberto Balbi, acompañado como documento PW-04, con el asunto *“Taller Pastelería Wenger Haus. Permisos Municipales y Revisión”*. En dicho correo expresa, *“Estimado Ricardo y Jose, buenas tardes. Para ir avanzando con los compromisos adquiridos en nuestra última reunión les escribo para precisar las dudas y así podamos ir avanzando con tranquilidad. Respecto a la observación del uso del suelo, permisos de construcción y futuros permisos de patentes y otros debemos tener la claridad que; estando permitido este tipo procesos productivos , dentro del uso de suelo de la comuna, y estando el permiso de construcción, aprobado y construido según lo que la norma establece para este tipo de locales, la patente , si bien es cierto es un trámite de pos sí engorroso, NO debería tener ningún problema, ya que esta es solo un impuesto que se paga por realizar la actividad comercial registrada en el SII.[...]”*. A juicio de esta árbitra, este correo de Grupo CCB confirmó a Pastelería que los permisos y, por lo tanto, el Proyecto, era viable de ejecutar en el Inmueble, pues *“precisa las dudas”* de Pastelería respecto al uso de suelo, permisos de construcción y futuros permisos de patentes, para *“seguir avanzando con tranquilidad”*.

Vigésimo primero: Que incluso si Grupo CCB, en forma previa a la celebración del Contrato de Obra, no hubiese garantizado explícitamente la viabilidad del proyecto en el correo electrónico antes citado, sí lo hizo en el Contrato de Obra, al comprometerse a obtener los permisos hasta la recepción final de la obra. Así se señala expresamente en la cláusula 10.2 y también en el presupuesto del arquitecto Cristian Palma que fue contratado por Grupo CCB para realizar el *“Diseño de arquitectura, obtención de los Permisos municipales y posterior Recepción de la Obra”*, según se lee en su presupuesto de arquitectura, acompañado como documento PW-26.

Vigésimo segundo: Que, en efecto, Grupo CCB asumió la arquitectura del Proyecto y contrató al arquitecto Christian Palma Piñeira para realizar el diseño de arquitectura, obtener los permisos municipales y, posteriormente, la recepción de la obra.

Vigésimo tercero: Que, naturalmente, al asumir Grupo CCB la arquitectura del Proyecto, se obligaba a supervisar y controlar todos los aspectos del Proyecto relacionados con el cumplimiento a la normativa urbanística vigente. En efecto, de acuerdo con la LGUC, *“El arquitecto que realice el proyecto de arquitectura será responsable de cumplir con todas las normas legales y reglamentarias aplicables a dicho proyecto y por los errores en que haya incurrido en el ejercicio de sus funciones, si de éstos se han derivado daños o perjuicios”* (Art. 18, inc. 2º). Por su parte, el revisor independiente, también contratado por Grupo CCB, es subsidiariamente responsable del cumplimiento de dicha obligación (art. 116 bis, inc. 3º).

Vigésimo cuarto: Que el otorgamiento de permisos de edificación por parte de las Direcciones de Obras Municipales está reglado y no es discrecional, de modo que los resultados de la gestión profesional del arquitecto que patrocina una solicitud de permiso de edificación y realiza el proyecto de arquitectura no son aleatorios, sino previsibles en la medida que el proyecto se ajuste a las normas urbanísticas, especialmente las contenidas en el Plan Regulador Comunal en materia de uso de

suelo, que son normas que deben conocer y respetar quienes desarrollan el negocio de la arquitectura y construcción, en este caso, Grupo CCB.

Vigésimo quinto: Que desde luego, y conforme a lo anterior, las obligaciones que asumen los profesionales arquitectos no son meramente creativas o estéticas, sino que involucran y presuponen conocimientos específicos de las normas urbanísticas a las que deben ceñir el proyecto de arquitectura, entre ellas, las normas de uso de suelo contenidas en el Plan Regulador Comunal. Esas reglas, para cada inmueble específico, son plasmadas o constatadas en los Certificados de Informes Previos, que se deben adjuntar a las solicitudes de permiso de edificación.

Vigésimo sexto: Que, por consiguiente, cualquier arquitecto mínimamente diligente, al que se le encomienda diseñar un proyecto de arquitectura en un inmueble concreto y obtener los permisos municipales debe, como primera diligencia, solicitar el CIP y examinarlo cuidadosamente, a fin de determinar las exigencias aplicables al proyecto en virtud de la ley, los reglamentos y los instrumentos de planificación territorial. Ello, antes de desarrollar la arquitectura, ya que el diseño debe ceñirse a tales normas que usualmente incluyen, además de normas de uso de suelo, requerimientos técnicos como los coeficientes de ocupación, rasantes, adosamiento, etc. Como expresó la testigo Arielle Decap (arquitecta), el CIP *“es como un reglamento para poder construir en ese lugar”*.

Vigésimo séptimo: Que, en este caso, y tal como se señaló anteriormente, el CIP del inmueble en el que se iba a emplazar el Proyecto, señalaba claramente que el uso de suelo correspondía a vivienda (UV1), de modo que no permitía la edificación de una fábrica de pasteles ni un taller de elaboración de alimentos y, por consiguiente, tampoco el desarrollo de dicha actividad económica, que era la finalidad o interés de la Pastelería. Es decir, debe inferirse que el CIP no se solicitó, o bien, no se revisó. Lo cierto es que fue derechamente desatendido por Grupo CCB o por su arquitecto. Como expresó la testigo Arielle Decap (arquitecta) *“ese certificado se tiene que haber solicitado, y, por lo tanto, mínimo haberlo revisado. O sea, haber revisado eso para ver si efectivamente era viable o no, porque ahí también te dice, por ejemplo, las rasantes, cómo se construye, en el fondo, si te puedes adosar, qué porcentaje de adosamiento, los cerramientos”*.

Vigésimo octavo: Que, los permisos municipales de edificación, como el requerido en este caso por la Fábrica, constituyen el resultado de labores propias del ámbito de especialidad y conocimiento de los arquitectos, y no de los pasteleros. Así, Grupo CCB no probó que Pastelería hubiese realizado algún estudio de factibilidad del Proyecto previo a la suscripción del Contrato de Obra, ni podía pretender que Pastelería supiera si era o no viable obtener el permiso de edificación, toda vez que, por obvio que resulte, el giro de Pastelería es la elaboración de pasteles. Tampoco puede ello desprenderse del hecho de que Pastelería adquirió un inmueble con el fin de expandir la capacidad de la cafetería que opera en la misma cuadra, o de una cláusula contractual contenida en el contrato de compraventa de dicho inmueble, que es de uso común cuando las compraventas son redactadas por los bancos que financian la compra con créditos hipotecarios y realizan los estudios de títulos.

Vigésimo noveno: Que, al asumir la responsabilidad de obtener los permisos, Grupo CCB, y el arquitecto contratado por esta constructora, naturalmente se obligaban a determinar la viabilidad de obtenerlos. Ello no implicaba hacer algún costoso estudio previo de factibilidad ni tampoco haber presentado un Anteproyecto a la DOM de Las Condes. Ello solamente requería que un arquitecto, como parte de la organización dispuesta por CCB para cumplir sus obligaciones, examinase el aludido CIP.

