Emilio Sahurie Luer

Árbitro de Derecho

Fecha de Sentencia: 10 de enero de 2012

ROL: 1246-2010

MATERIAS: Contrato de construcción – contrato a suma alzada y a precios unitarios – modificación del diseño de la obra – terminación del contrato – demanda de cobro de pesos – resolución del contrato – indemnización de perjuicios – excepción de contrato no cumplido – silencio en aprobación de estados de pago – subcontrato.

RESUMEN DE LOS HECHOS: El subcontratista XX interpuso demanda de cobro de pesos contra ZZ, solicitando el pago de sumas adeudadas en virtud del mediante el cual ZZ le encargó movimientos de tierra y la construcción de ataguías para una obra hidráulica. XX sostiene que ZZ incumplió sus obligaciones, al cesar en el pago de las obras ejecutadas, por lo que procedió a terminar el contrato.

ZZ contesta la demanda principal y demanda reconventionalmente la resolución del contrato con indemnización de perjuicios. Sostiene haber cumplido sus obligaciones, e imputa a XX haber abandonado la obra antes del plazo estipulado. Agrega que XX realizó cobros adicionales por partidas que fueron pactadas a suma alzada. Todo ello le ocasionó los perjuicios que demanda reconventionalmente.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil: Artículos 1.478, 1.489, 1.545, 1.546, 1.552 y 1.556.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 183 y siguientes, Artículos 170, 346, 358, 409 y siguientes, y 428 y siguientes.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y siguientes.

Ley 19.983: Artículo 3 N° 2.

DOCTRINA: En cuanto a la demanda principal, deben analizarse tres aspectos: cómo se ha contratado la construcción de las ataguías, cómo se remunera el trabajo realizado y cómo opera la aprobación de los estados de pago. En cuanto al primero, el contrato se celebró a Suma Alzada y Serie de Precios Unitarios. El fallo analiza las discrepancias entre las partes respecto de cada ataguía. En cuanto al segundo aspecto, si el diseño de las ataguías no correspondía al subcontratista, aún si éste no sujetó su oferta a la ingeniería de detalle, los cambios sustanciales entre los inicialmente previstos, y lo requerido en la ingeniería de detalle, deben ser considerados en la remuneración del subcontratista. En tal caso, los cambios sustanciales en parte de la obra hechos en la ingeniería de detalle, otorgan derecho al subcontratista para reclamar el precio unitario, y la suma alzada. Por otro lado, en una obra contratada a suma alzada, las discrepancias que no sean atribuibles a culpa, como ocurre con las irregularidades en la roca, deben ser asumidas por el subcontratista. Tales irregularidades no constituyen fuerza mayor si no son imprevisibles e irresistibles. Tampoco han estipulado las partes que el mayor costo de este tipo de situaciones no deba ser de cargo del subcontratista. En un contrato a suma alzada, y salvo en los rubros pactados a precio unitario, ese mayor costo debe ser asumido por el subcontratista, si ha podido prever la posibilidad de encontrar roca con distintos grados de irregularidad y ello lo ha considerado o ha debido considerarlo en su propuesta. Consecuente con este razonamiento es que, como *quid pro quo* en la suma alzada, el subcontratista se beneficia por los menores costos y dificultades enfrente en la ejecución del contrato, sin que corresponda en tal caso disminuir la suma alzada.

Con relación a la aprobación de los estados de pago, en general el silencio no significa aceptación. En ausencia de estipulación en el contrato, no corresponde asumir la aprobación de los estados extraordinarios de pago que no han sido objetados en la forma y plazo previstos para los estados ordinarios. A falta de estipulación, la ausencia de objeciones en el plazo previsto puede significar un incumplido contractual, pero no la aceptación tácita del estado de pago.

Las obras pendientes de pago reclamadas deben examinarse individualmente en su mérito para determinar su procedencia.

Si el contrato ha sido terminado anticipadamente, no procede su resolución, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios, si la terminación anticipada no se ajusta al contrato o a la ley.

Corresponde rechazar la excepción de contrato no cumplido si los incumplimientos son poco significativos, siendo suficiente que la parte incumplidora reembolse a su contraparte las sumas pagadas, pues ello mantiene un adecuado y equitativo equilibrio de las prestaciones recíprocas. Asimismo, la excepción de contrato no cumplido del Artículo 1.552 del Código Civil, debe fundarse en un incumplimiento de real trascendencia.

Al igual que en la demanda principal, se examina cada rubro de la demanda reconvenzional en el mérito de las pruebas rendidas.

DECISIÓN: Ha habido incumplimiento de ambas partes, por lo que ambas demandas son acogidas parcialmente. Se condena a cada una de las partes al pago de las indemnizaciones fijadas de acuerdo al mérito de cada particular demandado por cada parte, y se verifica compensación de pleno derecho, debiendo pagarse un saldo al demandante principal. Cada parte pagará sus costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 10 de enero de 2012.

VISTOS:

I. Origen de la controversia. Partes del juicio arbitral

I.1. La controversia materia de este arbitraje ha surgido entre el demandante principal, Construcciones XX, (en adelante también XX), sociedad representada por don A.D., ambos con domicilio en DML, Concepción. XX ha designado abogado patrocinante y apoderado al señor don AB, domiciliado en DML, Concepción, ha demandado a ZZ, sociedad representada por don C.P., ambos domiciliados en DML, Santiago, quien ha designado como Mandatarios Judiciales a los abogados señores AB1, AB2 y AB3 (QEPD), y como apoderado a don AB4, todos con domicilio en DML, Santiago.

El origen de la controversia es la aplicación, interpretación y cumplimiento del Subcontrato N° 002/2009, celebrado entre XX con fecha 11 de septiembre de 2009. En dicho contrato ZZ encargó a XX en calidad de subcontratista, la ejecución de determinadas partidas del Contrato de "Construcción de Obras Civiles, Montaje, Puesta en Marcha y Prueba de Central AA" que ZZ había celebrado con compañía TR.

I.2. XX sostiene que el subcontrato celebrado con ZZ, terminó anticipadamente, de lo cual dio aviso a su contraparte mediante carta enviada por el servicio de correos TR1 el 11 de junio de 2010. Señala que el motivo del término anticipado fue incumplimientos de ZZ a sus obligaciones, principalmente la demora y posterior cese completo en el pago de sus servicios, la falta de entrega de terrenos para ser utilizados como botaderos con sus correspondientes permisos y de oficinas, entre otros incumplimientos.

I.3. ZZ, por su parte, sostiene que no es efectivo lo señalado por XX, y que es ésta quien ha incumplido el contrato al hacer abandono de la obra.

II. Cláusula compromisoria

En la cláusula 12 del Subcontrato N° 002/2009, que rola a fs. 5 y siguientes, celebrado entre las partes, éstas estipularon que cualquier dificultad o controversia que se produzca entre ellas, en lo relativo a la validez,

interpretación, aplicación, cumplimiento o terminación de ese contrato o cualquier otro motivo relacionado con el mismo, será sometido a arbitraje, conforme a las reglas procesales de Arbitrajes vigentes del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (en adelante “CAM Santiago”).

Las partes otorgaron poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe un Árbitro de Derecho de entre los integrantes del Cuerpo Arbitral del CAM Santiago.

En la misma cláusula compromisoria citada, se acordó facultar al Árbitro para conocer todo tipo de asunto relacionado con su competencia o jurisdicción. Asimismo, renunciaron interponer en contra de sus resoluciones recurso alguno, exceptuándose los de reposición, de rectificación, aclaración o enmienda, de queja, y de casación en la forma, que fueren procedentes.

III. Inicio de las actuaciones arbitrales. Designación como Árbitro de Derecho y constitución del Tribunal Arbitral.

III.1. Las actuaciones pertinentes al arbitraje se iniciaron mediante presentación de 15 de junio de 2010 de XX, en la que solicita al CAM Santiago, la designación de un Árbitro que resuelva la diferencia surgida entre ella y ZZ con relación al Subcontrato N° 002/2009.

III.2. En virtud de dicha solicitud se dio inicio al arbitraje en el expediente Rol N° 1246-10 del CAM Santiago, cuyo presidente me designó como Árbitro de Derecho, para conocer y resolver la controversia. Siendo éste un arbitraje en Derecho, esta sentencia se someterá estrictamente a la ley, tanto en el fondo, como en cuanto a las reglas de apreciación de la prueba.

III.3. Ninguna de las partes se opuso a la designación, por lo que ella me fue notificada el 14 de julio de 2010. Se me notificó este encargo por la Notario Público de Santiago señora NT. En ese acto juré desempeñar fielmente el cargo. El 23 de julio de 2010, según consta a fs. 48 del expediente, se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral.

IV. Reglas de procedimiento

IV.1. La primera resolución en este arbitraje se dictó el 23 de julio de 2010, citando a las partes a una audiencia para fijar las reglas de procedimiento.

IV.2. La mencionada audiencia se llevó a cabo el 16 de agosto de 2010. En representación de XX asistieron los señores don A.D. y don M.O., asistidos por el abogado señor don AB. En representación de ZZ asistieron los abogados señores don AB3 (QEPD) y don AB4.

IV.3. El acta de dicha audiencia, que consta a fs. 56 y siguientes, se fijan las Reglas Procesales del Arbitraje o Bases de Procedimiento. Se estableció que el arbitraje se regirá por las normas contempladas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que se indican en tales reglas procesales. Se estableció además que se aplicará, subsidiariamente, el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago.

IV.4. Según el Artículo 33 del Reglamento del CAM, el plazo para dictar el Laudo Arbitral es de seis meses, prorrogables por igual término si el Tribunal lo estima necesario.

Las partes acordaron en el numeral 5.4 de las Bases de Procedimiento que se entenderá suspendido el plazo dentro del cual el Árbitro debe evacuar su encargo, durante el período de conciliación, el feriado judicial de febrero de cada año, durante el tiempo en que haya estado suspendido por petición de común acuerdo de las partes la tramitación de la causa, y durante el tiempo en el que el perito deba evacuar su encargo.

El plazo para dictar la sentencia arbitral de seis meses se inició el 14 de julio de 2010, según consta a fs. 47. Dicho plazo se suspendió durante el período de conciliación, entre los días 14 de diciembre de 2010 y 28 de enero de 2011, ambos inclusive. Luego, el plazo fue prorrogado por seis meses, según resolución de 2 de marzo de 2011, que rola a fs. 382. Durante la prórroga, el plazo se suspendió nuevamente entre el 28 de julio y el 18 de noviembre del 2011, que corresponde al período que medió entre el juramento del perito designado en el presente arbitraje, según consta a fs. 555 y 556, y la fecha en que su informe fue recibido por el Tribunal Arbitral, según consta a fs. 568. Finalmente, el arbitraje volvió a suspenderse durante evacuación por el perito de la ampliación de su informe pericial, entre el 13 y 16 de diciembre de 2011.

Por consiguiente, el plazo para dictar sentencia se ha extendido al menos hasta el 10 de enero de 2012.

Adicionalmente, el numeral 5.5 de las citadas Bases de Procedimiento dispone que, en lo relativo a la ejecución de la sentencia, el Tribunal Arbitral tendrá jurisdicción por seis meses desde la notificación de la sentencia definitiva, para llevar a cabo todas las gestiones tendientes a lograr su debido cumplimiento. El referido plazo se entenderá suspendido en caso de interposición de recursos de queja o casación en la forma, en cuyo caso comenzará a contar sólo desde de la notificación de la resolución que resuelva de manera definitiva el o los recursos interpuestos.

Primero se expondrá la demanda de XX y todos los escritos de discusión relacionados con ella. Luego, se expondrá la demanda reconvenzional de ZZ y todos los escritos de discusión relacionados con ella.

V. Demanda de XX

V.1.- La demanda de XX se encuentra agregada en las fs. 230 y siguientes del expediente. En ella, señala que celebró con ZZ el subcontrato N°002/2009, el que tuvo por objeto la ejecución de servicios de construcción de las partidas que éste singulariza y que integra el contrato "Construcción de Obras Civiles, Montaje, Puesta en marcha y Prueba de la Central AA" que la demandada celebró con la compañía TR.

V.2.- En su demanda, XX expone que ejerció el derecho que le concede el número 11 del subcontrato, titulado "Término Total o Parcial del Contrato". Esta estipulación dispone:

"El subcontratista podrá poner término al presente contrato mediante el mismo sistema de aviso indicado anteriormente por la empresa, en el caso que esta última no entregue los aportes prometidos en calidad, cantidad y oportunidad, conforme la oferta técnico económica presentada por el Subcontratista".

V.3.- La demandante explica que se vio obligada a ejercer esta decisión porque la demandada incumplió obligaciones que el subcontrato le impone, demorando primero, y luego cesando en el pago de las obras ejecutadas y convenidas en el subcontrato dentro de los plazos estipulados. Ello le habría ocasionado un grave deterioro económico, de modo que fue impelida a terminar el contrato, lo que comunicó a la demandada por carta de 11 de junio de 2010, tal cual lo permite el contrato.

V.4.- La carta citada precedentemente fue insertada en la demanda. En ella, XX expone las razones que fundan la decisión de poner término al subcontrato. Éstas se basan en que en el desarrollo del contrato en cuestión, se produjeron crecientes desencuentros entre las partes, los que derivaron de actuaciones de los personeros de ZZ contra la buena fe, así como incumplimientos graves de las obligaciones contraídas por éste.

Expresa también la demandante, que los hechos expuestos, introdujeron una grave incertidumbre en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por la contraparte. Que además hubo falta de entrega de terrenos para ser utilizados como botadero, con sus correspondientes permisos y oficinas.

V.5.- Reitera la demandante, que la opción tomada se funda en el hecho que ZZ no satisfizo los estados de pago, causándole graves perjuicios, los que constituyen una clara contravención a la buena fe y a las normas contractuales convenidas.

V.6.- Transcribe en la demanda carta de fecha 1 de junio de 2010, en la cual se remitieron por XX a ZZ, las facturas de los estados de pago pendientes. Dichas facturas, fueron devueltas por la demandada con la carta N° ZZ-CHL-GL C045/10. La carta fue contestada de inmediato, el 2 de junio de 2010, en ella se rebaten las razones que dio ZZ para devolver las facturas, insistiendo en la procedencia del pago.

V.7.- A continuación, la demandante envió carta de fecha 8 de junio a XX, la cual también transcribe en su escrito de demanda, y relata que ZZ se negó a recibirla, hecho que a juicio de la actora prueba el estado de las relaciones contractuales, la que se resume en la renuencia de ZZ a recibir cartas, pagar estados de pago pendientes, procediendo a devolver las facturas que se le presentaban. Estima que era imposible continuar con la relación contractual, y debía recurrirse a la cláusula arbitral para resolver el conflicto.

V.8.- La actora expresa que, en el estado de las relaciones contractuales descritas anteriormente, y luego de una reunión sostenida por las partes, se convino el pago de los estados de pago ordinario N° 10, y Estado de Pago Extraordinario N° 9. Dejaron constancia expresa que el último había sido ingresado a la empresa el 29 de abril de 2010, pero la demandada sólo aprobó el pago el 3 de junio del mismo año, lo que a juicio de XX demuestra en forma clara e irrefutable la demora de ZZ en cursar los pagos a que estaba obligada, lo que causó graves perjuicios a la demandante y causaba incertidumbre en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas.

V.9.- Seguidamente, XX detalla los pagos que quedaron pendientes al momento del término anticipado del contrato:

V.9.1.- Estado de pago extraordinario N° 10, entregado y recibido el 18 de mayo de 2010 por UF 38.139,08;

V.9.2.- Estado de pago ordinario N° 11 entregado y recibido por la demandada el 22 de junio de 2010 por UF 3.186,15; y

V.9.3.- Estado de pago extraordinario N° 11 entregado y recibido por la demandada el 15 de junio de 2010 por UF 1.029,22.

V.10.- Señala la demandante que, dichos estados de pago pendientes corresponden a trabajos efectivamente realizados y totalmente ejecutados, que aún están impagos y suman UF 42.354,45, los cuales no fueron objetados ni rechazados por la demandada en el plazo de diez días que señala la cláusula 4 del subcontrato. Por ello, XX señala que debe entenderse que la contraparte aceptó dichos estados de pago pendientes, ya que no ejerció los derechos que le otorga el subcontrato, que por consiguiente, han precluido. Por ello, remitieron las respectivas facturas a la parte demandada, que las devolvió injustificadamente.

V.11.- La demandante detalla las sumas adeudadas, dividiéndolos en dos grupos.

El primer grupo, denominado Estados de Pago pendientes, asciende a UF 42.345,45, por conceptos del Estado de Pago Extraordinario N° 10, ordinario N° 11 y extraordinario N° 11.

El segundo grupo, denominado Otros Pendientes, asciende a un total de UF 21.608,48, que incluye los siguientes rubros:

- Devolución de retenciones contractuales por un monto de UF 6.050,04;
- Aceleración de trabajos de excavación en roca sana, por UF 7.598,49;
- Aceleración de trabajos de construcción de Ataguías N°s. 102 y 104, por UF 1.495,59;
- Daños a consecuencia del terremoto de 27 de febrero de 2010, la suma de UF 2.877,27;
- Mayores costos de explosivos por UF 1.282,97;
- Estabilización de caminos, la suma de UF 483,91;

- Reembolso de costos de vigilancia nocturna, la suma de UF 324,96;
- Reembolso de costos de arriendo de oficinas, la suma de UF 70,73;
- Lucro cesante experimentado por el subcontratista TR2, por UF 638,99;
- Reembolso de rentas por arriendos de botaderos, la suma de 591,05;
- Costo financiero por atraso en pago de facturas, la suma de UF 191,72; y
- Diferencia de anticipo por boletas de garantías cobradas, por UF 2,76.

V.12.- Así entonces, las sumas totales que la demandante reclama que se encuentran pendientes de pago, según el detalle de los numerales anteriores, ascienden a UF 63.962,93.

Agrega la actora que la demandada debe pagar, además, los perjuicios causados por la terminación anticipada del contrato, al haber incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones. Detalla estos perjuicios de la siguiente manera:

V.12.1.- Perjuicios por utilidades no realizadas conforme con el contrato, los que ascenderían a UF 2.650. Explica que el contrato terminó anticipadamente por culpa de la demandada, y que ello le ha privado de recibir esas utilidades.

V.12.2.- Daño moral por incumplimiento grave de las obligaciones que el contrato impuso a la demandada, que valora en UF 20.000 o en subsidio la suma que el Árbitro determine. Explica que se le privó de los recursos necesarios para pagar a sus propios proveedores y dependientes, lo que causó un grave daño de la imagen comercial de la empresa; y

V.12.3.- Daño por término anticipado del contrato, al verse obligada a finiquitar anticipadamente a sus dependientes, que ascendería a \$ 6.545.424.

De esta manera, el gran total demandado asciende a UF 86.612.93 y \$ 6.545.424.

V.13.- La demandante invoca en apoyo a su demanda, los Artículos 1.545 y siguientes del Código Civil.

V.14.- En su petitorio, la demandante, solicita tener por interpuesta su demanda de cobro de pesos, a fin de que en definitiva:

V.14.1 Se condene a la demandada a pagar las sumas adeudadas según el detalle referido en la demanda, con más intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que fueron presentados a la demandada los respectivos estados de pago hasta la fecha del pago efectivo, más las costas de la causa.

V.14.2 En subsidio, solicita se condene a la demandada a las sumas que la sentencia determine, más intereses corrientes en la forma indicada en la primera petición, y costas.

VI. Contestación de la demanda de ZZ

VI.1.- A fs. 240 y siguientes se encuentra agregada la contestación de ZZ a la demanda. En ella solicita que todas las peticiones del demandante sean rechazadas.

VI.2.- ZZ efectúa una síntesis de la demanda y expone los antecedentes del conflicto, señalando que XX omitió entregar en su libelo antecedentes que son fundamentales para que el Tribunal Arbitral se forme una idea acabada de los hechos y pueda en consecuencia resolver adecuadamente la controversia.

VI.2.1.- Explica que el proyecto Central Hidroeléctrica AA se ubica en la región SS; que la propiedad del proyecto corresponde a la compañía TR; que la construcción y todo lo que ello implica fue adjudicada, previa licitación, a la sociedad de ingeniería y construcciones ZZ; y finalmente, que los trabajos se iniciaron el 31 de agosto de 2009.

VI.2.2.- Relata la demandada que, para la ejecución de algunas de las obras de la Central AA, determinó conveniente celebrar subcontratos. En este contexto realizó negociaciones directas con XX, suscribiendo el contrato denominado "Subcontrato N° 002/2009" (el Contrato).

VI.2.3.- El objeto del Contrato consiste en la ejecución, encargada a XX, de las partidas de movimiento de tierra y la construcción de las ataguías que forman parte del contrato de construcción de la Central AA.

En el contrato se distinguen dos partidas generales. La primera consiste en el movimiento de tierras conforme a los planos del Proyecto. La segunda, a la construcción y desarme de las ataguías. Estas últimas debían construirse con terraplenes de maicillo, revestidos por roca.

Conforme al desarrollo secuencial de los trabajos, XX debía construir y luego desarmar las primeras ataguías y reservar el material en los botaderos.

ZZ destaca que al momento de convenir en la sumaalzada por las ataguías, se estimaba que una parte importante de la roca se obtendría en canteras cercanas, tratándose de un material que XX debía aportar a su costo. Señala que así consta en las "Condiciones para el Movimiento de Tierras" que es un anexo al Contrato.

Lo establecido en las condiciones precedentes explica que XX hubiese incorporado la nota 3 del presupuesto, que fija un volumen máximo de roca en el precio de la sumaalzada, correspondiendo a ZZ asumir el costo del exceso.

Asevera ZZ que la ejecución práctica del contrato demostró que las previsiones iniciales no eran precisas, ya que XX no tuvo la necesidad de explotar una cantera para obtener la roca, beneficiándose al disponer de este material sin costo de adquisición ni transporte.

Señala ZZ que la situación descrita anteriormente, significó que la ejecución del Contrato fuese más rentable para la demandante, pues se redujeron de modo importante los costos de construcción de las ataguías.

VI.2.4.- En cuanto al tipo de contrato, la demandada expone que las diferencias entre las dos partidas del Contrato, determinan que éste sea, en parte, un contrato pactado a una serie de precios unitarios, y en parte, un contrato a sumaalzada.

En cuanto a las partidas de movimiento de tierras, sostiene que se trata de un contrato a una serie de precios unitarios.

Por otra parte, cada una de las 11 ataguías objeto del Contrato, tienen un valor contractual fijo, esto es, un precio pactado como sumaalzada, que se mantiene invariable.

También se incluyen como partidas a sumaalzada la construcción de oficinas y talleres y la confección de una plataforma estabilizada.

Los gastos generales y utilidades también se consideran sumas fijas.

VI.2.5.- En lo relativo al precio del Contrato, la cláusula 3 del mismo dispone que "por la completa, oportuna y correcta ejecución de los trabajos" ZZ contrata a XX "por la suma estimada de UF 187.615,47 más

IVA", lo que incluye el costo directo de las partidas convenidas a serie de precios unitarios y a suma alzada más una suma determinada por concepto de gastos generales y otra por recargos, que incluye la utilidad del contratista, imprevistos, cargo por oficina central, entre otros.

La demandada enfatiza que el precio es estimado, ya que hay partidas variables.

VI.2.6.- La forma de pago está regulada en la cláusula 4 del Contrato. En ella las partes establecieron que ZZ pagará mediante la presentación de Estados de Pago mensuales, por obra terminada y debidamente recibida por la compañía TR.

El procedimiento exige que el estado de pago venga con el "visto bueno" del Administrador de Obra de ZZ. Recibido el estado de pago, ZZ debe aprobar o rechazar dentro de 10 días. Si el estado de pago es aprobado, XX está facultada para presentar la factura respectiva. Si el estado de pago es objetado, XX debe corregirlo y una vez aprobado, sigue el proceso antes descrito.

La demandada sostiene que el procedimiento pactado por las partes no atribuye un efecto determinado a la falta de pronunciamiento de ZZ dentro de los 10 días posteriores a la entrega del estado de pago.

VI.2.7.- En cuanto a las retenciones, ZZ señala que en cada estado de pago está facultada para efectuar una retención de un 5% de su monto, para garantizar la fiel ejecución del Contrato y el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de XX. Luego, el contrato establece los requisitos para que ZZ devuelva este anticipo al final de las obras: **(i)** que se haya firmado finiquito de contrato; y **(ii)** que XX haya presentado certificados de la inspección provincial del trabajo, que acrediten que las leyes previsionales de los trabajadores adscritos a la Central AA están pagadas, y que éstos no han manifestado disconformidad con el finiquito de su relación laboral.

VI.2.8.- En el contrato se pactó que las obras debían ejecutarse en un plazo de 29 meses, según lo indicado en el Programa Preliminar de Obra, respetando además los hitos de control.

La demandada señala que XX se obligó a presentar un programa de trabajo, encasillado en el Programa Preliminar de Obra, a más tardar el 21 de septiembre de 2009, el cual nunca entregó. De este modo, el único documento contractual que se refiere a la programación de la obra es el programa preliminar incluido en el Anexo B del Contrato.

Agrega que la duración de la obra supone períodos denominados de ventana, durante los cuales la actividad de XX se reduce básicamente a la mantención de botaderos y caminos, reduciendo la dotación de personal al necesario para cumplir estas labores. Indica que considerando estos períodos de ventana, se entiende la nota contenida en el numeral 1 "Consideraciones Generales" del documento del Anexo A "Alcances del Subcontrato" que señala:

"Los gastos generales están calculados para los 24 meses de permanencia física en la obra y en los períodos de ventana se minimizará el personal de la obra...".

VI.2.9.- La cláusula 11 del contrato establece las causales que puede invocar cada una de las partes para poner término al Contrato. ZZ señala que tiene la facultad de poner término parcial o total al contrato, sin derecho a compensación ni retribución alguna a XX, en caso de: **(i)** incumplimiento de las obligaciones que le impone Contrato a XX; **(ii)** atrasos reiterados de responsabilidad de XX; **(iii)** objeciones formuladas por la compañía TR en cuanto a normas de seguridad, calidad o respecto de los servicios contratados y **(iv)** término del Contrato entre la compañía TR y ZZ.

Explica que, formalmente, debe dar el aviso de término por carta certificada con a lo menos 15 días de anticipación. Prosigue la demandada señalando que, por su parte, XX podrá dar término al contrato mediante el mismo sistema de aviso, en el caso que ZZ "no entregue los aportes prometidos en calidad, cantidad y oportunidad, conforme a la oferta técnico económica presentada por el subcontratista (XX)", lo que corresponde al presupuesto incluido en el Anexo A del Contrato.

Advierte la demandada que esta cláusula debe ser considerada cuidadosamente, pues la demandante recurrirá a ella como excusa para justificar el abandono de la obra, cuando recién habían transcurrido nueve de los veintinueve meses de duración del Contrato.

VI.2.10.- En lo que dice relación a la ejecución práctica del Contrato, ZZ señala que en la misma fecha de suscripción del Contrato, esto es el 11 de septiembre de 2009, XX inició las obras, y hasta la fecha de recepción de la carta de término unilateral del Contrato por parte de XX, ha cumplido de buena fe cada una de las obligaciones asumidas en el Contrato, tanto en relación a las referidas al pago del precio de las obras ejecutadas, como aquellas tendientes a permitir a XX ejecutar los trabajos encargados.

Luego, la demandada detalla del pago de los estados de pagos ordinarios del N° 1 al N° 10, ambos inclusive, por un monto total de 86.115,63 UF. Explica que durante los nueve meses que se ejecutó el contrato, pagó anticipadamente una proporción mayor de los gastos generales y recargos que correspondían a tal período. Así que habiendo ejecutado sólo el 51,18% de las obras originalmente pactadas, XX ya había recibido un 63,1% de las cantidades correspondientes a gastos generales y recargos.

En cuanto al pago de los estados de pago extraordinarios, la demandada arguye que, pese a que no se encontraba regulado expresamente en el contrato la facultad de XX para solicitar aumentos de obra, el cumplimiento de buena fe por parte de ZZ determinó que durante la ejecución del contrato las partes convinieran en el cobro de estas, mediante la presentación de estados de pago extraordinarios. Éstos, al igual que los estados de pago ordinarios, debían presentarse para su aprobación con el "visto bueno" del administrador de la obra, acompañando los respaldos correspondientes.

La demandada señala que pagó nueve estados de pago extraordinarios, del N° 1 al N° 9 ambos inclusive, por un total de UF 3.137,07.

De lo anterior sigue, según la demandada, que pagó a XX por concepto de pago de estados de pago ordinarios y extraordinarios, la suma total de UF 89.252,7, incluyendo en dicha cifra el 63,1% de las sumas alzadas convenidas por concepto de gastos generales y retenciones. Destaca que el 16 de noviembre de 2009 pagó el anticipo de la cláusula 4 del contrato, por la suma de 9.560 UF, de manera que el total de lo pagado a XX alcanza 98.812,7 UF más IVA.

A continuación, detalla cómo operó la entrega de suministros y maquinaria, las actividades de movimiento de tierra y la construcción de las ataguías con el apoyo de ciertos cuadros, y las razones y antecedentes que avalan el debido cumplimiento de cada una de las obligaciones.

VI.2.10.1.- Entrega de suministros y maquinaria: Sobre esta materia, la demandada indica que cumplió sus obligaciones de entrega de suministros y otras prestaciones establecidas en la cláusula 9 del contrato, así como aquellas señaladas en los Alcances del Contrato, cuyo valor se descontaba de los estados de pago posteriores. Destaca que el punto más relevante consistía en la entrega a XX de todo el combustible requerido por los vehículos y equipos utilizados en los trabajos encargados.

Señala que XX, al momento de poner término al contrato y abandonar la obra, tenía pendientes de restitución UF 5.597,31 correspondientes a insumos, equipos y personal puestos a disposición del subcontratista para permitir la ejecución de los trabajos.

Agrega que días antes de abandonar la obra, XX solicitó expresamente a ZZ que el Estado de Pago N° 10 se pagara sin practicar todos los descuentos que en rigor correspondían. Actuando de buena fe, ZZ accedió a esta petición y pago prontamente el referido estado de pago. Este hecho, señala la demandada, es indicativo de la actitud de XX en los días previos al abandono de la obra.

VI.2.10.2- Sobre los movimientos de tierra, expresa que el 11 de septiembre de 2009 XX dio inicio a las labores de excavación y movimiento de tierras. La demandada expresa que el desarrollo de las labores de excavación a cielo abierto exigían atenerse estrictamente a los planos entregados por ella, ya que de lo contrario se podía producir una sobreexcavación que afectara la estabilidad del área respectiva, lo que obligaría a rellenar y compactar las áreas sobreexcavadas con hormigón. La sobreexcavación, una vez producida, representaba perjuicios económicos directos para ZZ, pues la obligaba a ejecutar obras civiles no contempladas en el alcance inicial de su trabajo y que por tanto el dueño de la obra no le compensaría.

Señala que en la excavación en roca con explosivos, XX no respetó los planos de construcción e incurrió en una importante sobreexcavación en la zona de la casa de máquinas. Por la naturaleza de las obras civiles que se debían ejecutar en el área sobreexcavada, ZZ estuvo obligada a rellenar con hormigón, aumentando el volumen de hormigonado más allá de lo previsto.

La demandada agrega que el otro reparo que se efectuó a la ejecución de las excavaciones, dice relación con la forma descontrolada y poco segura en que XX efectuó las tronaduras. En su realización, XX no habría considerado la ubicación de viviendas y otras construcciones cercanas, produciendo daños que ZZ, con posterioridad, tuvo que indemnizar. Adicionalmente, debido a lo expuesto, ZZ, tuvo que contratar a TR3, empresa especializada en el control de las vibraciones producidas por tronaduras.

Sigue la demandada señalando que XX también incurrió en una actuación negligente al depositar parte del material resultante de las excavaciones en uno de los botaderos ubicados en terrenos que ella misma arrendó, sin advertir que obstruía el curso de cauces de aguas lluvia. Como consecuencia de esto, en la temporada de lluvias estos cauces se desbordaron, inundando las viviendas y propiedades de los vecinos. XX no habría respondido por estos daños.

VI.2.10.3.- Construcción de las ataguías: ZZ indica que dentro de los trabajos encomendados a XX se encontraba la ejecución de 11 ataguías, incluyendo su desarme. Para cada una de las ataguías las partes convinieron en una suma alzada, de acuerdo al presupuesto contenido en el Anexo A del Contrato. El conjunto de todas ellas alcanza a un costo directo total de UF 41.257,14.

En los alcances del Subcontrato, incluidos en el mismo Anexo A, se conviene que para la conformación de las ataguías "los materiales y proceso constructivo deberán cumplir con las Especificaciones Técnicas aprobadas por el mandante" (Compañía TR).

Agrega que en el Presupuesto de la Obra se incluyó la nota 2, en conformidad a la cual el precio de las ataguías considera un volumen máximo de 10.000 m³ de roca y de 170.000 m³ de terraplén de maicillo. El costo directo de las ataguías, pactado a suma alzada, sólo podría modificarse si se requiriera un volumen de roca superior a 10.000 m³, correspondiendo a ZZ pagar el costo de la roca adicional.

Conforme al programa del Contrato, al 30 de abril de 2010 debían construirse las Ataguías 101, 102, 103 y 104:

1. Ataguía 101: la demandada explica que consistía más bien en una protección que debía construirse al inicio de la obra (octubre de 2009) para permitir las excavaciones de la pasada 2-3 y de la casa de máquinas. Sin embargo, con un estudio más detallado de la topografía del sitio, ZZ decidió aprovechar

una formación rocosa natural como protección, la cual fue reforzada con un muro de hormigón realizado por ella misma. Así, XX no tuvo que construir la Ataguía 101, sin perjuicio de lo cual, ZZ procedió a pagar por este trabajo como si se hubiese realizado, por entender que se trataba de una partida pactada a suma alzada.

2. Ataguía 103: ZZ señala que tampoco fue construida por XX, ya que por razones técnicas, ZZ determinó la conveniencia de construir esta ataguía mediante un muro de concreto de 90 metros de largo y 11 metros de alto en lugar de los materiales originales (tablestacas de acero con relleno interior de tierra). Aplicando el mismo criterio antes mencionado, ZZ pagó esta partida a XX, no obstante que de hecho se excluyó el alcance de este trabajo.

3. Ataguías 102 y 104: XX, en marzo y abril de 2010, únicamente habría construido las Ataguías 102 y 104, las cuales se pagaron casi íntegramente en los estados de pago N°s 4 al 10. Sin embargo, el trabajo no lo completó, dado que incluían el desarme de las ataguías en la fecha que correspondiera según el programa de la obra. Agrega ZZ que para la ejecución de estos trabajos, XX tuvo a su disposición la roca que se había extraído a menos de 100 metros de la ubicación de las ataguías, en circunstancias que su precio se había convenido considerando que gran parte de esa roca tendría que obtenerse y pagarse como insumo en canteras exteriores. El consiguiente beneficio, por la naturaleza del contrato, habría cedido en provecho exclusivo de XX, según señala la demandada.