Trigésimo: Que, en efecto, el estándar de diligencia mínima exigible a Grupo CCB, y al arquitecto contratado por ella, suponía examinar el CIP del inmueble en el que se iba a emplazar el Proyecto en forma previa a cualquier otra gestión y, no hacerlo, permite dar por establecida una negligencia máxima, una omisión o descuido extremadamente imprudente, que no se pueden explicar sino por la temeridad, o la incuria de Grupo CCB, y del arquitecto contratado por ella, denotando su ineptitud para ejecutar la misión contractual encomendada por Pastelería.

Trigésimo primero: Que, es menester aclarar que, asumir la responsabilidad de obtener los permisos, a juicio de esta Árbitra, no implica obligarse a que la realidad sea diferente, algo imposible, sino garantizar el interés del otro contratante en un determinado estado de la realidad, indemnizándole en los casos en que la realidad sea de otro modo. Es obligarse a que en caso de que el permiso no sea obtenido, se indemnizarán los perjuicios que de ello deriven para el acreedor, la Pastelería.

Trigésimo segundo: Que, desde luego, si Grupo CCB o el arquitecto contratado por ella hubiesen examinado el CIP, habrían constatado la inviabilidad del Proyecto y no habrían ejecutado ninguna de las actividades que ejecutaron, como la demolición de una casa preexistente y el desarrollo de proyectos de diseño y especialidades, totalmente inútiles para dar cumplimiento a la obligación principal de Grupo CCB consistente en entregar una fábrica de productos de pastelería que diera cumplimiento a la normativa vigente.

Trigésimo tercero: Que de acuerdo con lo señalado, Grupo CCB debía conocer por su experiencia y rubro que el Proyecto no era viable y se apartó del estándar de conducta mínimamente diligente, haciendo que Pastelería soporte costos relacionados con unproyecto que nunca podría realizarse. Por consiguiente, incumplió con culpa grave.

Trigésimo cuarto: Que Pastelería no probó que Grupo CCB supiera en todo momento que el Proyecto era inviable, que le hubiera ocultado dicha inviabilidad, o que Grupo CCB haya tenido la intención de causar daño a Pastelería. Por consiguiente, no es posible establecer que el incumplimiento de Grupo CCB haya sido doloso.

Trigésimo quinto: Que, en razón de lo anteriormente expuesto, es posible dar por establecido que Grupo CCB incumplió con sus obligaciones contractuales, con culpa grave: (i) al no darse cuenta oportunamente que el Proyecto era inviable de acuerdo con las normas de uso de suelo, pese a ser ello una obligación que naturalmente le correspondía al asumir la arquitectura y la obtención de los permisos municipales; y (ii) al no informar a Pastelería que el Proyecto era inviable atendidas las normas de uso de suelo, en forma previa a la realización parcial de actividades contempladas en la Etapa número 1, como la demolición de la casa preexistente y el desarrollo de los proyectos de arquitectura y especialidades.

Trigésimo sexto: Que, aunque es indiscutido que la Fábrica no se entregó completa y oportunamente, a juicio de esta Ábitra ello no constituye un incumplimiento imputable a Grupo CCB, sino que es una consecuencia de la inviabilidad del Proyecto ya establecida. Es decir, si Grupo CCB hubiese dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales, advirtiendo e informando a Pastelería la inviabilidad del Proyecto, como era su deber, y lo hubiese hecho oportunamente, esto es, al día uno de haberse celebrado el Contrato, el incumplimiento de su obligación de entregar la Obra estaría exculpado por el hecho de no ser viable el Proyecto. En tal caso, además, no se habrían producido daños.

c. Respetto de la acción de resolución o terminación:

Trigésimo séptimo: Que, primeramente, es necesario determinar si las partes pusieron término al Contrato de común acuerdo, en especial, si lo hicieron el 19 de julio de 2022, como señala Grupo CCB o, en cambio, si las obligaciones emanadas del Contrato permanecen vigentes, como señala Pastelería. En este sentido, y de acuerdo con la prueba aportada a este respecto, consta que:

- (i) El 19 de julio de 2022, Grupo CCB cotizó a Pastelería otro proyecto; específicamente un *radier* para instalar cámaras de frío, según consta en el documento PW-54 bis;
- (ii) El día anterior, 18 de julio de 2022, Nelson Durán (Grupo CCB) realizó una visita técnica para efectos de cotizar el aludido *radier*. En esa visita técnica, acompañada como documento GB-29, consta que el *radier* se construiría en Tomás Moro 1761, es decir, en el mismo inmueble destinado a la construcción de la Pastelería;
- (iii) El 19 de julio de 2022 consta también que las partes se reunieron en la cafetería e intercambiaron propuestas de liquidación de Contrato, sin haber llegado a un acuerdo claro y vinculante al respecto. En efecto, aunque Pastelería detalló corresponderle un saldo a favor de \$7.531.646 (sin IVA), descontando del anticipo que pagó a Grupo CCB los trabajos realizados, no consta que Grupo CCB hubiese estado de acuerdo en pagar o reembolsar dicho monto a Pastelería, sino sólo que lo descontaría de nuevos proyectos; cuestión que no ocurrió por no haberse acordado entre las partes llevar a cabo un nuevo proyecto.
- (iv) Pastelería también cotizó el aludido *radier* con terceros tal como señaló el 22 de julio José Spaggiari a Roberto Balbi vía WhatsApp, quedando de manifiesto su voluntad de no perseverar en el Contrato, ya que ese otro proyecto era incompatible con la ejecución de la Fábrica, pues se emplaza exactamente en el mismo lugar que esta última.

Trigésimo octavo: Que, debido a lo anterior, y considerando además que el Proyecto era inviable atendidas las normas de uso de suelo contenidas en el Plan Regulador Comunal de Las Condes, esta Ábitra dará por establecido que el Contrato terminó de común acuerdo el 19 de julio de 2022, pues a partir de entonces resulta claro que

Pastelería no esperaba que Grupo CCB diera cumplimiento a sus obligaciones contractuales o construyera la Fábrica y, por el contrario, era libre de salir al mercado a buscar alternativas. Desde luego, y a este respecto, se debe tener en cuenta que para la terminación del Contrato de común acuerdo no se contempla solemnidad alguna, siendo perfectamente posible inferir el acuerdo de las partes de no perseverar en el mismo, a partir de los hechos y circunstancias antes indicadas.

Trigésimo noveno: Debido a que el Contrato terminó antes de interponerse la demanda de autos, se rechazará la acción de terminación anticipada por incumplimiento deducida por Pastelería, limitándose esta Ábitra a constatar que el Contrato terminó de común acuerdo con fecha 19 de julio de 2022.