La demandada termina este apartado de su contestación señalando que, con el nivel mínimo de cumplimiento de las partidas contratadas a suma alzada, habiendo recibido adelantos por concepto de gastos generales y recargos, mantención de caminos, manejo de botaderos, y debiendo restituir el valor de los insumos entregados por ZZ, por carta de 11 de junio de 2010 XX dio aviso de término de contrato, abandonando la obra quince días después, con clara infracción a sus deberes contractuales.

VI.2.11.- En cuanto al Estado de Pago Extraordinario N° 10 y el abandono de la obra, expone la demandada que, a principios de mayo de 2010, la demandante terminó la construcción de la Ataguía 104. Según la planificación del trabajo, comenzaba un período de “ventana,” que se extendía hasta octubre de 2010. En esa fecha XX debía desarmar las Ataguías 102 y 104 e iniciar la construcción de las ataguías restantes. Además, XX debía retomar los trabajos de movimiento de tierras, finalizar las excavaciones en el canal de aducción y en la zona de la casa de máquinas, e iniciar los que correspondían según el programa de la obra.

ZZ señala que ella había cumplido plenamente las obligaciones exigibles a ese momento, pagando la suma alzada convenida por las Ataguías 102 y 104, e incluso pagando a XX por la ejecución de las Ataguías 101 y 103, no obstante que ésta no las había construido.

Agrega que las partidas que subcontrató con XX eran fundamentales para que él cumpliera oportunamente con las obligaciones asumidas con el dueño de la obra. Por ello ZZ señala que siempre cumplió diligentemente sus obligaciones, esperando una actitud recíproca por parte de XX.

Por ello, recibió con extrañeza el "Cobro por Cantidades Adicionales por cambio de diseño en ataguías", acompañado de la "Valorización Extraordinaria N° 10", por un total de UF 38.139,08, presentado el 18 de mayo de 2010.

Indica que, a diferencia de los estados de pago extraordinarios que XX había presentado en los nueve meses de vigencia del contrato, el Estado de Pago Extraordinario N° 10 no cumplía con el primer requisito que éste impone, consistente en el “visto bueno” del gerente de proyecto o administrador de la obra por parte de ZZ, cargo que desempeñaba en la época don J.T. Este visado, señala ZZ, no es una simple formalidad, sino que refleja que el cobro presentado se ha construido a partir de los recursos efectivamente utilizados y aprobados

durante el período respectivo y que, en cuanto a las partidas de movimiento de tierra, los volúmenes cobrados están respaldados por los respectivos informes de topografía. Explica la demandada que el visto bueno refleja la voluntad de las partes de que los estados de pago fueran un reflejo de los recursos efectivamente empleados por el subcontratista, sin perjuicio de la fase posterior de aprobación o rechazo. Agrega que es claro que el contrato no contempla la posibilidad de que XX presente un cobro unilateral e inopinado, carente de antecedentes de respaldo, prescindiendo infundadamente de un trámite convenido en la cláusula 4 del Contrato, cual es el "visto bueno" del administrador del proyecto. Por tanto el Estado de Pago Extraordinario N°10 presentaba un vicio insalvable, pues fue presentado por la demandante infringiendo los procedimientos pactados en el contrato de manera que ZZ no tiene obligación alguna de pagarlo.

Adicionalmente, señala que una revisión somera del Estado de Pago Extraordinario N° 10 permite determinar que éste contiene cobros adicionales por partidas que se pactaron a suma alzada, es decir con un precio fijo e inamovible. Por ello, arguye la demandada, es improcedente pretender un mayor precio por la realización de estas partidas y menos agregar cobros por gastos generales y utilidades. Explica ZZ que el sentido de pactar un precio a suma alzada es transferir el riesgo al subcontratista y excluir la posibilidad de cobros adicionales, más aún si éstos se calculan en base de precios unitarios fijados unilateralmente por el demandante.

Expone que el Estado de Pago Extraordinario N° 10, invocando en términos muy generales la existencia de un cambio de gran magnitud en el diseño original de las Ataguías 102 y 104, presenta un cobro adicional sustentado en su mayor parte en la cantidad adicional de protección fluvial (roca) construidas. Además, señala que en tal estado de pago extraordinario XX pretende cobrar una cantidad adicional de \$ 198.878.597 como costo directo por la construcción de la Ataguía 103, obra que jamás realizó y por la que igualmente recibió la suma alzada consignada en el Anexo A del contrato.

Señala que otra forma de dimensionar el carácter abusivo del cobro formulado en el Estado de Pago Extraordinario N° 10 consiste que, como costo directo adicional de la construcción de sólo dos ataguías, XX cobra UF 38.139,08, la cual es muy superior al precio acordado en el contrato (Anexo A) por las siete ataguías restantes (AT 105 a la AT 111), y que alcanza a UF 27.817,44.

La presentación del 18 de mayo de 2010 nunca fue un Estado de Pago en regla, sino un simple cobro unilateral, presentado con infracción al Contrato y a lo que fue su aplicación práctica. Para manifestar esta objeción, ZZ envió a XX la carta-correlativo ZZ-CHL-CL-C045/10 de 31 de mayo de 2010, indicando que: "no corresponde el trámite respecto del documento denominado "Estado de Pago Extraordinario N° 10 Rev. 0", por cuanto requiere del sustento documentado en términos similares a los establecidos en el subcontrato suscrito, el cual no se ha puesto en consideración de ZZ para su evaluación y aprobación previa".

Sigue la demandada, indicando que XX hace una aplicación parcial y antojadiza de la misma cláusula que había infringido al prescindir del visto bueno del administrador de la obra, sosteniendo que el silencio de ZZ por más de 10 días, a contar del 18 de mayo de 2010, suponía la aceptación tácita del Estado de Pago Extraordinario N° 10, lo cual manifestó en su carta de respuesta a la antes citada, correlativo SSS002/2009 C0080-09 de fecha 1° de junio de 2010, donde señala que el rechazo del Estado de Pago Extraordinario N° 10 carece de sustento por no haberse impugnado dentro de los 10 días contemplados en el contrato al efecto y que, en consecuencia, debe entenderse aprobado. A la misma carta se adjuntó la factura N° 49, por un monto neto de UF 36.232,13 correspondiente al estado de pago en cuestión.

ZZ habría respondido mediante la carta-correlativo ZZ-CHL-CL-C045/10 de 7 de junio de 2010, haciendo devolución de la factura N° 49 de XX invocando el ejercicio de la facultad legal establecida en el Artículo 3, numeral 2 de la Ley 19.983.

Indica la demandada que la reacción de XX frente al rechazo de la factura, consistió en enviar por correo certificado la carta de terminación de 11 de junio de 2010, invocando el no pago del Estado de Pago

Extraordinario N° 10 -que no es más que un cobro unilateral- como razón suficiente para poner término al contrato. El 27 de junio de 2010, 15 días después de la fecha de emisión de la carta, XX abandonó la obra, siguiendo su propia conveniencia, y -agrega la demandada- suscitó artificialmente un supuesto incumplimiento contractual, presentando un cobro unilateral y excesivo, sabiendo que ZZ no lo aprobaría. Aprovechó esta situación para ejercer abusivamente y de mala fe la facultad de terminación unilateral de la cláusula 11.

VI.2.12.- ZZ termina la exposición de los hechos haciendo presente una serie de hechos posteriores al abandono de la obra:

1. ZZ tuvo que conseguir maquinarias para realizar aquellas partidas convenidas a serie de precios unitarios que estaban inconclusas y que resultaba urgente terminar. El costo de arrendamiento de estas maquinarias es muy superior a los precios unitarios convenidos con XX en atención al volumen de obra objeto del contrato.
2. La demandada indica que se hizo cargo de la mantención de los caminos y del manejo del botadero inicial, incurriendo en gastos por partidas que ya habían sido pagadas a la demandante.
3. Agrega que la demandante es una empresa que no dudó incumplir con las obligaciones que asumió, incluyendo aquellas de carácter laboral. En efecto, no obstante haber abandonado la obra de forma premeditada, no dio cumplimiento previo a las obligaciones contraídas con el personal que había contratado para el desarrollo de los trabajos, por lo que la demandada señala que ella se habría hecho cargo de las obligaciones de XX con los trabajadores adscritos a la Central AA, lo cual está cubierto por el fondo de garantía establecido en el contrato. El monto total que habría pagado ZZ con motivo del finiquito y pago de obligaciones previsionales de los trabajadores de XX asciende a \$ 65.211.042. A mayor abundamiento, agrega la demandada que la demandante adicionalmente utilizó servicios de familias del sector que ofrecían alojamiento y alimentación a los empleados de XX, los cuales ésta no dudó en dejar impagos al retirarse del lugar.
4. Señala que XX dejó una parte importante del material extraído de la faena en tres botaderos, ubicados en terrenos que arrendó a terceros por decisión propia, y a los cuales ZZ no tiene acceso. El material allí depositado, de acuerdo a la programación de la obra, es el que debe utilizarse para continuar con el avance de los trabajos y la construcción de las ataguías y rellenos que XX debía comenzar en octubre de 2010, por lo que ZZ deberá ejecutar por cuenta propia. Entre estos materiales se cuenta la roca proveniente de la excavación que XX mantenía en calidad de depositario, para ser utilizada en la construcción de las ataguías pendientes (AT 105 a AT 111) y de la cual podría disponer libremente sólo al término de la obra, según lo establecido en la nota N° 6 del Anexo A del contrato. Señala que la actora mantiene retenido este material, proveniente de la obra y requerido para su continuación, sin que ZZ tenga acceso a él, dando una muestra más de su mala fe aún después de haber dejado la obra.
5. Por último, el demandado expone que, ante la ausencia material de XX, debió asumir también los reclamos de los vecinos e indemnizarlos por los daños causados por la ejecución negligente de los trabajos encomendados a XX.

VI.3- XX ha sido la única parte incumplidora en este conflicto: En lo que sigue del escrito de contestación, ZZ señala los argumentos en los que se basa para aseverar que XX ha sido la única parte incumplidora en este conflicto.

Señala que es un hecho de la causa que XX hizo abandono de la obra cuando sólo habían transcurrido nueve de los veintinueve meses de vigencia del contrato, lo que trajo como consecuencia la inexecución de importantes obras, tanto en relación a aquellas pactadas a series de precios unitarios, como las pactadas a suma alzada.

La demandada reconoce que la cláusula 11 párrafo tercero del contrato otorga al contratista la facultad de poner término unilateral al contrato. Sin embargo, agrega que del tenor literal de tal cláusula, existe sólo una

causal de terminación que puede invocar XX, la cual requiere que ZZ no haya entregado los aportes comprometidos según la oferta técnica-económica de XX. Luego, la demandada expone las razones por las que no se ha configurado dicha causal: **(a)** ZZ pagó oportunamente todos los estados de pago, ordinarios y extraordinarios que se sometieron al procedimiento de aprobación del contrato; **(b)** respecto del Estado de Pago Extraordinario N° 10, nunca se obtuvo la aprobación de ZZ exigida en el contrato, ni cuenta tampoco con respaldos suficientes, por lo que la demandada considera que se trata de un cobro unilateral de la demandante que no cumple los requisitos para ser considerado como un estado de pago; **(c)** al silencio de ZZ no se le puede dar efecto de aceptación del Estado de Pago Extraordinario N° 10; **(d)** la decisión de la demandante de retirarse unilateralmente del contrato es contraria a la buena fe, toda vez que la demandante no agotó otras las alternativas de solución previas a la adopción de medidas excepcionales.

Por lo anterior, la demandada concluye que la terminación del Contrato comunicada por XX el 11 de junio de 2010 no ha producido efecto alguno, que el Contrato debe entenderse plenamente vigente, y que XX se encuentra en un incumplimiento flagrante del mismo.

VI.4.- Excepciones o defensas opuestas por ZZ: Continuando con su contestación, ZZ realiza una exhaustiva explicación y fundamentación de cada una de las excepciones y defensas que opone a la demanda.

VI.4.1.- ZZ nada adeuda a XX en virtud del Contrato: La demandada fundamenta su afirmación en que los tres cobros objeto de la demanda no han cumplido con el procedimiento necesario y convenido para dar nacimiento a obligaciones de pago que puedan ser exigidas a ZZ, por lo que se concluye que los estados de pago ordinario N° 11 y extraordinarios N°s. 10 y 11, no generaron obligación contractual alguna.

VI.4.2.- El contratante incumplidor carece de acción para exigir el cumplimiento del Contrato: Al respecto, ZZ interpone como defensa subsidiaria a la anterior, para el caso que el Tribunal Arbitral considere que del Contrato efectivamente nacieron obligaciones, la excepción de contrato no cumplido, prevista en el Artículo 1.552 del Código Civil, ya que ha sido XX quien ha infringido el contrato. Por ello, solicita que la acción de la demandante sea rechazada en todas sus partes.

VI.4.3.- Rechazo de la demanda, pues las prestaciones demandadas no proceden conforme al Contrato: En subsidio a la defensa anterior, y para el caso en que el Tribunal Arbitral considere que XX no ha incumplido o que ello no obsta a su derecho de demandar, ZZ solicita el rechazo total de la demanda, por las razones que a continuación se exponen.

VI.4.3.1.- Sobre los estados de pago extraordinarios N° 10 y N° 11 y Estado de Pago Ordinario N° 11:

VI.4.3.1.1.- La demandada reitera que los denominados estados de pago extraordinarios N° 10 y N° 11, y el Estado de Pago Ordinario N° 11, no generan obligaciones válidas ni exigibles conforme al contrato.

VI.4.3.1.2.- Que la acción de cobro del Estado de Pago Extraordinario N° 10 debe rechazarse pues contraviene la naturaleza del contrato. Esto, reitera, porque dicho estado de pago tiene su origen en un gran cambio de diseño respecto del original de las Ataguías 102 y 104.

VI.4.3.1.3.- Que la acción de cobro del Estado de Pago Ordinario N° 11 debe rechazarse pues sólo se ha aprobado por 54,46 UF. No obstante la aprobación de dicho costo, la demandante no presentó la factura correspondiente.

VI.4.3.1.4.- La acción de cobro del Estado de Pago Extraordinario N° 11 debe rechazarse pues sólo se ha aprobado por 371,06 UF, ya que el original presentado por la actora, no contaba con los sustentos suficientes. Indica ZZ que se rechazaron los pagos por concepto de gastos generales y recargos por concepto de trabajos adicionales, por ser ellos improcedentes.

VI.4.3.2.- Otros pagos pendientes por prestación de servicios de construcción:

En lo relativo a este punto, la demandada solicita el rechazo de todas las peticiones que hace la demandante, por considerarlas infundadas y corresponder a cobros unilaterales. Así, entrega los siguientes antecedentes respecto de cada cobro:

- a) Devolución de retenciones contractuales: no procede, por no cumplirse los requisitos, toda vez que XX se retiró del contrato antes del término de las obras;
- b) Cobros por aceleración en los ítems excavación en roca sana y construcción Ataguías 102 y 104: las partes jamás convinieron en el Contrato un programa de aceleración, además de no existir aceleración de las partidas mencionadas en la demanda;
- c) Cobro de fuerza mayor (daños por el terremoto): ninguna norma legal ni contractual la obliga a pagar los perjuicios provocados por caso fortuito o fuerza o mayor, como es el caso;
- d) Sobrecostos de explosivos: no existe un presupuesto previo, acordado y conocido por las partes, que establezca un costo determinado para el insumo de explosivos;
- e) Estabilización de caminos: la partida 1.8.1 del Presupuesto "Confección caminos acometida riberas", incluye "construcción de todos los caminos... y su mantención durante toda la duración del Contrato", partida que se pagó en su totalidad en forma anticipada;
- f) Reembolso de costos por vigilancia nocturna: no corresponde que se pretenda reembolso por ese costo, que fue asumido por ZZ toda vez que la oferta de la demandante no incluye serenos. No es entendible que XX hubiese contratado directamente este tipo de personal; por lo demás, tampoco consta dicha contratación;
- g) Reembolso costo arriendo de oficinas: en virtud de la cláusula 9 del Contrato, este ítem sería de cargo de ZZ, el que fue cancelado íntegramente según el presupuesto; XX nunca habría informado su necesidad de arrendar, por lo que tampoco no consta dicho hecho;
- h) Lucro cesante subcontratista TR2: no existe fundamento legal o contractual que la obligue a responder por la eventual indemnización que XX pueda adeudar a TR2;
- i) Reembolso costos arriendo botaderos: conforme a la cláusula 9 del Contrato, sería de cuenta y cargo de ZZ la entrega de terrenos para ser utilizada como botadero, obligación que habría sido cumplida. Los arriendos que de XX habrían contratado respondieron a decisiones unilaterales e inconsultas, por lo que nada se adeudaría por este concepto;
- j) Costo financiero por atraso en pago facturas: ZZ ha cumplido oportunamente las obligaciones de pago de las facturas emitidas por XX y nada debe por este concepto; y
- k) Diferencia de anticipo por boletas de garantía cobradas: no estaría fundamentado en los hechos ni el derecho la razón por la cual ZZ debería pagar a XX las UF 2,76 que se reclaman por este concepto.

VI.4.3.3.- La demandada solicita el rechazo de la indemnización de perjuicios pretendida, puesto ha cumplido con todas las obligaciones emanadas del Contrato. Mal podría, por tanto, haber incurrido en mora que pudiese hacer procedente dicha indemnización. Además, indica la demandada que incluso si se hubiese incumplido alguna obligación, entonces debería operar el Artículo 1.552 del Código Civil (excepción de contrato no cumplido).

Sin perjuicio de las defensas anteriores, ZZ invoca argumentos específicos para desechar cada una de las pretensiones siguientes:

- a) Utilidades no realizadas. XX no recibió la totalidad de la suma alzada pactada por concepto de utilidades, ya que hizo abandono de la obra transcurridos nueve meses desde su inicio, dejando sin ejecutar gran parte de los trabajos contratados;
- b) Daño moral. ZZ destaca la escasa recepción que ha tenido en la jurisprudencia la indemnización del daño moral en una persona jurídica, sobre todo tratándose de obligaciones contractuales. En lo que sigue, cuestiona punto por punto los hechos que fundan la pretensión de indemnización, lo que permitiría concluir que la demandante no ha sufrido daño moral indemnizable. Así, sostiene que no es efectivo que ZZ haya privado a XX "de los recursos para el pago a sus propios proveedores y

dependientes". Luego, expresa que no se puede imputar a la demandada el haber causado un grave daño a la imagen comercial de XX, agregando que la demandante no es una empresa que goce de trayectoria y prestigio sólido en este rubro; y

- c) Daño por concepto de pago de finiquitos anticipado de dependientes. Sostiene la demandada que debe rechazarse pues XX abandonó la obra sin cumplir con sus obligaciones laborales.

VI.4.4.- Nada debe ZZ por el Estado de Pago Extraordinario N° 10, aún si éste se sometiera a la tramitación prevista en el Contrato: La demandada plantea esta defensa en subsidio de la anterior, para el evento que el Tribunal Arbitral revisara la procedencia de las partidas cobradas en el Estado de Pago Extraordinario N° 10, solicitando que la demanda sea igualmente rechazada, en atención a que los cobros referidos a las Ataguías 102, 103 y 104 carecen de sustento contractual y fáctico y se basan en precios unilateralmente fijados por XX. La demandada sostiene que, aún si el Estado de Pago Extraordinario N° 10 se analiza como cobro por partidas a serie de precios unitarios, se llegaría igualmente a la conclusión de que ZZ nada debe a la demandante por este concepto. Así se desprende de las alegaciones que menciona la demandada en su escrito, las cuales ya se han desarrollado con anterioridad en éste mismo.

Por ello, solicitan que para el caso de resolver que XX tiene derecho al cobro de costos adicionales, éste se determine y reduzca su monto en virtud de las limitaciones y deducciones alegadas en su defensa.

VI.5.- Peticiones. La demandada solicita que se tenga por contestada la demanda interpuesta en contra de ZZ, y que se rechace la acción deducida en todas sus partes, con costas; en subsidio, solicita que acoja solo parcialmente la demanda, en cuanto se refiere al cobro de costos adicionales en la construcción de las Ataguías 102, 103 y 104, una vez consideradas las exclusiones y deducciones alegadas en la contestación.

VII.- Réplica de XX correspondiente a Demanda Principal

VII.1.- A fs. 293 y siguientes don AB presenta la réplica de XX.

VII.2.- La demandante reitera que ha habido incumplimiento de la demandada a sus obligaciones contractuales.

VII.3.- En primer término señala como incumplimiento del contrato de la demandada, la falta de pago del Estado de Pago Extraordinario N° 10. Señala que XX presentó el Estado de Pago Extraordinario N° 10, por un monto de UF 43.116,23 lo cual la demandada reconoce en su carta N° ZZ-CHL-GL C045/10 de 1 de junio de 2010. Argumenta que lo expuesto por ZZ en la contestación de la demanda no logra desvirtuar tales hechos.

Agrega que el Estado de Pago Extraordinario N° 10 fue presentado a la demandada conforme al procedimiento establecido por la aplicación práctica que ambas hicieron del contrato. Precisa que el 18 de mayo de 2010, efectuaron la presentación dirigida a don A.J. (jefe de Oficina Técnica del Proyecto), ingresándola a la oficina de Control de documentos de ZZ encargada de revisar el número correlativo y contenido de cada documento que ingresaba. Explica que este procedimiento constituye la aplicación práctica que las partes hicieron de la cláusula cuarta inciso 3° del contrato, y que esa práctica modificó el texto de la cláusula pertinente del contrato. A mayor abundamiento, exponen que quien impuso este procedimiento fue la demandada, y que ello fue aceptado y aprobado por XX.

A continuación, indica que este estado de pago fue rechazado por ZZ mediante carta N° ZZ-CHL-CL-C045/10 recibida por XX el 1 de junio de 2010, 14 días después de la presentación, y 4 días fuera del plazo contractual convenido para el rechazo o aprobación de los estados de pago.

Indica que en dicha carta la demandada reconoce expresamente que procedió a la revisión del correspondiente estado de pago, reconocimiento que en su opinión acredita que ese estado de pago estaba completo, con los correspondientes documentos que lo sustentan.

VII.3.- La demandante sostiene que el Estado de Pago Extraordinario N° 10 fue presentado mediante el denominado "Transmittal" SUB002/2009TR0302 en conformidad a las exigencias convenidas entre las partes, junto con los siguientes documentos:

1. Carátula de Valorización Extraordinaria N° 10 (1 hoja);
2. Itemizado de Obras Extraordinarias (2 hojas);
3. Fundamentación del cobro y cambio de diseño de las Ataguías 102 y 104 (1 hoja);
4. Croquis descriptivo del diseño original y el ejecutado para las Ataguías 102 y 104 (1 hoja);
5. Cuadro resumen cantidades y precios unitarios de obras ejecutadas para las diferentes Ataguías (1 hoja);
6. Respaldo de cubicaciones Ataguías 102 y 103 (2 hojas);
7. Respaldo topográfico Ataguías 102 y 103, (5 hojas);
8. Respaldo de cubicaciones Ataguías 104 (4 hojas);
9. Respaldo topográfico Ataguías 104, (5 hojas);
10. Análisis de precios unitarios (41 hojas); y
11. Archivos electrónicos de los documentos anteriores.

Continúa indicando que ZZ procedió a la revisión de los documentos del estado de pago, objetando la presentación de este estado de pago por la falta de la firma del Administrador de Obra, tal y como señala su carta. Por esto, concluye que ZZ aduce una causal inexistente, desconociendo los antecedentes que le fueron presentados. XX, cita un correo electrónico inserto en su escrito, enviado por el jefe de Oficina Técnica de ZZ (señor A.J.) al gerente del Contrato de XX (señor M.O.), según el cual lo que solicita el señor A.J. son sólo los archivos electrónicos, los que también habían sido entregados y obraban en poder de la demandada, como demuestra el "Transmittal" SUB002/2009TR0302.

Expresa que ha quedado probado que no es efectivo lo afirmado en la contestación de la demanda en cuanto a que la demandada no habría recibido los documentos que sustentan el Estado de Pago Extraordinario N° 10.

VII.4.- Luego, XX se remite a los antecedentes generales del conflicto, señalando que en cuanto al contrato celebrado entre las partes, debe aclarar que su objeto corresponde exclusivamente a las partidas de movimiento de tierras y a la construcción de las ataguías que forman parte del contrato. Afirma que el diseño y la responsabilidad sobre el diseño de las ataguías es obligación exclusiva y absoluta de ZZ, sin que en ello XX tenga responsabilidad u obligación de ninguna naturaleza.

Señala que la afirmación que hace la demandada en su contestación en lo que se refiere a la suma alzada para las ataguías, es incorrecta y no se ajusta al contrato. Aduce que las partes consideraron que la cantidad de roca a extraer producto de las excavaciones no serían suficientes para construir las ataguías, por lo que, al momento de suscribir el contrato, no se podía establecer si la roca producto de las excavaciones cumpliría los requerimientos del proyecto.

Agrega que, por lo mismo, los menores costos que hubiesen resultado de la forma en que XX ejecutó las partidas asociadas a la roca, no deben ser motivo de controversia. Las diferentes formas o métodos que se utilicen para cualquier etapa de una construcción, en tanto cumplan con las normas de construcción y calidad de los trabajos, es el mérito del contratista; por ello, el mandante no puede objetar los menores o mayores costos que se obtengan. A continuación se refiere a la orden de compra y facturas que acompaña al proceso, correspondientes a 3.257,14 m³ de roca compradas para el proyecto a un costo de \$ 17.939.100.

VII.5.- En lo que se refiere al tipo de contrato, XX declara haber aceptado los documentos del contrato entre ZZ y su mandante (Especificaciones Técnicas, Bases Administrativas Generales y Especiales del contrato). Sin embargo, expresa que de acuerdo a ellos, al contrato, y sus anexos, ZZ es el único responsable del diseño de las ataguías. Continúa expresando que XX entregó para la ejecución de esas obras un precio fundado en las cantidades que se estimaron conforme al diseño que ZZ le entregó. Por esta razón se incorporó, en los alcances del contrato, un máximo de 10.000 m3 de roca. Ello demostraría que si el proyecto en su origen hubiese estado acotado, tanto en la ingeniería como la construcción, no se habría incorporado un máximo de roca para el proyecto.

Agrega que el diseño original no cumplía los requerimientos técnicos del mandante, por lo que ZZ solicitó un nuevo diseño y sus respectivos planos de ingeniería para las ataguías. Este nuevo diseño aumentó sustancialmente las cantidades de obra a ejecutar, con el consiguiente incremento en los volúmenes del material.

Concluye XX afirmando que para este nuevo diseño de las ataguías, no se aplica lo estipulado en el contrato respecto de precio a suma alzada, porque el diseño es distinto al considerado por las partes en la celebración del contrato.

VII.6.- En cuanto a la forma de pago, XX expresa que las partes de común acuerdo variaron lo previsto en la cláusula 4 del contrato mediante la aplicación práctica que ambas hicieron de lo allí estipulado.

Expone que la práctica común aplicada para la recepción de documentos durante el desarrollo del contrato, ZZ estableció un procedimiento según el cual todos los documentos que se cursen entre las partes como primer trámite deben entregarse a un departamento de "Control de Documentos", al cual le corresponde en forma exclusiva recibir todos los documentos y dar la aprobación final para cursar los pagos de un estado de pago. Destaca que el Departamento de Control de Documentos ha sido instaurado en las empresas certificadas por las normas ISO, ya que deben llevar un riguroso registro de la documentación recibida y entregada, incluyendo entrega de correspondencia, documentos, estados de pagos y entrega de planos, todos los cuales tienen código y correlativo independiente. Todo ello es auditado periódicamente por los organismos certificadores.

ZZ está integrado por dos empresas certificadas bajo normas ISO, por lo que todas las obras en que participen, deben seguir rigurosamente lo que les indica la certificación de calidad de cada una, respecto del registro para el control de documentos.

En todos los respaldos presentados por ambas partes, el procedimiento instaurado por ZZ para la correspondencia y documentos, implicaba que debía tener un correlativo y debía ser conducido por "hoja conductora" que también tiene un código y correlativo distintivo para ambas empresas. Así, para la entrega de documentos XX utilizaba una hoja conductora denominada "Transmittal", que indicaba el detalle de lo entregado y debía ser ingresado al departamento de control, donde el encargado estampa su timbre de recepción y firma, dando cuenta que lo indicado en dicho "Transmittal" correspondía a lo efectivamente entregado. Para los mismos efectos, ZZ utilizaba una carta conductora denominada "nota de envío". Es claro, entonces, que de haberse llevado a la práctica lo que indica ZZ en su contestación respecto de la firma previa del Administrador de ZZ en los estados de pago que presentaba XX, como trámite inicial al proceso de aprobación o rechazo, ello sería un trámite imposible de cumplir pues el Administrador habría estado impedido de recibir los estados de pago según las normas propias de ZZ.

Conforme a lo expuesto, añade la demandante, XX necesariamente tuvo que entregar cada estado de pago con una carta conductora, de lo cual ZZ tendría copia.

Luego, la demandante indica los pasos que se debían seguir para el ingreso de documentos a la demandada. Primero, el estado de pago firmado por el administrador de obra de XX u otro representante y sus respaldos, debían ser entregados en el departamento de Control de documentos, mediante “Transmittal” dirigido al jefe de Oficina Técnica (señor A.J.) de ZZ, para su distribución a los departamentos que tienen injerencia en la aprobación del estado de pago respectivo. Segundo, sólo una vez revisado y aprobado por los responsables con su firma, se entregaba al administrador de la obra para su aprobación final y autorización de pago. Tercero, ZZ informa al subcontratista la aprobación y solicita la factura.

En caso que no se aprobara el estado de pago, ZZ informa tal circunstancia al subcontratista y se discuten las modificaciones. Una vez acordadas, el subcontratista debe reiniciar los pasos indicados precedentemente.

Por tanto, argumenta la demandante, no es efectivo que la presentación del estado de pago por parte del subcontratista debe contar con la firma previa del administrador de obra de ZZ, por cuanto el procedimiento instaurado por la demandada, dejó sin efecto lo convenido en el contrato respecto de la firma previa del administrador de ZZ en los estados de pago de XX.

La demandante destaca que en el punto 4, párrafo 4 del contrato, las partes acordaron que una vez presentado un estado de pago, la demandada tenía la obligación de pronunciarse dentro de los diez días siguientes.

La demandante considera que ese plazo de diez días es fatal, y que una vez transcurrido, precluye el derecho de ZZ a objetar el estado de pago presentado, y que XX está facultada para presentar la respectiva factura 30 días después.

VII.7.- Con relación al plazo para la ejecución de las obras, XX invoca la cláusula décima del contrato, indicando que se incorporó el Anexo B que contiene el programa de la licitación que el propietario entregó a ZZ como parte de los documentos de la licitación. Este programa debía ser tomado como base para el programa de construcción de las obras, por lo que debió haber sido entregado a XX para la programación de los trabajos. Sin embargo, nunca fue entregado por la demandada a XX.

Agrega la demandante que las obras se iniciaron con una aceleración solicitada por ZZ, ya que según le habrían indicado, las obras se iniciaron con 11 días de atraso y se debían acelerar para cumplir el Hito 4 del 1 de diciembre de 2009. No obstante que la demandada no cumplió con su obligación, el Hito fue cumplido por XX antes del tiempo establecido, lo que está acreditado con el mérito del estado de pago en que se contiene esa aceleración, que fue aprobado y pagado por ZZ a XX.

VII.8.- Con relación al pago de los estados de pago ordinarios, la demandante señala que el cuadro N° 1 acompañado en la contestación de la demanda induce a error, dado que se indica que se cumplió estrictamente con las fechas de pago convenidas. Ello es incorrecto, según XX, pues no señala como fechas de pagos aquellas en que efectivamente se hicieron, sino que las fechas de emisión de las facturas, que son anteriores al pago efectivo, omitiendo además indicar las fechas de presentación y aprobación de cada estado de pago.

Añade XX que el cuadro siguiente del escrito de la demandada ya citado, prueba que ZZ no cumplió las fechas en que debía efectuar los pagos convenidos, de 30 días posteriores a la aprobación del estado de pago. Sostiene que en algunos casos habría habido una mora de 19 días.

VII.9.- Con relación al adelantamiento de partidas de obras contratadas que ZZ habría pedido para obtener recursos, XX lo desmiente. Expone que en alguna oportunidad lo hizo para una partida específica, pero la regularizó con el avance del mes inmediatamente posterior. Agrega que el avance total de las partidas presentadas al Estado de Pago N° 11 (al 15 de junio de 2010), está conforme y probado con el informe

topográfico que respalda dicho estado de pago. Estima que ello demuestra que no existe adelanto de partidas. Indica que las obras que continúan con posterioridad al 15 de junio, correspondientes a los trabajos de XX, no se inician sino el 1° de noviembre, al comenzar el período seco 2.

Señala XX que los avances que ejecutó y cobró corresponden exactamente a un 63,10%, tanto en costo directo como en gastos generales y recargo, y no a lo señalado por ZZ, que indica que el avance de obra a nivel de costo directo es diferente al cobro de gastos generales y recargos (51,18% y 63,10% respectivamente).

VII.10.- Ahora, en relación al pago de los estados de pago extraordinarios, y como señala ZZ en la contestación, el contrato no regula los trabajos que están fuera del presupuesto y que efectivamente se ejecutaron. Explica que la práctica de la industria de la construcción, en toda obra de construcción, se regula esta materia en base a acuerdos entre las partes y en este caso, así fue. Ello estaría probado por los pagos que efectuó ZZ de las obras extraordinarias correspondientes a los estados de pago extraordinarios N°s. 1 al 9.

Expone XX que en estos casos se aplica el mismo procedimiento que para los estados de pago ordinarios. Concluye que, por consiguiente, no se puede afirmar que la presentación del estado de pago por parte del subcontratista, deba tener la firma previa del administrador de obra de ZZ.

Termina XX en este punto, indicando que ZZ ha señalado que por concepto de estados de pago ordinario y extraordinario (incluyendo los gastos generales y recargos) lo pagado corresponde a UF 89.252,70, más UF 9.560, por concepto de anticipo. XX señala que el valor real de lo recibido por concepto de estados de pago ordinarios y extraordinarios (incluyendo los gastos generales y recargos) es de UF 121.650,55, más UF 9.560, por concepto de anticipo, y descontando la devolución de anticipo que se ha efectuado por cada estado de pago que corresponde a UF 5.227,76 da un total de UF 125.982,79.