Cuadragésimo: Que, sin perjuicio de que el Contrato terminó, las partes no lo liquidaron, o no llegaron a acuerdo respecto de las prestaciones económicas que daba lugar dicha terminación. Tampoco renunciaron a las acciones indemnizatorias por causa de incumplimiento, ni puede ello desprenderse de antecedente alguno. De hecho, no consta tampoco que el contrato haya terminado en buenos términos o sin que Pastelería culpase a Grupo CCB por el fracaso del Proyecto, por lo que no puede estimarse que con la interposición de la demanda de autos, Pastelería falte a la buena fe o contravenga sus actos propios.

Cuadragésimo primero: Por consiguiente, es necesario pronunciarse a continuación respecto de los perjuicios reclamados por Pastelería y de la demanda reconvenzional deducida por Grupo CCB.

d. En cuanto a los perjuicios reclamados por Pastelería.

Daño Emergente:

Cuadragésimo segundo: Que, el Contrato es uno de confección de obra material, que se caracteriza por ser de ejecución diferida, en el sentido de que las obligaciones del constructor, en este caso Grupo CCB, sólo pueden cumplirse a través de fases sucesivas y programadas con antelación. Por consiguiente, la terminación del contrato y la responsabilidad contractual por incumplimiento sólo se extinguen respecto de las etapas pendientes de ejecución y aprobación; y no opera con efecto retroactivo.

Cuadragésimo tercero: En efecto, y considerando especialmente que el Contrato, de acuerdo con sus estipulaciones, se asimila a una compraventa, cobra particular importancia la aprobación que de las obras ejecutadas pueda haber hecho la Pastelería, ya que todo aquello comprendido en etapas reconocidas y aceptadas por ésta, supondrían un pago parcial por parte de Grupo CCB en los términos del artículo 1996 del Código Civil; no pudiendo extenderse a ellas la responsabilidad de Grupo CCB.

Cuadragésimo cuarto: Que, sin embargo, no consta en modo alguno que Pastelería hubiese aprobado las obras ejecutadas por Grupo CCB, puesto que solo se ejecutó parcialmente la Etapa número 1, que comprendía el Ítem I (Obras previas) y el Ítem 2 (Proyectos de Arquitectura y Especialidades); y nunca se concluyó dicha Etapa

pues no se obtuvo el permiso de edificación ni se ejecutaron obras de construcción propiamente tales (Etapa número 2).

Cuadragésimo quinto: Al respecto, cabe tener presente que, de acuerdo con la cláusula 5.2, la Pastelería *“verificará el cumplimiento de los Hitos, y será el responsable de aprobar el pago de cada uno de los Hitos y autorizar el pago de la factura correspondiente al hito ejecutado”*. Los Hitos, de acuerdo con el Contrato son los previstos en el Anexo número 2 del Contrato, que contemplan un *“Pago primer estado de avance” en una “FECHA A DEFINIR”*. A partir de ese documento, y no obstante que el mismo no precise la fecha del primer estado de pago, resulta claro que el primer pago parcial correspondía sólo una vez obtenido el permiso de edificación, o concluidos los ítems 1 y 2 de la Etapa número 1 previstos en el Anexo 2-A, pues sólo entonces podrían haberse realizado las excavaciones y movimientos de tierra requeridos para la construcción del subterráneo y el retiro de *“todos”* los escombros; actividades que según el Anexo 2 anteceden a dicho primer estado de pago.

Cuadragésimo sexto: Cabe agregar que la Etapa número 1 solo contempla actividades preliminares, como la demolición de una casa preexistente y proyectos de diseño y especialidades que no fueron idóneos para obtener el permiso de edificación. La Etapa 1 no considera obras propiamente tales que puedan haber beneficiado a la Pastelería o que, de no ser remuneradas, pudieran enriquecer injustificadamente a la Pastelería. En efecto, y según se señaló, si Grupo CCB hubiese sido mínimamente diligente, se habría percatado desde el día uno que el Proyecto no era viable, y no habría realizado ninguna de las actividades comprendidas en la Etapa 1. Para ello bastaba, como se dijo, examinar el CIP para constatar que no estaba permitido construir una fábrica de productos de pastelería en el Inmueble.

Cuadragésimo séptimo: Que, por lo tanto, el anticipo que pagó Pastelería a Grupo CCB es precisamente eso, un anticipo, que no puede considerarse que remunere actividades realizadas por Grupo CCB de manera incompleta o parcial, que Pastelería no aprobó ni estaba en mora de aprobar, en los términos de la cláusula 5.2. del Contrato. Luego, no resulta procedente aplicar el anticipo a ninguna de las actividades ejecutadas por Grupo CCB, puesto que no permiten dar por completada ninguna etapa y no constituyen cumplimiento, ni aún parcial, de las obligaciones asumidas por Grupo CCB.

Cuadragésimo octavo: Por lo anterior, esta Árbiter estima procedente que Grupo CCB deba pagar a Pastelería una indemnización de perjuicios a título de daño emergente, correspondiente al monto neto que recibió a título de anticipo (\$32.554.275), menos el valor de un Certificado de Informes Previos (que se estima en \$9.621, según su costo al mes de mayo de 2022) que debió ser solicitado en primer lugar por Grupo CCB. Lo anterior, debidamente reajustado y con intereses corrientes devengados entre el 19 de febrero de 2021 y la fecha en la que se efectúe el pago de esta indemnización. Se establece el monto neto, pues es razonable suponer que el Impuesto al Valor Agregado fue recuperado por Pastelería como crédito fiscal y no representó un daño.

Cuadragésimo noveno: Que, adicionalmente, Pastelería señala que Grupo CCB la habría hecho acudir a un segundo profesional arquitecto (Jaime Rosales), al que

Pastelería pagó \$612.613 por una gestión de calificación inofensiva del Proyecto que no se realizó. Al respecto, no es claro que Pastelería haya solicitado una indemnización por ese u otros gastos en los que habría incurrido por concepto de retiro de escombros, y que se detallan en los documentos que acompañó como PW-39 a PW-42 bis. Por ello, esta Ábitra no se pronunciará sobre su procedencia, sin perjuicio de que consta además que el reembolso de lo pagado al arquitecto Jaime Rosales fue solicitado por Pastelería directamente a ese arquitecto.

Lucro Cesante

Quincuagésimo: Además del daño emergente, Pastelería solicita se le indemnice el lucro cesante, esto es, las utilidades que habría obtenido en caso de que Grupo CCB le hubiese entregado íntegra y oportunamente la Fábrica, y que habría dejado de percibir como consecuencia del incumplimiento de dicha obligación. Concretamente, Pastelería señala que en caso de contar con la Fábrica prometida, habría podido vender un 5% más de productos de lo que vendió efectivamente. Lo anterior, durante los meses transcurridos entre la fecha que habría debido entregarse la obra, y la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 19 de abril de 2023.