VII.11.- En cuanto a la entrega de suministros y maquinarias, según la cláusula 9, XX indica lo siguiente:

VII.11.1. Sobre la entrega de superficie para ser usada como botadero con sus correspondientes permisos, afirma que ello no fue cumplido por ZZ. El botadero de 4,2 hectáreas entregado por ZZ, sólo tenía una superficie disponible de 3 hectáreas, pues 1,2 hectáreas se perdían en accesos y caminos de circulación de camiones. Ello representa una capacidad máxima de 120.000 m³ para depositar el material producto de las excavaciones. Al 15 de octubre de 2009, como se puede apreciar en el Estado de Pago Extraordinario N° 03 (aprobado por ZZ) ya se habían excavado 37.000 m² de desbroce y 73.237 m³ de material, ambos valores geométricos que en volumen equivalen a 109.638 m³ esponjados (suelos) aproximadamente, lo que demuestra que era indispensable contar perentoriamente con otro terreno para ser utilizado como botadero, ya que en menos de dos semanas contadas desde la fecha indicada, se coparía totalmente el único botadero suministrado por ZZ. Por ello XX solicitó nuevos botaderos a ZZ, lo que fue negado por el señor J.T., administrador de obra. Para evitar atrasos, XX procedió a arrendar el 29 de octubre de 2009, el primero de los botaderos adicionales, cancelando directamente la renta del mismo. Ante rápido avance de las excavaciones, XX arrendó otros dos botaderos. El volumen suelto total de material proveniente de las excavaciones fue de 450.000 m³ aproximadamente, que técnica y físicamente era imposible de depositar en 4,2 hectáreas arrendadas por ZZ, lo que deja de manifiesto el grave incumplimiento de la demandada.

VII.11.2.- En relación a la entrega de energía para el taller de mantención de equipos, la demandada, tampoco dio cumplimiento a su obligación contractual de proporcionar energía para el inicio de los trabajos. XX debió por cuenta propia arrendar un generador para dar servicio a sus equipos, suministro que era esencial para quedar en condiciones de cumplir con la aceleración solicitada por la demandada y estar en condiciones de dar cumplimiento al primer Hito del proyecto (Hito 4 del 1 de

diciembre de 2009). Sólo a partir del mes de diciembre ZZ entregó la energía comprometida. Este incumplimiento que debe calificarse como grave, atendida la exigencia de acelerar el trabajo para el cumplimiento del hito contractual pactado.

VII.12.- En cuanto al suministro de combustible, que sería descontado de los estados de pago del subcontratista, éste fue entregado por ZZ a XX y se descontó de los estados de pago. Destaca XX que en el último estado de pago ordinario pagado por ZZ se descontaron UF 2.995,89 correspondientes a combustibles y otros.

Dado que a esa fecha existían estados de pago pendiente de pago adeudados por ZZ, los descuentos no efectuados en el Estado de Pago Ordinario N° 10 debían descontarse de los dineros pendientes de pago en los estados de pago siguientes. Indica XX que se trata de una práctica habitual en el desarrollo del contrato y que no puede interpretarse como lo hace ZZ, en el sentido que XX estaba preparándose para terminar el contrato.

Señala que los descuentos por este ítem, más equipos y personal que habrían sido puestos a disposición de XX no son reales, pues han sido valorizados por la demandada en UF 5.597,31. Expone que ella es una valorización arbitraria e injustificada, y la rechaza.

VII.13.- En relación a las oficinas, señala que se trata de una obligación contractual incumplida por ZZ, dado que no entregó a XX oficinas para sus profesionales, técnicos y administrativos, como debía hacerlo. Aclara que esas oficinas son independientes de las requeridas para el taller de mantenimiento de equipos, las cuales sí debían ser aportadas por XX a su costo.

Agrega que, como consecuencia del incumplimiento expuesto, XX tomó en arrendamiento, a principios de septiembre de 2009, una casa que utilizó como oficinas por todo el período en que XX participó en el proyecto. Señala que incluso debió facilitar dependencias de este inmueble a la demandada, aproximadamente por un mes, para que la demandada pudiera cumplir con sus propias funciones.

VII.14.- En cuanto a la solicitud de XX a ZZ de no hacer todos los descuentos que correspondían al Estado de Pago N° 10 ordinario, indica que ello se fundó en que el 18 de mayo de 2010, la demandante presentó en la oficina de control de documentos de ZZ los Estados de Pagos N° 10 Ordinario y N° 10 Extraordinario, ambos firmados, con su documentación de respaldos y sus correspondientes archivos digitales. Al no haber respuesta, el 27 de mayo de 2010, XX consultó al administrador de ZZ por tales estados de pago, y por el Estado de Pago N° 9 Extraordinario, presentado el 29 de abril de 2010, del cual tampoco se tenía información de su condición de aprobación o rechazo. La respuesta del administrador fue que desconocía el estado de dichos documentos y que realizaría directamente las consultas en oficina técnica de ZZ, donde tampoco dieron una respuesta clara. El 31 de mayo de 2010, la demandante señala haber reiterado la consulta al administrador de ZZ, quien respondió en los mismos términos.

Ante ello, XX manifestó al administrador la falta de cumplimiento por parte de ZZ respecto de los plazos establecidos por contrato para revisión de los estados de pago, pues había tres estados de pagos pendientes, fuera de plazo y sin información respecto de su situación de aprobación o rechazo, lo cual se traducía en un grave detrimento financiero, lo que habría hecho presente a ZZ.

El 1 de junio de 2010 ZZ habría informado a XX el rechazo del Estado de Pago N° 10 Extraordinario. Frente a ello, y en atención a que los documentos en revisión ya se encontraban fuera de los plazos contractuales, XX habría presentado las respectivas facturas, entregándolas en la oficina de control de documento de ZZ a través de la carta N° SSS002/2009 C0080-09, impugnando el rechazo al Estado de Pago Extraordinario N° 10 y adjuntado la factura N° 49 correspondiente al mismo estado de pago extraordinario. En esta carta indica que esa información sería entregada a TR. Además, XX habría entregado la carta N° SSS002/2009 C0081-

09, adjuntando la factura N° 48 correspondiente al Estado de Pago Extraordinario N° 9, y la factura N° 50 correspondiente al Estado de Pago ordinario N° 10.

Expresa XX que el 2 de junio de 2010 sus directivos habrían acudido a las oficinas del propietario, a dar cuenta de la grave irregularidad (pues habrían transcurrido 33 días sin respuesta sobre el Estado de Pago Extraordinario N° 9, y 14 días para los estados de pago ordinario N° 10 y extraordinario N° 10). Solicitaron la intervención del “Site Manager” (señor C.T.) para encontrar una salida a la grave irregularidad. Durante la tarde del mismo día, el “Site Manager” citó a reunión a las partes, a la que acuden directivos de ZZ (señores L.R., J.T. y A.J.) y de XX (señores A.D. y M.O.). En esta reunión, el “Site Manager” habría comentado la improcedencia de los atrasos en la revisión de los estados de pago, y habría sugerido a ZZ pagar los estados de pago N° 9 Extraordinario y N° 10 Ordinario, y que las partes revisaran en conjunto el Estado de Pago N° 10 Extraordinario.

En esta reunión, directivos de ZZ habrían solicitado al jefe de Oficina Técnica hacer la revisión del Estado de Pago N° 10 Extraordinario, en conjunto con XX. Por ello, el señor A.J. habría enviado un correo electrónico el 6 de junio de 2010 solicitando los archivos electrónicos del estado de pago (que ya estaban en poder de ZZ, como lo indican los documentos recibidos por ZZ mediante “Transmittal” N°SSS 002/2009 TR 302), para dar celeridad a la revisión.

El 3 de junio de 2010, ZZ habría informado a la demandante que los Estados de Pago N° 9 Extraordinario y N° 10 Ordinario se encontrarían aprobados (ello dos días después que XX había presentado las facturas correspondientes de dichos estados de pago). También, habría solicitado verbalmente que un directivo de XX acudiese a sus oficinas en terreno a firmar los estados de pago. Indica XX que el Estado de Pago Ordinario N° 10 fue modificado discrecional y unilateralmente por la demandada, cambiando cubicaciones y agregando notas al pie, para luego efectuar descuentos, los cuales rechaza por ser infundados.

El 7 de junio la demandante señala haber recibido la carta N° ZZ-CHL-CL-C047/10 por medio de notario público, en la que se hace devolución de la factura N° 49 de XX (correspondiente al Estado de Pago N° 10 Extraordinario), lo cual en su parecer deja de manifiesto que los directivos de ZZ no actuaron en concordancia con sus dichos y órdenes a sus subalternos.

VII.15.- En cuanto a las actividades de movimiento de tierra, la demandante señala que no tiene ninguna responsabilidad por los diseños y planos de construcción para ninguna etapa de los trabajos del contrato. En consecuencia: **(a)** La topografía para los trabajos de tronaduras y de todos los movimientos de tierra, por contrato eran de responsabilidad absoluta de ZZ; **(b)** En carta N° ZZ-CHL-CL-007/09, de 13 de noviembre de 2009, se indicó que ZZ dispondría de personal experto en faenas mineras para carga de explosivos a tiempo completo, y de un contingente para las faenas de preparación, protección y evacuación de las áreas, para los trabajos de tronaduras a costo de XX; **(c)** A partir del 6 de abril de 2010, como indicaría el registro de asistencia adjunto al escrito de réplica, “TR3 hará los protocolos y se hace responsable absoluto de las tronaduras”.

VII.16.- Sigue la demandante señalando que, dado a lo expuesto, resulta imposible que se hayan producido sobreexcavaciones producto del uso de explosivos que sean imputables a XX, dado que todas y cada uno de los procedimientos de tronaduras efectuados, fueron aprobados y supervisados, por personal de ZZ. Agrega la actora que esto consta en los protocolos de las 82 tronaduras, que fueron entregadas a la Oficina de Control de Calidad de la demandada. Destaca que tales protocolos fueron aprobados, visados, aceptados y autorizados a ejecutarse por ZZ y compañía TR.

Señala XX que si se hubiese producido alguna sobreexcavación -lo que no consta en ningún documento firmado por las partes- ésta se habría producido debido a la mala topografía entregada, lo que es responsabilidad de ZZ, ya que antes de iniciarse el proceso de perforación, se hacían marcaciones y

mediciones en ubicaciones determinadas por coordenadas que proveía personal de ZZ, indicando concretamente el sector en el que se efectuaría la excavación con explosivos.

A continuación, agrega XX que los topógrafos contratados por ZZ fue cambiado o reemplazados más de tres veces, y que incluso hubo que desquinchar cortes en roca, producto de la mala topografía entregada por ZZ.

VII.17.- Con relación a la construcción de las ataguías, la demandante señala que el contrato suscrito entre las partes corresponde a las partidas de movimiento de tierras y la construcción de las ataguías (AT101 a la AT 111), ambas inclusive) que forman parte del contrato. Agrega que el diseño y responsabilidad del diseño de las ataguías fue responsabilidad de ZZ.

Para mejor comprensión de este tema, XX precisa que durante el período de negociación del contrato, habría solicitado a ZZ el diseño de las ataguías, el cual no contaba con la ingeniería de detalle. Este documento habría sido utilizado por XX para calcular los volúmenes máximos de material requeridos para las ataguías del contrato y a los cuales se podía comprometer a ejecutar bajo el régimen de sumaalzada (10.000 m³ de roca y 170.000 m³ de terraplén). La Ataguía 101, de acuerdo a lo que indican los planos del proyecto, se debía ejecutar para proteger el área de excavación que daban origen a las pasadas 2, 3 y la casa de máquinas de la central. Por las condiciones del terreno encontradas, la formación rocosa que existía en forma natural, permitía usarla como ataguía natural, ésta no se construyó en altura sino que en el ancho para darle más soporte y protección al área, dado que al iniciar las excavaciones, éstas comenzaron a filtrar el agua hacia la zona de excavación de las pasadas 2 y 3.

XX señalan no entender por qué ZZ dice que pagó un trabajo no ejecutado, ya que XX ejecutó los trabajos necesarios para dar estabilidad y sello a la ataguía (enrocado y relleno con material arcilloso impermeable). Considera que es técnicamente irrefutable que ZZ no podría haber construido la parte que le correspondía de la Ataguía 103 (se previó inicialmente un cajón metálico, pero finalmente se realizó un muro de hormigón), si XX no hubiese construido la Ataguía 101 y la parte que le correspondía de la Ataguía 103 (enrocado y relleno con material arcilloso impermeable).

A continuación, la demandante indica que las obras a sumaalzada se definen como: "proyecto definido y acotado en cantidades de obra e ingeniería, que no tendrán variación en el proceso de construcción".

En relación a lo afirmado por la demandada, en el sentido que la Ataguía 103 tampoco fue construida por XX, la demandante expone que esta ataguía, en el origen de la licitación, nunca fue como las restantes, ya que debía ser una ataguía fija, para ser retirada al término del proyecto, y que consistía, según el diseño entregado para evaluar la oferta técnica, como un cajón metálico de 76 metros de largo por 5 metros de ancho y una altura variable de acuerdo al lecho del río, llegando a la cota de elevación 92 ml. Este diseño fue el que usó la demandante para cotizar su oferta. Agrega que, sin embargo, a tres meses de iniciar la obra, el diseño fue modificado y se reemplazó por un diseño final que contempló la construcción de un muro de hormigón armado en lugar del cajón metálico original. Estima que ello constituye un cambio sustancial del diseño cotizado a sumaalzada.

Para que ZZ pudiera construir el muro de hormigón armado (correspondiente a la Ataguía 103), XX señala que debía construir un enrocado de protección de gran volumen para desviar el río y con el correspondiente relleno de material arcilloso (que es la Ataguía 103 para XX). Ella debía tener un ancho suficiente para que la circulación de maquinarias y equipos necesarios para efectuar los anclajes para sostener el muro y lograr además la estanqueidad requerida para que ZZ pudiera efectuar los trabajos de encofrado, armadura de fierro y hormigonado.

Dado que finalmente no se hizo el cajón metálico, el relleno interior del mismo tampoco se hizo, pero ello fue reemplazado por un volumen de relleno efectivamente ejecutado y de similar magnitud. La gran diferencia

aquí radicó en el volumen de roca que efectivamente tuvo que colocar XX, dado que en su oferta consideró, con el diseño original, 569 m³, pero lo que tuvo que ejecutar realmente con el nuevo diseño que fue 6.755 m³, volumen muy superior al considerado inicialmente.

Ahora, en relación a las Ataguías 102 y 104, XX indica que la Ataguía 102 se inició en el momento de preparar el área de trabajo para el ingreso hacia la Ataguía 103, aguas arriba de la central, con rellenos de roca necesarios para encauzar el río y eliminar las turbulencias del área. Ello sugeriría que la Ataguía 102 se inició en una fecha muy diferente a las que ZZ indica en su contestación. Sostiene que además ella se ejecutó con modificaciones sustanciales en relación al proyecto original, las que aumentaron sustancialmente el volumen de las obras contratadas.

En cuanto a la Ataguía 104, XX sostiene que ella se ejecutó con grandes variaciones de volúmenes al proyecto original. Destaca que el proyecto final de las ataguías fue diseñado y entregado por ZZ a XX para su ejecución con grandes cambios respecto del plan original, por aumento de los volúmenes considerados primitivamente. Este proyecto definitivo fue recibido por XX durante el período de construcción de las ataguías.

Admite XX que no ejecutó el desarme de las ataguías, pero indica que ello no fue cobrado, pues a la época en que correspondía realizar tales labores según el programa de obra es posterior al inicio del conflicto entre las partes.

VII.18.- Señala XX que la afirmación de la demandada en cuanto a que habría incurrido en mayores desembolsos como consecuencia del "abandono" de las obras por la demandante –por arriendo de maquinaria, mantención de caminos y manejo de botadero– explica que le corresponde a la demandada asumirlo pues es propio de asumir las tareas que dejó de realizar XX al invocar la cláusula 11 del Contrato, que la facultó para terminar el contrato. Por consiguiente, no existe daño resarcible por este concepto.

Respecto del pago de sueldos, finiquitos y pensiones para con su personal, XX señala que en su carta SSS 002/2009 C0098-09 informó a ZZ respecto de su falta de liquidez y solicitó disponer del pago de sueldos y pensiones adeudadas con cargo a los estados de pagos pendientes de pago, de manera que este desembolso tiene su causa exclusivamente en el incumplimiento de la demandada a sus obligaciones contractuales.

Respecto al material acopiado en botaderos, explica XX que, en atención a que el "botadero" proporcionado por ZZ fue insuficiente para acopiar el material, debió arrendar por su cuenta dos terrenos contiguos al botadero principal, uno destinado como "botadero" y el otro para emplazamiento de su taller de mantención, y un tercero en la ribera derecha del río, a fin de poder cumplir con sus obligaciones.

Con relación al reclamo de vecinos por daños causados por la supuesta ejecución negligente de los trabajos, XX indica que atendió la ejecución de las obras ajustándose a las especificaciones e instrucciones directas entregada por ZZ, de manera que esta última es la obligada a atender los reclamos de los vecinos.

VII.19.- Como segundo tema mayor, la demandante señala que la demandada está impedida de hacer valer la excepción de contrato no cumplido a que se refiere el Artículo 1.552 del Código Civil, pues no ha cumplido ni se ha allanado a cumplir las obligaciones que asumió en virtud del Contrato.

Expresa que la demandada ha incumplido con sus obligaciones, y que además se ha negado a dialogar; y que frente a las propuestas de la demandante, sólo ha respondido con imposiciones, negaciones y con un trato del administrador del Contrato que ha perseguido "imponer" su voluntad. Debido a esta falta de voluntad de negociar y dialogar durante once días, XX debió invocar el Artículo 11 del contrato, como única vía disponible para obtener la solución de los problemas suscitados en la relación contractual.