Quincuagésimo primero: Que, a juicio de esta Ábitra, el daño por concepto de lucro cesante solo podría hacerse derivar del incumplimiento de las obligaciones de Grupo CCB de advertir la inviabilidad del proyecto y de informarlo a Pastelería. Es decir, provendría del hecho de que Pastelería confió en la promesa de Grupo CCB de que contaría con una fábrica de productos de pastelería y se abstuvo de salir al mercado a buscar alternativas para realizar de otro modo la finalidad económica del Contrato de expandir su producción, por todo el periodo comprendido entre la fecha en la que Grupo CCB debió haberle informado que el proyecto era inviable (20-02-2021) y la fecha de terminación anticipada del Contrato (19-07-2022). Eso, menos el tiempo y costo de una alternativa. Es decir, como consecuencia de que Grupo CCB no informó oportunamente a Pastelería la inviabilidad del Proyecto, Pastelería retrasó sus planes de expansión por un lapso de 17 meses.

Quincuagésimo segundo: En cuanto a la existencia de este daño, cabe tener presente que para Pastelería, el Contrato tenía por finalidad precisamente poder ampliar sus actividades económicas. Tal como expresa el punto 1.2. del mismo “*LA PASTERIA requiere una Fábrica más amplia para el 2021 de tal forma de poder ampliar sus actividades económicas como así también cumplir las normativas dictadas por la autoridad sanitaria para la fabricación de alimentos y también propiciar así mayor distancia social entre los trabajadores, a propósito de la normativa y recomendaciones dictadas por la autoridad sanitaria en el contexto del Covid -19*”. Por su parte, el informe contable acompañado como documento PW-38 bis muestra incrementos en las ventas de Pastelería del 38% en 2020, respecto de 2019, y de 60% en 2021, respecto de 2020. Esa tendencia creciente sólo se quiebra a partir del mes de junio de 2022, que coincide con la fecha en la que Grupo CCB debía entregar la Fábrica. Lo anterior, sumado a lo declarado por la testigo Lucía Elvira Herrera Castro,

en cuanto a que Pastelería requería incrementar su capacidad productiva para poder seguir creciendo, permite a esta Ábitra establecer que existe un grado razonable de probabilidad de que Pastelería podría haber mantenido el incremento en sus ventas de productos de pastelería en caso de haber contado con la Fábrica, y lograr incrementar su capacidad productiva. Es decir, permite afirmar que los daños por concepto de lucro cesante existen o que efectivamente Pastelería podría haber mantenido una tendencia creciente en sus ventas que se quebró, al no poder expandirse oportunamente.

Quincuagésimo tercero: Que, sin embargo, la prueba rendida no permite calcular el monto de la utilidad frustrada, ya que es evidente que a las mayores ventas que habría podido realizar Pastelería en dicho periodo de 17 meses en caso de contar con la Fábrica, habría que descontar los costos que supone la venta de un mayor volumen, esto es, los costos de los insumos como la mantequilla, la harina y otros que supone la fabricación de unidades adicionales de productos de pastelería. Alternativamente, sería necesario conocer el porcentaje o tasa de rentabilidad operacional del negocio, u otra medida que permita determinar la ganancia que Pastelería dejó de lograr. Nada de lo anterior fue acreditado y, por consiguiente, no es posible calcular una indemnización por este concepto.

Quincuagésimo cuarto: Que, por lo anterior, esta Ábitra estima improcedente condenar a Grupo CCB al pago de una indemnización por concepto de lucro cesante.

Multa o pena moratoria.

Quincuagésimo quinto: Adicional a la indemnización de perjuicios, Pastelería solicita la multa pactada en la cláusula decimoquinta del Contrato que, a su entender, estaría estipulada como cláusula penal, de modo que podría acumularse o exigirse en conjunto con la obligación principal, incrementando el monto de la indemnización.

Quincuagésimo sexto: Que la cláusula decimoquinta contempla una multa moratoria, destinada indemnizar los daños derivados del cumplimiento tardío de la obligación de entregar la Obra por parte de Grupo CCB, y por la que se avalúa anticipadamente el monto de dichos perjuicios, en los siguientes términos, *“Multa al contratista. Las Partes convienen que, si por causa imputable a CCB no se cumple con la entrega de la Obra en el plazo establecido en este Contrato, se devengará en contra de CCB una multa del 1 % por cada día de atraso contados a partir del día 180, CCB acepta desde ya que las sumas correspondientes a la multa por incumplimiento de plazo señalada en el párrafo precedente sea cobrada por LA PASTERIA con cargo a la retención que obrará en poder de ellos”*.

Quincuagésimo séptimo: Que el Contrato o la ley supletoria no regulan la posibilidad de acumular la pena moratoria a la indemnización de perjuicios por incumplimiento en el evento de terminación de un contrato. Según la ley, el acreedor solo puede pedir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la pena en los casos de excepción previstos en el artículo 1537 del Código Civil, esto es, cuando *“aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo”*, o cuando *“se haya estipulado que por el pago*

de la pena no se entiende extinguida la obligación principal". Sin embargo, en este caso no se ha solicitado el cumplimiento, sino la terminación del Contrato. Además, la cláusula penal prevista en la cláusula decimocuarta antes transcrita exige que el atraso sea imputable a Grupo CCB y no aparece estipulada por el simple retardo. Finalmente, tampoco existe alguna otra estipulación contractual que permita desprender la voluntad de las partes de acumular la multa a la indemnización de perjuicios por incumplimiento.

Quincuagésimo octavo: Que, resulta manifiesto que este caso no es de cumplimiento tardío, sino de incumplimiento definitivo, y los daños que esto causó a Pastelería deben ser indemnizados por medio de una indemnización compensatoria, no por medio de una indemnización moratoria. En especial, porque, como se dijo, no se ha solicitado el cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales de Grupo CCB, y la pena moratoria pactada en la cláusula decimocuarta es lógicamente improcedente -y además imposible de calcular- si la obligación principal jamás será cumplida en virtud de la terminación del Contrato. En efecto, dicha multa nunca podría dejar de devengarse si la Fábrica nunca será entregada.

Quincuagésimo noveno: Que, por todo lo anterior, esta Ábitra estima improcedente condenar a Grupo CCB al pago de una indemnización moratoria, sin perjuicio de que la indemnización compensatoria determinada anteriormente, contempla reajustes e intereses corrientes desde la fecha en la que se pagó el anticipo, hasta la fecha en que sea pagada dicha indemnización, a efectos de compensar adecuadamente a Pastelería por el incumplimiento que, como se señaló, la hizo desembolsar inútilmente ese anticipo.

Respecto del abandono de obras:

Sexagésimo: Que en su demanda Pastelería imputa también a Grupo CCB haber hecho abandono de las obras y del terreno sin justificación alguna. Lo anterior, supondría un incumplimiento contractual previsto en la cláusula 9.1.1. del Contrato, conforme con la cual, *"Se entenderá que CCB incurre en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, entre otros casos, en los siguientes supuestos: (a) Si el Contratista hiciere injustificadamente abandono de la obra. En este sentido, se entenderá que el Contratista hace abandono de la obra si los trabajos se paralizaren total o parcialmente sin autorización de LA PASTELERIA por un período igual o superior a tres días hábiles [...]"*.