VII.20.- Como tercer gran tema, la demandante plantea que las excepciones y defensas opuestas a la demanda son inadmisibles por carecer de fundamentos.

Plantea XX que la demandada ha reconocido que los estados de pago N° 10 ordinario y N° 9 extraordinario cumplían las condiciones contractuales, no así los estados de pago N°s. 10 y 11 extraordinarios y N° 11 ordinario.

Agrega que ZZ desconoce sus obligaciones respecto del Estado de Pago N° 10 Extraordinario, sin dar razones para ello. Sin embargo, las habría reconocido en los estados de pago aprobados, cuyo pago fuera sugerido por el "Site Manager" de TR4, como ya expuso.

VII.20.1.- Sostiene XX que el Estado de Pago N° 11 extraordinario fue presentado a ZZ el 15 de junio de 2010 y rechazado el día 22 de junio de 2010, y que las objeciones fueron respondidas por carta de la demandante SSS 002/2009 C0094-09 de fecha 23 de junio de 2010, presentando nuevamente el documento en cuestión a ZZ. Destaca que ZZ, en su carta de rechazo, no objeta el hecho de que éste no contase con el "visto bueno" previo del administrador de obra. Esto deja de manifiesto que ZZ, al verse en una posición incómoda, habría actuado sin medir el alcance de sus acciones. Con fecha 01 de julio de 2010, ZZ habría informado a XX haber aprobado un estado de pago con los descuentos por cantidades determinadas sin fundamentos, en forma unilateral. La demandante señala rechazar tales descuentos, reclamando el pago de ese estado de pago por la suma que en el mismo se indica, y sirviendo de abono o pago parcial la suma entregada por la demandada en su oportunidad.

VII.20.2.- XX señala que el Estado de Pago Extraordinario N° 10 reclamado en la demanda cumple con todos los requisitos contractuales, y que no fue objetado por la demandada, de manera que debe tenerse por aprobado en conformidad al contrato, debiendo ordenarse su pago con más intereses y reajustes.

VII.20.3.- En lo que se refiere al Estado de Pago Ordinario N°11, XX manifiesta que fue aprobado por la demandada, y que deben rechazarse los cargos o descuentos que realizó la demandada, pues ellos carecen de fundamento.

VII.20.4.- Por último, en cuanto a los demás pagos que se reclaman en la demanda, la actora indica que todos corresponden a obligaciones que son exigibles a la demandada, por lo que debe acogerse la demanda respecto de todos ellos.

VIII. Dúplica de ZZ a la demanda principal

A fs. 322 y siguientes, la demandada duplica, ratificando en todas sus partes la relación de hechos y las alegaciones y defensas expuestas al contestar la demanda. Procede a rectificar o refutar ciertas afirmaciones de la réplica, y complementa lo expuesto en su contestación.

VIII.1.- ZZ señala que el Estado de Pago Extraordinario N° 10 no generó ninguna obligación para ZZ, según el contrato, debido a su falta de aprobación. Agrega que XX invocó, como causa para poner término unilateral al contrato, el supuesto incumplimiento consistente en el no pago del Estado de Pago Extraordinario N° 10. Agrega que el documento que recibió el 18 de mayo de 2010, copia del cual rola de fs. 96 a fs. 160, nunca generó la respectiva obligación de pago, toda vez que no fue aprobado, como exige la cláusula 4, párrafo quinto del Contrato.

Explica que XX se refiere en la réplica a que, según la aplicación práctica del contrato, no se requería el visto bueno del administrador de la obra de ZZ al presentar los estados de pago para su aprobación, sin negar que,

conforme al contrato, éstos debían ser aprobados por ZZ, y que sólo una vez obtenida dicha autorización, XX podía emitir la factura respectiva.

Por tanto, concluye ZZ, la discusión respecto del “visto bueno” inicial del estado de pago en comento en nada afecta el hecho esencial, reconocido por XX, de que ZZ nunca lo aprobó.

Agrega ZZ que nunca ha negado la recepción del documento que consta a fs. 96 y siguientes, incluyendo los documentos detallados en el punto a.2 de la foja 294. Explica que su posición ha sido que tales documentos no eran sustento suficiente de los cobros efectuados en el estado de pago señalado, el cual en definitiva nunca aprobó.

Luego, explica que los precios unitarios utilizados en el Estado de Pago Extraordinario N° 10 no tenían su aprobación previa, como sostiene la réplica. Expone que los precios utilizados en el Estado de Pago Extraordinario N° 10 correspondían a los presentados por XX en los análisis de precios unitarios que formaban parte de sus propuestas iniciales, los cuales fueron objeto de rebajas significativas durante la negociación. Por tanto, el archivo “7.2” que se menciona en la réplica quedó sin valor durante las negociaciones, y de hecho, no forma parte del contrato. Por tales razones, ZZ considera que este estado de pago extraordinario tiene la naturaleza de un cobro unilateral, que se basa en esquemas, diagramas y valorizaciones que no fueron conocidos ni aprobados por ZZ, por lo que XX no estaba facultada para emitir una factura por valores no aprobados.

ZZ señala que la improcedencia del pago reclamado significa que no ha incurrido en el incumplimiento que le imputa XX y que, en consecuencia, el término unilateral del Contrato por carta del 11 de junio de 2010 no está legalmente amparado. El abandono posterior de la obra por XX es un incumplimiento flagrante de sus obligaciones y constituye una medida unilateral.

VIII.2.- En lo que se refiere al procedimiento de aprobación de los estados de pago extraordinarios, ZZ señala en el Contrato que no existe una regulación específica de cobros por obras adicionales o extraordinarias, y que dicha materia se reguló por un acuerdo entre las partes, materializado en ejecución práctica del Contrato. Consistía en que ZZ solicitaba la ejecución de los trabajos adicionales, para luego negociar y pactar los precios unitarios aplicables. Luego, correspondía a XX presentar los estados de pago extraordinarios, los que debían ser revisados y aprobados por ZZ, en forma previa a la emisión de la factura. No obstante, expone ZZ que nunca existió un acuerdo específico respecto del plazo de aprobación de los estados de pago extraordinarios, y que en la aplicación práctica del Contrato, siempre tomaron un período de aprobación más largo que los estados de pagos ordinarios.

Expone ZZ que el planteamiento de XX en cuanto a aplicar a los estados de pagos extraordinarios el plazo de diez días establecido en el contrato para los estados de pago ordinarios, carece de sustento contractual, pues tal estipulación se refieren a trabajos no contenidos en el alcance original del contrato. Considera que por ello las partes están facultadas para discutir tanto sobre la procedencia conceptual del cobro, como acerca de los valores cobrados. Indican que esa fue la dinámica que se habría seguida para los estados de pago extraordinarios presentados por XX. Presenta un cuadro que demostraría que los plazos de aprobación para los estados de pago extraordinarios fueron variables y en todo caso superiores a diez días.

ZZ destaca que en este punto es especialmente procedente analizar la práctica contractual, y que nunca se acordó el pago de un estado de pago extraordinario en diez días contados desde su presentación. Agrega que, hasta entonces, XX nunca pretendió que la falta de pronunciamiento de ZZ pudiese implicar una aprobación tácita. Manifiesta que en los hechos, siempre esperó la aprobación de ZZ para emitir las respectivas facturas.

ZZ señala que XX pretende extender el plazo previsto a una situación distinta a los estados de pago ordinarios, como es la de los estados extraordinarios, que no están regulados en el contrato. Agrega que, por lo demás, el contrato no establece que la ausencia de aprobación expresa dentro del plazo de diez días signifique la aprobación tácita del estado de pago. ZZ considera inapropiado que se pretenda que la cláusula cuarta párrafo 5° invocada por XX sirva para tal objeto, pues las palabras “real o tácitamente” han sido agregadas por la demandante: las partes nunca habrían convenido en la posibilidad que pudiese haber aprobación tácita de los estados de pagos ordinarios.

Concluye ZZ que la práctica contractual, a la cual XX atribuye tanta importancia, demuestra que XX se desvía de ella justamente en el denominado Estado de Pago Extraordinario N° 10, al presentar la factura sin esperar la aprobación del estado de pago. Estima que con ello buscaría configurar un motivo que diera legitimidad –al menos aparente- a su retiro unilateral de la obra.

VIII.3.- Construcción de las ataguías del Proyecto Central AA.

ZZ señala que el Estado de Pago Extraordinario N° 10 se refiere únicamente a los mayores recursos que XX habría destinado a la ejecución de las Ataguías 102, 103 y 104. Por ello, le parece relevante aclarar ciertas cuestiones relativas a la construcción de las ataguías.

VIII.3.1.- Estima primordial la definición de ataguía y sus especificaciones, pues ellas están sujetas a la ingeniería y procedimientos definidos por ZZ, limitándose la función de XX a su construcción. Menciona ZZ que el procedimiento constructivo incluye las etapas de anclaje, construcción del cuerpo de la ataguía, y su posterior retiro.

Luego, efectúa precisiones de cada una de estas etapas. Una de ellas es que los materiales para la construcción tienen granulometrías y taludes que deben respetarse de acuerdo a la ingeniería definida. Indica que ese detalle técnico permite entender la afirmación que ZZ hace en cuanto a que XX no construyó la Ataguía 103. Se señala que ésta fue construida por ZZ usando concreto, en tanto que XX distribuyó por el contorno exterior correspondía a material que, en vez de ser llevado al botadero, se depositó en ese lugar como una medida adicional en el manejo del sitio de la obra.

Afirma ZZ que con la emisión del Estado de Pago Extraordinario N° 10, XX pretende cobrar como si se tratara de la construcción de una ataguía, en circunstancias que sólo se ha limitado a depositar materiales por el contorno de la Ataguía 103. Indica que lo mismo ha sucedido con el material depositado a los costados de la Ataguía 101.

Finalmente, agrega ZZ que si XX hubiese efectivamente construido las Ataguías 101 y 103, debería poder exhibir los planos, protocolos, procedimientos y controles de calidad, tal como los que existen para las Ataguías 102 y 104, las que fueron efectivamente construidas.

VIII.3.2.- Cambios en la ingeniería de las ataguías.

ZZ estima que los cambios de ingeniería en las Ataguías 101 y 103 no significaron perjuicio para XX pues ellas le fueron íntegramente, sin que tuviese que construirlas ni desarmarlas.

Respecto de las Ataguías 102 y 104, ZZ contrató a TR5 para el diseño de las ataguías, y afirma que XX conoció la ingeniería inicial durante la negociación del contrato. TR5 habría señalado que se requerían 211.000 m3 de maicillo y 6.650 m3 de roca para la construcción de las ataguías, y que en base a ese estudio se habría convenido un precio fijo en el contrato. Se refiere al Anexo A del contrato, que menciona que la oferta económica de XX consideró 170.000 m3 de maicillo y 10.000 m3 de roca, y agrega que los planos “as built” permiten apreciar que los cambios no son relevantes, y que solamente cambia la

proporción de maicillo y roca empleados. Específicamente, indica que en la Ataguía 102 se emplearon 11.051 m³ de materiales, en tanto que en la Ataguía 104 se emplearon 9.236 m³, y que todos ellos provenían de la obra. Concluye que, por tanto, el volumen promedio empleado fue inferior a los volúmenes mencionados en la nota 2 del presupuesto (que calcula en 16.364 m³ por ataguía).

Para ZZ es improcedente que, una vez terminado el Período Seco 1, XX hubiese presentado un estado de pago extraordinario por partidas que habían sido acordadas a suma alzada, y que además, tales estados de pago empleasen un precio unitario que no fue acordado por las partes. Además, cree necesario que la situación sea analizada tomando en consideración que parte importante del costo adicional reclamado por XX corresponde a protección fluvial (roca), en circunstancias que ese material provino de la misma obra, por lo que no debió adquirirlo ni transportarlo.

Expone ZZ que, conforme a los planos de las Ataguías 102 y 104 -las únicas construidas por XX- es posible calcular con exactitud el volumen de roca o protección fluvial que se colocó en exceso del límite convenido por las partes. Por ello, plantea que en todo caso ese costo adicional debe calcularse usando precios unitarios que correspondan a la realidad de la obra, considerando que no existe un costo de adquisición ni transporte de la roca empleada, por lo que sólo correspondería cobrar el costo de su colocación en las ataguías.

ZZ traslada esa línea de argumentos al Estado de Pago Extraordinario N° 10, concluyendo que una eventual obligación de pagarlo, considerando los estados de pago extraordinarios que se aprobaron y pagaron, debería ser de escasa cuantía, y que el monto reclamado en virtud de ese estado de pago extraordinario no guarda proporción con los estados de pago extraordinarios anteriores. Plantea ZZ que este estado extraordinario habría sido preparado para obtener una apariencia de legitimidad al abandono anticipado de la obra.

VIII.3.3.- De manera subsidiaria, ZZ asume la procedencia que se revise el Estado de Pago Extraordinario N° 10 y se determine el eventual costo adicional por colocación de roca por sobre los 10.000 m³ convenidos, lo que ascendería a UF 271,73.

En concreto, ZZ complementa su defensa indicando que el mayor uso de roca determina necesariamente el uso de un menor volumen de maicillo, por lo que procedería descontar de cualquier suma que se adeudase a XX, el producto del menor volumen de este elemento. Este menor volumen lo estima aproximadamente en 20.000 m³, que debe valorarse al precio unitario que según XX es de 0,15 UF x m³.

Concluye ZZ este punto afirmando que incluso si XX hubiese incurrido en costos adicionales, al aplicar los diversos descuentos que ha indicado, el resultado es que ZZ nada adeuda a la demandante por este concepto.

VIII.4.- Arriendo de los botaderos.

La demandada se refiere a la réplica de XX, en la que afirma haber arrendado tres terrenos distintos, para dedicarlos a botaderos. Para ZZ, según el Contrato, el botadero principal y los adicionales deben ser asumidos por XX. Estima que de acuerdo al contrato, si XX necesitaba botaderos adicionales, primero debía agotar la capacidad del botadero inicial, y luego de ello, debía informar la situación a ZZ y obtener su aprobación.

Seguidamente, expone que XX celebró dos contratos de arrendamiento con distintas personas a fin de usar los terrenos arrendados como botaderos, sin pedir autorización a ZZ, sin informarle y sin formular cobro alguno por tales arriendos hasta la fecha de la demanda de autos. Concluyen que manifiesta mala fe que XX sostenga que ZZ no puede solicitar el retiro del material depositado en los terrenos al no haber reembolsado

las rentas de arrendamiento, en circunstancia que antes de abandonar la obra, XX no hizo requerimiento alguno al respecto.

VIII.5.- El contrato no ha sido modificado respecto de las ataguías.

ZZ refuta la afirmación de XX sobre los cambios de las ataguías, pues estima que los cambios en la proporción de los materiales utilizados en las ataguías no determinaron un cambio sustancial en sus volúmenes. Indica que desde la perspectiva del Contrato, el uso de un volumen de roca por encima de los 10.000 m³ se encontraba regulado, de manera que sólo si se superaba dicho límite, correspondería convenir en un valor para cubrir el mayor costo.

ZZ plantea que la ejecución del contrato permite establecer que el mayor volumen de trabajo de excavación permitió a XX contar en el mismo sitio de la obra con roca apta para la construcción de las ataguías. Por ello, todo el suministro de roca XX lo extrajo de la misma faena y nunca debió adquirir y transportar roca en exceso de los 10.000 m³ que debía proveer a su costo.

Por ello, concluye ZZ que no modifica la naturaleza del contrato la circunstancia que, en la construcción de dos ataguías, XX haya colocado 10.680 m³ de roca que provenía de la misma obra.

VIII.6.- Luego ZZ se refiere a la afirmación de XX en cuanto a que estaría impedida de oponer la excepción de contrato no cumplido por haber incumplido sus obligaciones contractuales, pues ZZ tendría la calidad de contratante cumplidor.

Estima que el único incumplimiento que XX imputa a ZZ, es el no pago del denominado Estado de Pago Extraordinario N°10, reiterando que el cobro formulado por XX nunca fue autorizado, y que la actora emitió la factura a sabiendas de que respondía a un cobro unilateral basado en antecedentes y precios no acordados por las partes.

Resalta ZZ que la negativa a pagar dicho estado de pago no constituye un incumplimiento que impida a ZZ tener la calidad de contratante diligente, especialmente si ZZ pagó todos los estados de pago, ordinarios y extraordinarios, que se sometieron al procedimiento contractual y obtuvieron su autorización. Por lo demás, el plazo de pago se aplicó de manera flexible, y nunca motivó una imputación de incumplimiento por parte de XX.

Finaliza ZZ insistiendo que el único incumplimiento que se alega en la demanda, y los incumplimientos adicionales contenidos en la réplica, son improcedentes.

VIII.7.- Sobre los demás cobros que se demandan por XX, por un total de UF 21.608 más IVA, ZZ sostiene que ellos fueron elaborados sin fundamentos de hecho ni derecho, lo cual se hizo valer como defensa en la contestación. Señala que sobre tal defensa, XX se ha limitado a invocar una frase formal: que "corresponden todos a obligaciones de la demandada que le son exigibles en conformidad a la ley de manera de que debe ordenarse su pago en conformidad a la ley...".

Afirma ZZ que, frente a la parquedad de XX, sólo cabe insistir que en conformidad a la ley y al contrato tales reclamaciones son improcedentes e infundadas. Se remite íntegramente a lo expuesto sobre este particular en la contestación de la demanda.

IX. Demanda Reconvencional de ZZ

IX.1.- En el primer otrosí de su presentación de fs. 240 y siguientes, ZZ interpuso demanda reconvencional de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de XX.