Sexagésimo primero: Que, desde luego, como ya se señaló el hecho de que la obra no pudiera continuar ejecutándose fue una consecuencia de la inviabilidad del proyecto y no puede considerarse como un incumplimiento diferente o adicional a los ya establecidos. Luego, a juicio de esta Ábitra no puede haberse verificado un abandono de obras injustificado si no existían obras susceptibles de ser ejecutadas sin contar con un permiso de edificación.

Sexagésimo segundo: Que, adicionalmente, no se rindió prueba alguna destinada a acreditar que Grupo CCB hubiese hecho abandono de la obra y, por el contrario, consta que las partes pusieron término de común acuerdo al Contrato,

aunque sin llegar a acuerdo en las prestaciones económicas que se debían y que, incluso, Grupo CCB cotizó a Pastelería otros proyectos en un intento infructuoso de dar continuidad a la relación comercial; todo lo cual resulta incompatible con una imputación de la gravedad que tiene el abandono de obras.

e. En cuanto a los incumplimientos de Pastelería que acusa Grupo CCB.

Respecto de la obligación de Pastelería de pagar los gastos inherentes a los costos de los permisos y de quién debe soportar los costos asociados a la remoción de asbesto:

Sexagésimo tercero: Que, primeramente, Grupo CCB señala que Pastelería habría incumplido con la obligación que asumió en la cláusula 10.1 del Contrato, conforme con la cual *“10.1. Serán de cargo de LA PASTELERIA todos los gastos inherentes a los costos de los permisos necesarias para la normal ejecución de los trabajos por parte de CCB; 10.2. Se hace presente que la obtención de todos los permisos relativos a la obra hasta la recepción Final encargada será de cargo de CCB”*. Lo anterior, al no pagarle las gestiones y trabajos adicionales tendientes a obtener el permiso de demolición, que fueron provocados por la presencia de asbesto bajo un piso de flexit, que no habría sido informado y que Grupo CCB no habría podido conocer a partir de las inspecciones o visitas a terreno.

Sexagésimo cuarto: Que, a juicio de esta Árbitra, en el contexto del Contrato *“los gastos inherentes a los costos de los permisos”*, deben ser entendidos como los derechos municipales, aranceles y otros análogos que cobran las entidades públicas a quienes se solicitan los permisos, y no consideran obras materiales no previstas por Grupo CCB. Luego, en relación con la presencia imprevista de asbesto, la obligación de Pastelería de acuerdo con la cláusula 10.1 antes citada consistía en pagar un arancel de \$ 63.700 al Seremi de Salud por el trámite *“Autorización del plan de trabajo con materiales que contienen asbesto friable y no friable y su disposición final”*. Consta que Pastelería pagó dicho arancel el 9 de abril de 2021, según consta en el documento PW-14.

Sexagésimo quinto: Que Grupo CCB no reclamó el reembolso de los gastos concernientes a la remoción de asbesto, aduciendo que se trataba de una circunstancia desconocida o vicio oculto del suelo en los términos del artículo 2003 del Código Civil, ni solicitó a esta Árbitra fijar el aumento de precio que por ello corresponda en caso de que la presencia de asbesto no haya podido preverse y Pastelería hubiese rehusado autorizar el incremento. No obstante, es menester dejar claro que la presencia de asbesto sí podía ser prevista, puesto que la presencia de asbesto en una vivienda antigua *“Es superhabitual, muy habitual. Por eso es que hay una normativa del Ministerio de Salud que lo define, que es superrestricta, de hecho. Que define proveedores en específico que hacen este tipo de tramitaciones, o sea, este tipo de trabajos. Y lo que quiero reforzar es que estas sorpresas son muy habituales”*, según declaró el testigo David Lladós Roldán.

Sexagésimo sexto: Que, por consiguiente, tratándose de un contrato a suma alzada y de una circunstancia razonablemente previsible por un contratista experto y diligente, no es posible establecer que Pastelería haya tenido la obligación de reembolsarlos costos asociados a la remoción de asbesto y, por lo tanto, tampoco que la hubiere incumplido; debiendo desde luego rechazarse totalmente la indemnización que Grupo CCB solicita por este supuesto incumplimiento.

Respecto de la obligación de Pastelería de reconocer y reembolsar los gastos incurridos por Grupo CCB por concepto de desalojo, mudanza y traslado de bienes que se encontraban en el terreno.

Sexagésimo séptimo: Que, con respecto a los costos de la mudanza y traslado de bienes que se encontraban en el Inmueble, es preciso tener en consideración que, dado que las obras se ejecutarían en un inmueble de propiedad de Pastelería, Pastelería tenía la obligación de entregar adecuadamente a Grupo CCB el terreno o el Inmueble, esto es, libre de ocupantes y enseres. Esta última obligación no aparece expresamente acordada en el Contrato, pero se trata de aquellas obligaciones que para el mandante surgen a partir de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, pues es una de esas *“cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

Sexagésimo octavo: Que, por consiguiente, Pastelería tenía la obligación de entregar el terreno libre de ocupantes y enseres, a menos que las partes hubieren pactado expresamente lo contrario, sin que pueda desprenderse tal inequívoca voluntad a partir de la cláusula tercera del Contrato, conforme con la cual Grupo CCB declaró *“haber visitado las instalaciones y las áreas de trabajo en que se realizarán los trabajos de construcción en forma previa a la Oferta que formuló a la Mandante para la celebración del presente Contrato. En este sentido declara tener conocimiento de la naturaleza y características del mismo, de las condiciones físicas del lugar y de las necesidades de medios materiales y equipos para llevar a cabo los trabajos y, en general, de todos los factores que de algún modo pueden condicionar o influir en la ejecución de la obra materia del Contrato”*. En efecto, si las partes de algún modo hubiesen pactado que la desocupación del Inmueble sería de cargo y responsabilidad de Grupo CCB, por oposición a lo que es natural, existiría algún ítem en su Oferta Económica que contemplara dicha actividad; cuyo no es el caso.

Sexagésimo noveno: Que, así establecida la obligación de Pastelería entregar el inmueble libre de ocupantes y enseres, Pastelería no probó haberla cumplido. Por el contrario, reconoció que el Inmueble estuvo ocupado por el dueño anterior o por un cuidador que pernoctaba en él junto a sus pertenencias, señalando, no obstante, que esta misma persona habría retirado sus pertenencias cuando se obtuvo el permiso de demolición de la casa preexistente. De este modo, la presencia de esta persona o de sus pertenencias difícilmente podrían haber entorpecido el avance de las obras.

Septuagésimo: Que la procedencia de una pena moratoria a favor de Pastelería ya fue descartada anteriormente, por lo que sólo corresponde determinar si procede alguna indemnización a favor de Grupo CCB, por el hecho de haberse

incumplido la obligación de Pastelería de entregar el terreno libre de ocupantes y enseres. Lo relevante es determinar si Pastelería debe o no indemnizar a Grupo CCB los perjuicios en que incurrió como consecuencia de dicho incumplimiento.

Septuagésimo primero: Que, en efecto, si Grupo CCB hubiese demostrado que el terreno se lo entregaron con ocupantes y enseres, antes de haberse verificado incumplimiento alguno de su parte, y si de manera diligente hubiese procedido a desocuparlo, también antes de haber debido percatarse de que la Obra era inviable de ejecutar, una indemnización que le reembolse los costos de desalojo de personas, embalaje y traslado de enseres podría haber prosperado.

Septuagésimo segundo: Que, sin embargo, Grupo CCB no demostró nada de lo anterior. Ni la fecha de entrega del terreno, ni la fecha en la que habría procedido a desalojarlo o desocuparlo, ni los perjuicios que ello le habría irrogado. Por consiguiente, no es posible acceder a una indemnización por este concepto.

Respecto de la obligación de Pastelería de reconocer y compensar los gastos incurridos en obras adicionales ejecutadas por Grupo CCB, no contempladas en el Contrato.

Septuagésimo tercero: Que Grupo CCB sostiene que Pastelería debería reembolsarle costos en que incurrió producto de las modificaciones y nuevos requerimientos de Pastelería que no habrían estado originalmente contemplados, consistentes en: (i) la contratación del señor Freddy Toro, experto no contemplado originalmente que habría realizado la planimetría asociada a los nuevos requerimientos, por un total de \$5.001.750; y, (ii) mayores costos por un total de \$56.057.724 en los que Grupo CCB habría incurrido con motivo de la ejecución del Contrato, como es la extensión del plazo del contrato en 120 días adicionales por causas que no le eran imputables, que rompieron la suma alzada y que no fueron cubiertos con el anticipo.

Septuagésimo cuarto: Que, en relación con las obras adicionales cuyo reembolso reclama Grupo CCB, cabe recordar, según se señaló al establecer los hechos, que el Contrato es uno a suma alzada y llave en mano, por el que Grupo CCB asumió la obligación de desarrollar toda la arquitectura, todos los proyectos de especialidades, y de proveer todos los materiales y todo el personal requerido para entregar una Fábrica completamente terminada a Pastelería, asumiendo la responsabilidad global del Proyecto, por una suma única, fija y prefijada. Luego, el rol de Pastelería, naturalmente, era el de proporcionar a Grupo CCB los requerimientos conceptuales orientados a satisfacer sus expectativas de rendimiento o de funcionalidad esperadas de la Fábrica, siendo perfectamente normal y esperable que dichos requerimientos puedan ir mutando las características del proyecto originalmente acordadas.

Septuagésimo quinto: Que, para prever dicha situación, el Contrato estipula, en su cláusula 4.3. que *“4.3 Si durante la ejecución de las obras de construcción, LA PASTELERIA ordenare introducir obras complementarias al proyecto encargado o modificaciones al mismo, que produzcan aumento de obra o la sustitución de una clase, modelo o marca de materiales, por una diferente de la contemplada en la Oferta*

e Hitos acordados con CCB, será de cargo de LA PASTELERIA su costo. En tal sentido CCB, deberá comunicar por anticipado a LA PASTELERIA, el sobrecosto y aumento de plazo en la ejecución de la modificación requerida adicionalmente por LA PASTELERIA y dicha modificación se anexará al presente Contrato”.

Septuagésimo sexto: Que, aunque en su contestación a la demanda reconvenional, Pastelería reconoció haber solicitado modificaciones “*menores, además de razonables y corrientes*” al Proyecto original, Grupo CCB no probó que tales modificaciones o requerimientos hayan producido un aumento de obras respecto de las contempladas en la Oferta Técnico Económica de Grupo CCB o en el Cronograma y Tabla de Hitos, que constituyen los anexos 1 y 2 del Contrato. Tampoco demostró haber comunicado a Pastelería el sobrecosto y aumento de plazo que tales modificaciones requerirían, ni constan haberse convenido obras o plazos adicionales de ninguna especie.

Septuagésimo séptimo: Que, en efecto, la única característica del Proyecto originalmente acordada en el Contrato es que la Fábrica tendría 440 metros cuadrados, tal como consta en su Anexo 1. Luego, si ese número de metros cuadrados se incrementó, el sobrecosto y mayor plazo resultante debió ser comunicado por Grupo CCB a Pastelería, y aprobado por ésta; cuestión que no consta haber ocurrido.

Septuagésimo octavo: Que, por consiguiente, no es posible establecer que Pastelería haya tenido la obligación de pagar por obras adicionales o extraordinarias que no consintió y, por lo tanto, tampoco que la hubiere incumplido; debiendo desde luego rechazarse totalmente la indemnización que Grupo CCB solicita por este supuesto incumplimiento.

Septuagésimo noveno: Que, finalmente, las obras adicionales que pueda haber ejecutado Grupo CCB no se habrían ejecutado si Grupo CCB hubiese advertido oportunamente la inviabilidad del Proyecto, incumpliendo su obligación de hacerlo y de comunicarlo a Pastelería, de modo que esta Ábitra no considera razonable que deban ser remuneradas, especialmente si no beneficiaron o enriquecieron a Pastelería en modo alguno.

Respecto de los costos asociados a la provisión de dos contenedores por parte de Grupo CCB a Pastelería:

Octogésimo: Que, por otra parte, Grupo CCB señala que Pastelería habría incumplido con su obligación de devolver dos contenedores de propiedad de Grupo CCB, y con la de pagar los costos de arriendo de uno de ellos, así como los costos de traslado e instalación de ambos contenedores. Grupo CCB explica que, al inicio de los trabajos, Pastelería les había solicitado instalar dos contenedores, para ser usados por Pastelería; a lo cual Grupo CCB accedió, trasladando e instalando ambos contenedores; uno de los cuales era arrendado y el otro propio de Grupo CCB. Agrega que, el 18 de agosto de 2022, habiendo terminado el Contrato de común acuerdo, Grupo CCB habría enviado un camión a las dependencias de Pastelería con el objeto de retirarlos, diligencia que no se pudo efectuar puesto que personal de la Pastelería se habría negado, argumentando que existirían supuestos asuntos

económicos no resueltos. Como consecuencia de ello, el 23 de febrero de 2023, Grupo CCB compró el contenedor que hasta entonces arrendaba a la empresa Arqbox.

Octogésimo primero: Que, no es controvertido que se instalaron los aludidos contenedores en el Inmueble y está probado que ello obedeció a requerimientos de Pastelería originados en enero y febrero de 2022, según da cuenta la conversación de WhatsApp entre Giovanna Bravari y José Spaggiari agregada como documento PW-22. De acuerdo con lo declarado por la testigo Sandra Machuca, ambos contenedores fueron requeridos por Pastelería para usarlos como bodega. El primero era un contenedor tipo oficina, más equipado, que habría llegado el 20 de enero del 2022, para almacenar empaques de Pastelería y que fue primeramente arrendado y posteriormente comprado por Grupo CCB a la empresa Arqbox. El segundo, era un contenedor *reefer* de Grupo CCB, que habría llegado el 18 de febrero de 2022, según da cuenta la conversación de WhatsApp antes indicada.