IX.2.- La demandante reconvenional señala que XX incumplió las obligaciones contraídas en el Subcontrato N°02/2009 (ahora en adelante denominado indistintamente el “contrato”), y que tratándose de un contrato bilateral, en virtud del Artículo 1.489 del Código Civil, el Tribunal debe declarar la resolución del contrato y la indemnización de todos los perjuicios que el incumplimiento le ha provocado al demandante reconvenional.

IX.3.- ZZ, solicita dar por expresamente reproducidos los hechos y circunstancias relatados en los Capítulos II y III de la contestación a la demanda, que rola a fs. 240 y siguientes.

IX.4.- Luego, continúa refiriéndose a los fundamentos que sirven de sustento a la acción resolutoria interpuesta reconvenionalmente:

IX.4.1.- Conforme al contrato XX debía permanecer en la obra por 29 meses, ejecutando los trabajos que formaban parte del objeto del contrato.

IX.4.2.- Cumplidos nueve meses desde el inicio de la obra, XX presentó, el 18 de mayo de 2010, el Estado de Pago Extraordinario N° 10, correspondiente a costos adicionales en las Ataguías 102, 103 y 104. Por las razones que ya ha expuesto en la contestación de la demanda principal, este estado de pago no generó obligación alguna para ZZ, y por ello, la factura presentada por XX fue rechazada por ZZ, procediendo a devolverla dentro del plazo legal. Refuta nuevamente la interpretación de XX según la cual la omisión de pronunciamiento respecto del estado de pago significaba aceptación tácita, que facultaba a XX a emitir la factura.

IX.4.3 Luego de la devolución de la factura, XX invocó cláusula 11 del contrato y le puso término, enviando al efecto carta de fecha 11 de junio de 2010, y el 27 del mismo mes y año, XX hizo abandono de la obra.

IX.4.4.- Agrega ZZ que el incumplimiento contractual alegado por XX para terminar unilateralmente el contrato, jamás existió, de manera que el retiro de XX de la obra es una vía de hecho, que en sí mismo, constituye un incumplimiento del contrato.

IX.4.5.- El retiro del subcontratista XX representó una dificultad completamente inesperada en el marco de la ejecución de la obra de Central Hidroeléctrica AA.

Tales dificultades, señala ZZ no sólo dicen relación con la necesidad de ejecutar por cuenta propia los trabajos de movimiento de tierra y construcción de ataguías. Además, XX depositó gran parte del material obtenido de la misma obra en botaderos que habilitó en terrenos de terceros, sin autorización de ZZ, y a los cuales, esta última no tiene acceso. Se trata de materiales necesarios para la construcción de las ataguías y la ejecución de rellenos incluidos en el contrato con XX.

IX.4.6.- Adicionalmente, ZZ indica que el abandono de la obra produjo efectos inmediatos. XX abandonó la obra sin cumplir con las obligaciones laborales y previsionales contraídas con sus empleados, por lo que ZZ se hizo cargo de dicho pasivo laboral, sin pagar por servicios de alojamiento y alimentación prestados por familias del sector puente PL. ZZ, frente a la petición de los involucrados, se allanó al pago de estos servicios, para mantener buenas relaciones con la comunidad. Ante la ausencia de XX, ZZ debió hacerse cargo inmediato de la culminación de ciertas labores inconclusas de movimiento de tierras del contrato y de la mantención de los caminos y del botadero oficial.

IX.5.- A continuación, ZZ se refiere al derecho. Invoca el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, establecido en el Artículo 1.545 del Código Civil. Indica que XX ha alegado como causa legal la facultad del subcontratista, pactada en la cláusula 11 del contrato de ponerle término por carta certificada, en caso que ZZ no entregue los aportes prometidos en calidad, cantidad y oportunidad. Afirma que la causal citada ha sido

invocada de mala fe, fundada en el no pago de un estado de pago extraordinario que no es más que un cobro unilateral, presentando en contravención al procedimiento pactado en el contrato y que, por su contenido, es abusivo y arbitrario.

Señala ZZ que no existe justificación alguna que exima a XX de las obligaciones que asumió, y que el abandono de la obra es un acto unilateral que constituye a XX en claro incumplidor del contrato.

En virtud de lo expuesto, ZZ arguye que corresponde aplicar el Artículo 1.489 del Código Civil, cuyo objeto preciso es proteger el interés del contratante diligente cuya contraparte incumple el vínculo contractual. Agrega que el contratante diligente es a quien se le otorga el derecho a demandar la resolución del contrato, y alternativamente además, la parte que demanda la resolución debe escoger entre el cumplimiento forzado o la indemnización de perjuicios. ZZ, en atención al abandono de obra efectuado por su contraparte, afirma que resultaría imposible que este Tribunal Arbitral pueda hacer cumplir el contrato, por lo que ejerce la acción resolutoria, pidiendo que XX sea condenado a indemnizar los perjuicios cuya naturaleza y monto se desarrollan a continuación.

IX.6.- Perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual de XX:

IX.6.1.- Mayores costos de ejecución de los trabajos incluidos en el alcance del contrato y no ejecutados por XX: La demandante reconvencional expone que el costo de tales obras podía estimarse en base al precio pactado en la cláusula 3 del contrato. En cuanto a las partidas pactadas a precios unitarios, pese a ser variables, existía seguridad de que estos trabajos se pagarían conforme a precios ya conocidos. La posibilidad de buscar un nuevo subcontratista, respecto de menores volúmenes de trabajo y asumiendo la necesidad de duplicar pagos por concepto de gastos generales y recargos, determinó que ésta no fuese una alternativa viable. La alternativa económicamente más viable y que ofrecería más garantías a ZZ en cuanto a los plazos involucrados, es hacerse cargo directamente de la ejecución de los trabajos. La demandante reconvencional señala que estos mayores costos en la ejecución de la obra, representan para ZZ un perjuicio de UF 15.000 más IVA, que XX debe ser condenada a indemnizar íntegramente, cifra que además de incluir los mayores costos directos de las obras pendientes, incorpora la valorización económica de los recursos humanos que ZZ deberá desembolsar.

IX.6.2.- Mayores costos directos en la ejecución de las partidas pendientes, derivadas de la necesidad de adquirir materiales no presupuestados para su ejecución: XX estaba obligada a mantener los productos de la excavación en uno o más botaderos autorizados por ZZ y a costo de esta última. Pero, sin autorización de ZZ, y existiendo capacidad en el botadero habilitado inicialmente, XX comenzó a depositar estos materiales, incluyendo la roca, en botaderos instalados en terrenos arrendados a terceras personas en las inmediaciones de la obra. Luego de abandonar la obra, estos materiales quedaron fuera del alcance y disposición de ZZ, no obstante que siempre se supo que la continuación de los trabajos requería utilizar o reutilizar en fechas futuras los productos de las labores de excavación. Si ello sigue, agrega, ZZ se verá obligado a adquirir estos materiales como insumos a precios de mercado, incluyendo el transporte a la faena. Advierte que el impacto económico puede ser importante, pues uno de los materiales es la roca, la cual tendría que ser obtenida en canteras, imponiendo un costo adicional allí donde no existía. Según lo establecido en las Especificaciones Técnicas del Proyecto, la roca resultante de las excavaciones debía quedar a disposición de ZZ para la ejecución de los trabajos y sólo al término de los mismos XX podía disponer de ella. Señala que si bien se trata de un daño futuro, es de aquellos ciertos e indemnizables y los valora en la suma total de UF 18.000 más IVA.

IX.6.3.- Perjuicios resultantes del ajuste o liquidación del contrato como producto de su resolución: Acogida la demanda reconvencional y resuelto el contrato por sentencia arbitral, ZZ señala que corresponderá indemnizarle un conjunto de perjuicios por la necesidad de ajustar o liquidar aquellas

partidas que se pagaron durante la vigencia del vínculo contractual, pero que resuelto éste generan obligaciones de restitución o reintegro a su favor:

(1) Suministros entregados y no descontados: al 27 de junio de 2010, ZZ había entregado a XX, combustible y otros insumos y recursos humanos, por un valor de UF 16.372,97 de los cuales sólo se pudo descontar UF 10.775,60 quedando un saldo pendiente de UF 5.597,31 más IVA. Se demanda su restitución íntegra;

(2) Partidas pagadas íntegramente y no ejecutadas o ejecutadas sólo parcialmente: declarada la resolución del contrato a causa del abandono injustificado de la obra, determinadas partidas a suma alzada pagadas en consideración a la naturaleza jurídica del contrato y suponiendo su ejecución total y de buena fe por ambas partes, deben ser objeto de restitución pues desaparece la causa que los justificó. Las partidas señaladas corresponden a: **2.1)** Pago efectuado por la construcción de la Ataguía 101, que XX no construyó. A su costo directo de UF 4.812,12 debe agregarse los gastos generales y recargos, lo que da un total pagado neto de UF 6.548,81 cuya restitución se demanda; **2.2)** Pago efectuado por la construcción de la Ataguía 103, que XX no construyó. A su costo directo de UF 3.371,72 debe agregarse los gastos generales y recargos, llegándose a un total pagado neto de UF 4.534,14 cuya restitución se demanda; **2.3)** Pago efectuado por la construcción de las Ataguías 102 y 104, que incluye su desarme. XX no desarmó éstas. En la suma alzada pactada por las ataguías el desarme corresponde a un 25% del valor total y por ello corresponde que XX sea condenada a restituir UF 456,85 más IVA.

El conjunto las restituciones demandadas ascienden a UF 11.539,81 más IVA.

(3) Devolución por gastos generales y recargos pagados en exceso: En el contrato se convino en el pago de gastos generales y recargos a suma alzada y no sujetos a modificación, ni aún en caso de aumento de obra. En cuanto a la oportunidad del pago se convino en que se pagarían en forma proporcional al avance de la obra contratada. Cumpliendo de buena fe el contrato y para contribuir a la liquidez del subcontratista, durante sus nueve meses de vigencia ZZ pagó por concepto de gastos generales y recargos un exceso de UF 6.321,33 más IVA. Si el Contrato hubiese seguido su curso normal, hasta la terminación de las obras, los sucesivos estados de pago hasta llegar al mes veintinueve debería haberse compensando la cantidad anticipado, y disminuyendo los pagos por estos conceptos para llegar a un finiquito del contrato en que se reconociera el pago de las sumas alzadas convenidas. El retiro injustificado de XX de la obra y la consiguiente resolución del Contrato, transforman este adelanto en un pago excesivo que XX debe restituir.

(4) Partidas adelantadas asumiendo la permanencia de XX hasta enterar el plazo del Contrato (29 meses): Por las mismas razones señaladas precedentemente, ZZ pagó a XX ciertas partidas complementarias a las labores de excavación y construcción de ataguías, por el total contemplado en el presupuesto y en la medida en que XX permaneció efectivamente 9 meses en la obra, no corresponda una restitución total, sino solamente de aquella parte destinada a cubrir los 20 meses siguientes. Dos partidas dan lugar a esta restitución indemnizatoria, con las modalidades y montos siguientes: **4.1)** Por mantención de depósitos y vertederos se pagó casi el total de la partida por un monto de UF 1.479,45 lo que representa un pago en exceso de UF 1.020,31; y **4.2)** ZZ pagó a XX el total de la partida 1.8.1 del presupuesto denominada "confección caminos acometida riberas", lo que incluyó un pago de UF 6.903,19 por mantención de caminos por la duración total del Contrato, configurándose un pago en exceso de UF 4.760,82.

IX.6.4.- Cantidades pagadas por ZZ correspondientes al pasivo laboral de XX y a deudas con terceros por servicios prestados a trabajadores o dependientes de XX: Por este concepto, ZZ pagó a los trabajadores de XX y a las instituciones provisionales la suma de \$ 65.211.042, equivalente a UF 3.054,90 según el valor de esta unidad al 21 de septiembre de 2010, que ZZ señala corresponde que

XX asuma. En este mismo ítem, solicita que XX sea condenada a pagar las cantidades que ZZ debió pagar a las personas que prestaban servicios de alojamiento y pensión a dependientes de XX, por cuenta de este último, por un monto total de \$ 15.087.089, equivalente a UF 706,77 según el valor de esta unidad al 21 de septiembre de 2010.

IX.6.5.- Indemnizaciones derivadas del incumplimiento de otras obligaciones durante la ejecución del contrato: En este punto ZZ expone que debido al incumplimiento de XX de obligaciones relativas a la forma en que debían ejecutarse las obras, con estricto apego a los planos y pleno respeto a las normas técnicas y de seguridad que regulan el uso de explosivos, corresponde que indemnice por siguientes conceptos:

(1) Por sobreexcavación y los perjuicios sufridos por ZZ: Si bien XX incurrió en sobreexcavaciones en distintas zonas de la obra, éstas fueron particularmente notorias en el área de la casa de máquinas. No obstante la claridad de los planos entregados, XX sobrepasó los niveles predefinidos, obligando a ZZ a rellenar el área sobreexcavada con hormigón, de manera de estabilizarla adecuadamente. Este relleno no habría sido necesario si XX hubiese respetado los planos de excavación. Para realizarlo se usaron 2.365 m³ adicionales de hormigón, lo que considerando un precio unitario de 4,4 por m³, arroja un costo directo de UF 10.403,80 más IVA. Esto, sin perjuicio de los gastos adicionales en personal indirecto e interferencia con otras actividades del programa, pero, agrega, se limita al cobro del costo directo de ejecución de la obra.

(2) Daños producidos por las tronaduras descontroladas ejecutadas por XX: Por este concepto la demandante reconvencional demanda, en primer lugar, \$ 12.000.000 por indemnizaciones pagada por ZZ a grupo de vecinos del sector puente PL que sufrieron daños por las tronaduras descontroladas, según consta de instrumento privado de transacción de 3 de septiembre de 2010 ante notario público de AA. Esta cantidad equivale a UF 562,58 según la equivalencia de esta unidad en pesos a la fecha de pago. Otra consecuencia directa de estas tronaduras, fue la necesidad de contratar a TR3, empresa especializada en el control del uso adecuado de los explosivos, lo que representó un costo adicional para ZZ de UF 1.422,25.

IX.7.- Termina ZZ solicitando tener por interpuesta demanda reconvencional en contra de XX, acogerla a tramitación y condenar a la demandada reconvencional a pagar UF 78.389,88, más IVA, en los conceptos en que corresponda, o a la suma menor que el Tribunal Arbitral determine, con costas.

X. Contestación de la Demanda Reconvencional por XX

X.1.- A fs. 340 y siguientes, don AB, en representación de XX, contesta la demanda reconvencional, oponiendo diversas defensas y excepciones.

X.2.- La demandada reconvencional pide que esa demanda sea rechazada en todas sus partes, por considerar falsos los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, con costas.

X.3.- Los fundamentos que esgrime XX para solicitar el rechazo de la demanda reconvencional son los siguientes:

X.3.1.- En primer lugar, XX afirma que no es cierto que ella haya dejado de cumplir sus obligaciones, pues éstas no eran exigibles, ya que su contraparte incumplió su obligación principal en el tiempo y forma estipulados. Por ello, plantea además que ZZ carece de legitimación activa para ejercer la acción resolutoria del Artículo 1.489 del Código Civil.

X.3.2.- Como segundo fundamento, se expone que, a la recepción del Estado de Pago Extraordinario N° 10 por parte de ZZ, el 18 de mayo de 2010, éste no fue objetado ni aprobado dentro del plazo contractual de 10 días convenido por las partes. XX plantea que el estado de pago

debe entenderse aprobado por el principio consecutivo que se convino en el contrato. Esto quiere decir que correspondía presentar la factura correspondiente, la que sin embargo fue devuelta a XX en transgresión a lo convenido, y constituyéndose así el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de ZZ.

X.3.3.- En tercer lugar, XX se refiere a la regla N° 4 del contrato, sobre forma de pago. Estima que queda suficientemente claro el procedimiento consecutivo contractual convenido por las partes, para el evento de que el estado de pago respectivo no hubiere sido aprobado u objetado dentro de plazo, siendo la única etapa siguiente establecida en el contrato, la presentación de la factura. Al respecto, menciona el Artículo 1.478 del Código Civil, para negar la interpretación de que las obligaciones del contrato dependen de la aprobación de ZZ. Hace especial énfasis en que la omisión de pronunciamiento ante el estado de pago presentado no libera a la demandada principal de sus obligaciones, sino que otorga el derecho a XX a proceder con la siguiente etapa, de facturar. Finalmente, XX niega lo afirmado por su contraparte, de que los estados de pago deben ser autorizados por ZZ para su aprobación. Si así fuese, bastaría la omisión de ella para liberarse de sus obligaciones, cosa que demuestra que dicha interpretación es contraria a la buena fe.

X.3.4.- En esto, XX discrepa de lo afirmado por ZZ en cuanto a que el Estado de Pago Extraordinario N° 10 contempla precios unitarios que fueron rebajados significativamente durante la negociación que condujo al acuerdo final, y que de hecho no forman parte del contrato. La demandante principal niega dichas afirmaciones, por considerar que se apartan del contrato, pues los precios unitarios que éste contempla, nunca han sido modificados ni rechazados por ZZ.

X.3.5.- Continuando con su defensa, XX se refiere a las Ataguías 101 y 103, y afirma que la ejecución de esas obras fue aprobada por ZZ sin reservas ni reclamos, y fueron oportunamente pagadas, de manera tal que no son objeto de la demanda y la contraria no puede ser oída en cuanto afirma que ellas no habrían sido construidas.