Octogésimo segundo: Que dos testigos, Sandra Machuca y Roberto Balbi, señalaron que Grupo CCB acudió a retirar los contenedores, pero que no fueron entregados ni han sido devueltos hasta la fecha. A su vez, Ricardo Spaggiari y José Spaggiari, hijos de la representante legal de Pastelería, que trabajan en Pastelería y que a todos los efectos prácticos la representaban frente a Grupo CCB durante la ejecución del Contrato, reconocieron en sus declaraciones testimoniales la entrega de los aludidos contenedores por parte de Grupo CCB. Incluso, según los dichos de Ricardo Spaggiari, uno de los contenedores seguiría siendo usado como bodega por Pastelería.

Octogésimo tercero: Que, el Contrato no contempla obligaciones relativas a la provisión de contenedores por parte de Grupo CCB, ni estipula la obligación de Pastelería de pagar por su uso o de devolverlos. Sin embargo, éstos fueron provistos por Grupo CCB e instalados en el Inmueble en consideración al Contrato, a solicitud de Pastelería y durante la vigencia de la relación contractual. En términos del testigo Roberto Balbi, *“Inclusive, después, para ayudar, nosotros teníamos un contenedor de una obra, que se terminó la obra, se lo llevamos también [...] era ayudar al cliente en función de sus necesidades, que es como funcionamos. Nosotros tratamos de ser un solucionador de problemas, [...], en el fondo, vendemos un servicio”*. Es decir, Grupo CCB proveyó los contenedores a Pastelería porque era su cliente, con motivo del Contrato y para proveer un buen servicio, de modo que los contenedores no son ajenos a la relación contractual que es objeto este Arbitraje.

Octogésimo cuarto: Que, sin ser ajena a la relación contractual, la provisión de los contenedores por parte de Grupo CCB y la obligación de Pastelería de devolverlos o de pagar por su uso no está contemplada en el Contrato, de modo que Pastelería no incumplió alguna obligación contractual al no devolverlos ni pagar los costos de arriendo, traslado e instalación que reclama Grupo CCB. Por consiguiente, se rechazará la indemnización de perjuicios derivada del alegado incumplimiento contractual. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se resolverá respecto de la acción subsidiaria de enriquecimiento injustificado deducida por Grupo CCB.

f. En cuanto a las excepciones subsidiarias de contrato no cumplido opuestas por ambas partes.

Octogésimo quinto: Que, según se estableció, Grupo CCB incumplió con sus obligaciones contractuales al no advertir ni informar a Pastelería que el Proyecto era inviable atendidas las normas de uso de suelo. Por su parte, se reputó incumplida la obligación de Pastelería de entregar el terreno libre de ocupantes y enseres.

Octogésimo sexto: Que, las excepciones de contrato no cumplido deducidas por ambas partes deben ser desechadas desde que no existe relación causal entre los incumplimientos de una parte y los de la otra. Es decir, el incumplimiento de las obligaciones de Grupo CCB no fue consecuencia de las supuestas deficiencias en las condiciones de entrega del terreno antes anotadas, ni las deficientes condiciones de entrega del terreno tienen como causa a los incumplimientos de Grupo CCB.

Octogésimo séptimo: Que, a mayor abundamiento, Grupo CCB no ha probado haber estado en cumplimiento de sus obligaciones a la fecha de recibir el terreno, pues no probó la fecha en la que le fue entregado, e incumplió con sus obligaciones de advertir e informar la inviabilidad del Proyecto desde el primer día de vigencia del Contrato.

Octogésimo octavo: Que, por consiguiente, no es posible acceder a las excepciones subsidiarias de contrato no cumplido opuestas por ambas partes.

g. Respecto de la acción subsidiaria de enriquecimiento injustificado deducida por Grupo CCB.

Octogésimo noveno: Que, en subsidio de la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento, Grupo CCB dedujo acción de enriquecimiento injustificado por parte de Pastelería.

Nonagésimo: Que, según se señaló, Grupo CCB proveyó dos contenedores, a requerimiento de Pastelería y para ser usados como bodega por parte de esta última, sin mediar obligación contractual, ya que los contenedores no eran necesarios para llevar adelante los trabajos encomendados a Grupo CCB. Por lo mismo, los costos en los que incurrió grupo CCB para proveer dichos contenedores, no corresponden a costos o riesgos comprendidos en la suma alzada.

Nonagésimo primero: Que, está probado que los contenedores fueron usados por Pastelería como bodega para el desarrollo de su propio giro de elaboración de alimentos. De modo que los costos en los que incurrió Grupo CCB por su provisión, enriquecieron correlativamente a Pastelería.

Nonagésimo segundo: Que, sin embargo, uno de los contenedores (el *reefer*), era un contenedor antiguo que Grupo CCB proveyó de manera gratuita. En efecto, según consta en la conversación de WhatsApp entre Giovanna Bravari y José Spaggiari, Pastelería ofreció a Grupo CCB comprarlo el 31 de marzo de 2022; a lo cual Grupo CCB contestó el 7 de abril “*No te lo vamos a cobrar*”. Luego, la mera liberalidad de Grupo CCB autoriza a Pastelería para retener dicho contenedor y los beneficios derivados de

su uso, no estando obligada a restituir ninguno de los costos asociados a su provisión, que reclama Grupo CCB.

Nonagésimo tercero: Que, en cambio, la provisión del otro contenedor por parte de Grupo CCB a Pastelería (el tipo oficina), carece de causa ya que Grupo CCB lo proveyó sin estar obligado a hacerlo y sin que la mera liberalidad de hacerlo pueda inferirse de antecedente alguno. Es decir, y respecto de este contenedor tipo oficina, Grupo CCB hizo un pago indebido, sin causa que lo justifique, que Pastelería tiene el deber de restituir de acuerdo con los principios generales del derecho y conforme a equidad.

Nonagésimo cuarto: Que el monto de la restitución a la que está obligada Pastelería derivado del uso del contenedor tipo oficina considerará el monto del empobrecimiento o de los gastos en que incurrió Grupo CCB para proveer dicho contenedor a Pastelería, y no el monto del enriquecimiento o beneficio que reportó Pastelería, por ser el primero menor que el segundo. En efecto, Pastelería se ha beneficiado de ese uso desde el 20 de enero de 2022 hasta el día de hoy, mientras que Grupo CCB dejó de experimentar gastos por concepto de arriendo cuando compró el aludido contenedor a la empresa Arqbox, el 23 de febrero de 2023. Lo anterior, sobre la base de las facturas acompañada como documentos GB-21 y GB-22, equivale a \$ 135.000 (neto de IVA) mensuales que, multiplicados por un total de 13 meses corresponde a \$1.755.000 (neto de IVA) por concepto de arriendo. Adicionalmente, Pastelería deberá restituir los \$200.000 (neto de IVA) gastados por Grupo CCB por el transporte de dicho contenedor, según consta en la factura acompañada como documento GB-21. Se establece el monto neto, pues es razonable suponer que el Impuesto al Valor Agregado fue recuperado por Grupo CCB como crédito fiscal y no representó un daño. Los montos anteriores, deberán ser debidamente reajustados y considerar intereses corrientes devengados entre el 23 de febrero de 2021 y la fecha en la que se efectúe el pago de esta indemnización.

Nonagésimo quinto: Que, no se accederá a lo solicitado por Grupo CCB en cuanto a que se le restituya lo que habría pagado por la instalación de dicho contenedor, esto es, por la grúa que lo habría descargado e instalado en las dependencias de Pastelería por no encontrarse acreditado que Grupo CCB incurrió en dicho gasto, ya que la factura de una grúa pluma que acompañó como documento GB-18, precede en su fecha a la instalación del aludido contenedor en las dependencias de Pastelería, y no es posible establecer que corresponda al gasto incurrido por este concepto a partir de ninguna otra evidencia.

Nonagésimo sexto: Que, en lo que concierne a la petición de Grupo CCB, de que Pastelería le restituya en especie el contenedor tipo oficina, es un hecho indiscutido que el contenedor en cuestión pertenece a Grupo CCB y, por consiguiente, a juicio de esta Árbítra debe ser devuelto, no estando Pastelería autorizada a retenerlo bajo ningún concepto.

Nonagésimo séptimo: Que, por consiguiente, Pastelería deberá restituir en especie el aludido contenedor, asumiendo los costos de restituirlo, que corresponden al traslado, carga y descarga de dicho contenedor hasta las dependencias de su dueño, Grupo CCB.

Nonagésimo octavo: Que, la evidencia no es concluyente respecto de que dicho contenedor se encuentre actualmente en las dependencias de Pastelería. En efecto, José Spaggiari señaló que habría dispuesto de uno de ellos al señalar *“Uno. Uno está ahí, y el otro lo tuvimos que sacar”*, añadiendo que *“Lo dejé en el terreno de un amigo”*, de modo que solo habría actualmente un contenedor en el Inmueble, sin que sea posible determinar cuál de los dos, ni tampoco a qué título lo habría dejado donde su amigo. Pero sus declaraciones a este respecto fueron contradictorias, pues consultado a continuación respecto de si había uno o dos contenedores en el inmueble, señaló también que *“No sé, pero está. Y el otro está ahí también, me está ocupando espacio”*.

Nonagésimo noveno: Que, frente a tal incertidumbre, y para el evento de que la restitución en especie no sea posible, Pastelería deberá restituir a las dependencias de Grupo CCB otro contenedor tipo oficina, de igual género o calidad que el que recibió.

Centésimo: Que, finalmente, se rechazará la acción subsidiaria de enriquecimiento injustificado deducida por Grupo CCB para obtener el reembolso de lo que gastó con motivo de la ejecución del Contrato, desde que ninguna de las obras ejecutadas por Grupo CCB, produjeron beneficios para Pastelería. Lo anterior, toda vez que como ya se señaló, no se realizaron obras de construcción propiamente tales que, de no ser remuneradas, pudieran enriquecer injustificadamente a Pastelería.

h. En cuanto a la compensación.

Centésimo primero: Que, corresponde acoger la excepción subsidiaria de compensación judicial deducida por Grupo CCB, compensando las sumas de dinero que será condenada a pagar Grupo CCB a Pastelería, con las sumas de dinero que Pastelería será condenada a pagar a Grupo CCB, hasta concurrencia de este último valor. Lo anterior, por cumplirse todos los requisitos para que opere dicha compensación, establecidos en el artículo 1656 del Código Civil.

Centésimo segundo: Que, en cambio, la obligación de Pastelería de restituir el contenedor tipo oficina no es susceptible de ser compensada, por corresponder a la devolución de una cosa de género distinto.

i. En cuanto a las costas.

Centésimo tercero: Que cada parte deberá pagar sus costas, por no haber sido ninguna de ellas totalmente vencida, y ambas haber tenido motivos plausibles para litigar.

SE RESUELVE:

1. Rechazar la objeción de documentos formulada por Grupo CCB en su escrito de fecha 9 de noviembre de 2023.
2. Acoger parcialmente la demanda principal, solo en cuanto:

- 2.1.** Se declara que Grupo CCB SpA incumplió con sus obligaciones contractuales: (i) al no darse cuenta oportunamente que el Proyecto era inviable de acuerdo con las normas de uso de suelo, pese a ser ello una obligación que naturalmente le correspondía al asumir la arquitectura y la obtención de los permisos municipales; y (ii) al no informar a Pastelería Wenger Haus Limitada que el Proyecto era inviable atendidas las normas de uso de suelo, en forma previa a la realización parcial de actividades contempladas en la Etapa número 1;
- 2.2.** Se condena a Grupo CCB SpA a pagar a Pastelería Wenger Haus Limitada una indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento, por concepto de daño emergente, ascendente a \$32.544.654, debidamente reajustado y con intereses corrientes devengados entre el 19 de febrero de 2021 y la fecha en la que se efectúe el pago de esta indemnización.
- 3.** Se hace constar que el Contrato de Obra terminó de común acuerdo con fecha 19 de julio de 2022, sin que las partes hubieran llegado a acuerdo respecto de las prestaciones económicas que se adeudaban y sin haber renunciado a las acciones a pudieran tener derecho; y rechazar, por lo tanto, la solicitud de declaración judicial de resolución de contrato.
- 4.** Acoger parcialmente la demanda reconvenzional, solo en cuanto:
- 4.1.** Se declara que Pastelería Wenger Haus Limitada incumplió con su obligación contractual de entregar el terreno libre de ocupantes y enseres. No acceder a una indemnización de perjuicios por este concepto al no haberse acreditado éstos.
- 4.2.** Se acoge la demanda subsidiaria de enriquecimiento injustificado solo en cuanto Pastelería Wenger Haus Limitada deberá: (i) reembolsar a Grupo CCB lo que ésta gastó por concepto de arriendo y traslado de un contenedor tipo oficina, ascendente a \$1.955.000, debidamente reajustado y con intereses corrientes devengados entre el 23 de febrero de 2021 y la fecha en la que se efectúe el pago de esta indemnización; y, (ii) restituir en especie el aludido contenedor, asumiendo los costos de restituirlo, que corresponden al traslado, carga y descarga de dicho contenedor hasta las dependencias de su dueño, Grupo CCB SpA. Para el evento de que la restitución en especie no sea posible, Pastelería Wenger Haus Limitada deberá restituir a las dependencias de Grupo CCB SpA otro contenedor tipo oficina, de igual género o calidad que el que recibió.
- 4.3.** Se acoge la excepción subsidiaria de compensación judicial deducida por Grupo CCB SpA, sólo respecto de las sumas de dinero que cada parte ha sido condenada a pagar a la otra. En consecuencia, se extingue la obligación establecida en el punto 2.2 hasta concurrencia de la obligación establecida en el punto 4.2. literal (i).
- 5.** No condenar en costas a Grupo CCB ni a Pastelería, por no haber sido totalmente vencidas y haber tenido ambas motivos plausibles para litigar.

Notifíquese.

Carolina Horn Küpfer.
Árbitra.