Para respaldar su posición, XX se remite a los estados de pago cursados y aprobados por la contraria, que prueba que dichas ataguías fueron efectivamente construidas, razón por la cual ellas no se cobran en la demanda, ya que los trabajos estaban hechos y aprobados por la demandada principal.

X.3.6.- En cuanto al cambio de diseño de las Ataguías 102 y 104, en la contestación a la demanda reconventional, XX se refiere a ellas. Dice que este cambio aumentó sustancialmente el volumen de roca a emplear en ambas ataguías, y que dicho exceso está claramente identificado en el Estado de Pago Extraordinario N° 10. XX plantea que el cobro de los excesos de los materiales correspondientes que hubo que utilizar, fueron aprobados y pagados por ZZ en los estados de pago 4, 5, 6 y 7 sin reclamos ni observaciones, de manera que ella no puede ahora impugnar lo que las mismas partes ya aprobaron.

XI. Réplica a la Demanda Reconventional de ZZ

XI.1.- A fs. 347 y siguientes, ZZ presenta su réplica, ratificando la relación de hechos y las pretensiones deducidas en la demanda reconventional.

XI.2.- La demandante reconventional controvierte la alegación de XX sobre la supuesta falta de legitimación activa de ZZ para ejercer la acción del Artículo 1.489 del Código Civil en base a los siguientes argumentos:

XI.2.1.- ZZ no ha incurrido en el incumplimiento que le imputa XX: ZZ reitera su postura de negar la interpretación contractual de que, la no aprobación de un estado de pago emitido por su contraparte, constituiría una aprobación tácita. Para ello invoca el tenor del contrato, y su aplicación práctica. Concluyen que ZZ, como contratante cumplidor, se encuentra plenamente legitimado para interponer la acción resolutoria consagrada en el Artículo 1.489 del Código Civil.

XI.2.2.- La interpretación del contrato que hace XX es infundada, en cuanto sostiene que la falta de pronunciamiento del estado de pago en cuestión, significa aprobación tácita y hace precluir el derecho a objetarlo. Agrega que tal interpretación no puede tener cabida en un arbitraje de derecho, ya que ésta no responde a un ejercicio de hermenéutica contractual en regla. Finalmente, señala que la interpretación de XX queda desmentida por la aplicación práctica que ambas partes hicieron del contrato, elemento de interpretación recogido en el Artículo 1.564 del Código Civil.

XI.3.- ZZ manifiesta que, según lo expuesto en la demanda reconvenicional, se puede concluir que XX incumplió la obligación esencial del contrato al retirarse unilateral, injustificada y extemporáneamente de la obra. Afirma que todos los estados de pago, ordinario y extraordinarios, que se tramitaron conforme a lo convenido por las partes, fueron pagados. Explica que el pago del Estado de Pago Extraordinario N° 10 no se ha pagado por tratarse de un cobro unilateral.

Ratifica ZZ los perjuicios que experimentó por el abandono de la obra, y que a ellos la demandada reconvenicional no se ha referido en su contestación.

XI.4.- Rectificaciones.

La demandante reconvenicional menciona que en su escrito de contestación de la demanda reconvenicional, XX formula ciertas afirmaciones que cree conveniente rectificar:

XI.4.1.- Primero, frente a la afirmación que XX hace al señalar que el hecho de haber pagado por las Ataguías 101 y 103 constituiría la prueba irrefutable de que esas obras se ejecutaron, ZZ menciona que esas dos partidas, pactadas a suma alzada, no fueron ejecutadas por XX y sólo se pagaron en atención a la naturaleza de suma alzada del Contrato.

XI.4.2.- En segundo lugar, se indica que no existiría ningún documento que valide la afirmación de la contraria, respecto de la cantidad de roca que requerían las Ataguías 102 y 104, y que la única mención que hace el contrato, es la cantidad máxima de 10.000 m³, la que se entendía incluida dentro del precio a suma alzada. Al respecto, afirma que ese límite nunca se superó.

XII. Dúplica de XX a la Demanda Reconvenicional

XII.1.- A fs. 356 y siguientes, XX presentó su dúplica en la demanda reconvenicional de ZZ, reproduciendo los hechos y el derecho alegado en la contestación de la demanda. Frente a lo expuesto por ZZ en su réplica, expone las argumentaciones que se detallan a continuación.

XII.2.- Reitera que la demandante reconvenicional es un contratante incumplidor y en consecuencia, no puede ejercer la acción que concede el Artículo 1.489 del Código Civil.

XII.3.- Que la afirmación hecha por ZZ en cuanto a que el contrato no regula expresamente el pago de las obras adicionales o extraordinarias, no se ajusta a lo estipulado por las partes en el contrato. XX afirma que en el contrato las partes establecieron claramente el procedimiento para el cobro y pago de las obras ejecutadas, sin distinguir entre obras ordinarias o extraordinarias. Cita la cláusula cuarta del contrato, párrafo quinto, la que estima que impone una obligación civil a la demandada.

XX señala que las afirmaciones en contrario esgrimidas por ZZ, carecen de sustento contractual y son una excusa para justificar el incumplimiento de obligaciones contractuales claramente descritas en el contrato.

XII.4.- En tercer lugar, XX afirma no haber incurrido en abandono de obras, sino que hizo uso de un derecho que el contrato le confiere en su cláusula 11, derecho que ZZ confunde con abandono de obras.

XII.5.- XX indica que la demandada, después de la celebración del contrato, cambió en forma relevante el diseño de las Ataguías 102 y 104, y que ello aumentó sustancialmente el volumen de la roca a emplear. Afirma que el cobro de este exceso de material, más allá de lo pactado, se hizo conforme a serie de precios unitarios convenidos y empleados en el contrato para calcular los precios de las obras a ejecutar, y que para mayor claridad se debe tener presente que dicha situación fue aprobada y pagada por ZZ en los estados de pago 4, 5, 6 y 7, sin reclamos ni observaciones.

Finalmente, XX precisa que el contrato se hizo sobre la base de precios unitarios, los que nunca fueron dejados sin efecto sino que aprobados por las partes, las que sólo cambiaron el volumen de las obras convenidas para ajustarse a las rebajas solicitadas por ZZ.

XIII.- Llamados a Conciliación

XIII.1.- Según lo previsto en las reglas de procedimiento contenidas en el acta de fs. 56 y siguientes, Artículos 262 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y Artículo 24 del Reglamento Procesal Arbitraje del CAM Santiago, una vez concluido el período de discusión el Árbitro llamó a las partes a conciliación, citando a una audiencia. Ella se celebró el 14 de diciembre de 2011 en las oficinas del CAM Santiago, abriéndose un período de conciliación para que las partes pudiesen aportar antecedentes.

Posteriormente, se citó a las partes a una nueva audiencia de conciliación para el 10 de enero de 2011. En el período de conciliación se realizaron audiencias conjuntas y separadas con las partes, entre el 14 de diciembre de 2010 y el 27 de enero de 2011.

XIII.2.- Los referidos llamados a conciliación fueron finalmente infructuosos para acercar las posiciones de las partes, poniéndose término al período de conciliación el 28 de enero de 2011.

XIV.- Recepción de la Causa a Prueba

XIV.1.- Por resolución dictada el 17 de marzo de 2011, que rola a fs. 384 y siguientes, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes sobre los cuales ella debía recaer.

Las partes pidieron reposición de los puntos de prueba, la que fue acogida parcialmente, quedando fijados los puntos de prueba definitivos en la resolución de 6 de abril de 2011, que rola a fs. 400 y siguientes.

Esa resolución establece el texto definitivo de la resolución que recibe a prueba. De acuerdo a ella, cada uno de los puntos sobre los que debió recaer la prueba en cuanto a la demanda principal y a la demanda reconventional fueron los siguientes:

EN CUANTO A LA DEMANDA PRINCIPAL

1. Si ZZ efectuó oportunamente los aportes o pagos a XX de acuerdo al Contrato. Si hubo incumplimiento, circunstancias de ello.

2. Precios pactados para la ejecución de las ataguías. Si el diseño que presentó ZZ al celebrarse el contrato, fue modificado con posterioridad en forma relevante o sustancial. De ser efectivo, motivos del

cambio de diseño; si ello estaba previsto al proporcionarse la ingeniería básica, y si tales modificaciones fueron ejecutadas. Consecuencias económicas de tales modificaciones para XX.

3. Si todo o parte de los rubros o ítems del Estado de Pago Extraordinario N° 10 eran de cargo de ZZ. Si fueron aceptados. Si fueron objetados. Si ZZ estaba en mora de pagarlos.
4. Si todo o parte de los rubros o ítems del Estado de Pago Ordinarios N° 11 y Extraordinario N° 11 eran de cargo de ZZ. Si fueron aceptados. Si fueron objetados. Si ZZ estaba en mora de pagarlos.
5. Movimientos de tierra efectuados y ataguías realizadas por XX durante el período de vigencia del contrato, entre septiembre de 2009 y junio de 2010. Montos desembolsados o asumidos por XX en cada rubro o ítem.
6. Trabajos efectivamente realizados por XX, y que no habrían sido pagados por ZZ.
7. Si XX incurrió en atrasos en la programación y ejecución de las ataguías. En caso afirmativo, razón del atraso, duración del mismo, y efectos que habría tenido en la ejecución del contrato.
8. Suma total que retuvo ZZ de conformidad a la cláusula quinta del Contrato. Si ZZ dispuso esas retenciones. En tal caso, objeto, destino y monto de ellas.
9. Si las partes convinieron en acelerar los trabajos de excavación y construcción de las Ataguías 102 y 104. En caso efectivo, circunstancias de ello, y cuantía de los costos de aceleración.
10. Si XX incurrió en costos extraordinarios por explosivos, estabilización de caminos, vigilancia nocturna, y arriendos de oficinas, que sean de cargo de ZZ. Circunstancias y montos, en cada caso.
11. Si XX ha asumido o pagado a su subcontratista TR2 la indemnización de algún perjuicio por lucro cesante que sea de cargo de ZZ. Hechos y circunstancias que configuran tal perjuicio. Monto del perjuicio reclamado.
12. Individualización y detalle de los daños y perjuicios que se habrían experimentado con ocasión del terremoto de 27 de febrero de 2010, y cuyo resarcimiento demanda XX.
13. Razón de los arrendamientos de terrenos efectuados por XX para usarlos como botaderos durante la ejecución del contrato. Si tales arrendamientos eran justificados. Montos.
14. Existencia y monto de los perjuicios que XX demanda por lucro cesante y por daño moral.

EN CUANTO A LA DEMANDA RECONVENCIONAL

15. Si XX cumplió sus obligaciones en ZZ. En caso de incumplimientos, circunstancias de los mismos.
16. Existencia y monto de los perjuicios reclamados por ZZ a consecuencia del alegado incumplimiento de XX, por conceptos de mayores costos y de adquisición de materiales no presupuestados.
17. Existencia y monto de los perjuicios reclamados por: **a)** suministros entregados a XX; **b)** partidas pagadas y no ejecutadas; **c)** gastos generales y recargos que habría pagado en exceso, y **d)** partidas cuyo pago fue adelantado y que asumían la permanencia de la Constructora durante la vigencia prevista originalmente para el contrato.

18. Si ZZ experimentó perjuicios por el pasivo laboral de XX o por deudas de sus trabajadores. En caso efectivo, monto de ellos.

19. Si en las excavaciones ejecutadas por XX hubo sobreexcavaciones por sobrepasarse los niveles predefinidos y entregados por ZZ. Circunstancias de ello. En caso efectivo, monto de los perjuicios efectivos que por ello se habría causado.

20. Si durante las tronaduras efectuadas durante la ejecución de las obras por XX, se produjeron daños a terceros. En caso de ser efectivo, si hubo negligencia de XX, y circunstancias de ello. Obligaciones que asumió cada parte en la planificación, ejecución y supervisión de las tronaduras. Montos de los daños efectivos y supervisión de las tronaduras. Montos de los daños efectivos que se habría causado a terceros, y si ellos han sido pagados o han debido ser asumidos por ZZ.

XIV.2.- Sobre los puntos de prueba indicados, las partes aportaron los medios de prueba que se individualizan en el siguiente capítulo. La apreciación de los mismos se efectuará en la parte considerativa de esta sentencia, de acuerdo a las normas que regulan su valor.

XV.- Medios de prueba agregados al proceso

XV.1.- Prueba aportada por XX

XV.1.1.- Prueba Instrumental aportada por XX

XV.1.1.1.- A fs. 1 y siguiente, rola solicitud de arbitraje, a la cual el demandante principal acompañó los siguientes documentos:

1. Subcontrato N° 002/2009, celebrado entre ZZ y XX, con fecha 11 de septiembre de 2009, junto a sus Anexos A, B y C;
2. Escritura pública de modificación de Inversiones XX, repertorio N° 2569/09, de fecha 10 de agosto de 2009, ante Notario señor NT1. En ella consta la facultad de don A.D. para representar a la sociedad, y se acompaña junto a su correspondiente extracto, inscripción en el Registro de Comercio de la ciudad de PP y publicación en el Diario Oficial;
3. Escritura pública de rectificación de la escritura indicada en el numeral anterior, repertorio N° 3306/09, de fecha 30 de septiembre de 2009, ante Notario señor NT1, en que se corrige la razón social de Inversiones XX, la que será para el futuro XX. Esta escritura se acompaña junto a su correspondiente extracto, inscripción en el Registro de Comercio de PP y publicación en el Diario Oficial;
4. Certificado de Vigencia y Certificado de Modificación emitido por el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de PP, con fecha 13 de abril de 2010; e
5. Inscripción en Registro de Comercio de PP de modificación social de XX, de 10 de mayo de 1999.

XV.1.1.2.- A fs. 230 y siguientes, junto a la interposición de la demanda principal, acompaña los siguientes documentos que ya habían sido acompañados previamente, en la solicitud de arbitraje:

1. Escritura pública de modificación de Sociedad Inversiones XX Limitada repertorio N° 2569/09, de fecha 10 de agosto de 2009, ante Notario señor NT1, en la que consta la facultad de don A.D. para representar a la sociedad. Esta escritura se acompaña junto a su correspondiente extracto, inscripción en el Registro de Comercio de PP y publicación en el Diario Oficial;
2. Escritura pública de rectificación de documento precedente, repertorio N° 3306/09, de fecha 30 de septiembre de 2009, ante Notario señor NT1, que se corrige la razón social de Inversiones XX Limitada, la que será para el futuro XX, junto a su correspondiente extracto, inscripción en el Registro de Comercio de PP y publicación en el Diario Oficial; y
3. Subcontrato N° 002/2009, celebrado entre ZZ y XX el 11 de septiembre de 2009, junto a sus Anexos A, B y C.

Adicionalmente, se acompañaron los siguientes documentos con citación y apercibimiento:

4. Estado de Pago Extraordinario N° 10;
5. Estado de Pago Ordinario N° 11; y
6. Estado de Pago Extraordinario N° 11.

XV.1.1.3.- A fs. 293 y siguientes acompaña, con citación y bajo apercibimiento del Artículo 346 N°3 de la contraria, los siguientes documentos:

1. Carta de ZZ de fecha 31 de mayo de 2010;
2. Estado de Pago Extraordinario N° 10 y antecedentes relacionados;
3. Correo electrónico de don A.J. de ZZ a don M.O. de XX, de fecha 6 de junio de 2010;
4. Orden de Compra N° 22 emitida por XX, junto a Facturas N°s. 00003 a 00007, ambas inclusive, todas emitidas por TR6 a XX;
5. Correspondencia entre las partes, específicamente:
 - 5.1 Carta de ZZ de fecha 16 de febrero de 2010;
 - 5.2 Cronograma de solicitud de ingeniería correspondiente a Ataguías N°s. 102 y 104;
 - 5.3 Seis Cartas de XX a ZZ, emitidas con fecha 09/10/2009, 12/11/2009, 13/11/2009, 15/11/2009, 27/11/2009 y 09/02/2010.
6. Estados de Pago Ordinarios N°s. 2 al 11, ambos inclusive y Extraordinarios N° 1 al 9, ambos inclusive, y N° 11 presentados para aprobación, y sus correspondientes “Transmittals”, y documentos individualizados como estados de pago aprobados correspondientes a Estados de Pago Ordinarios N°s. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, y Estados de Pago Extraordinarios N°s. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9;
7. Cuadro N° 1 Estados de Pago Ordinarios;
8. Cuadro N° 2 Avance y Valorización de Estados de Pago Ordinarios;
9. Cuadro N° 3 Estados de Pago Extraordinarios;
10. Cuadro N° 4 Avance y Valorización de Estados de Pago Extraordinarios;
11. Registro de Asistencia reunión coordinación TR3 – TR2, de fecha 6 de abril de 2009;
12. Carta de ZZ de fecha 13 de noviembre de 2009, junto a registro “RE-CHL-OP-028 Control de Recursos Asociados a Tronaduras”;
13. Set de Fotografías, signadas del N° 1 al N° 15, ambos inclusive; y
14. Diseño Ataguía 103 metálica (AMR)

Atendido el volumen de los documentos acompañados, a fs. 293 y siguientes se abrió cuaderno separado, denominado “Cuaderno N°1- Documentos presentados por la parte demandante – Expediente Rol N° 1246-2010”.

XV.1.1.4.- A fs. 368 acompaña los siguientes documentos con citación y apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil:

1. Nota de Envío N° PAL-HL-NSC-055, Referencia: Plano Ataguía AT 102, de fecha 2 de abril de 2010, junto a plano individualizado; y
2. Nota de Envío N° PAL-HL-NSC-061, Referencia: Plano Ataguía AT 104 en Papel y Digital para Construcción, de fecha 8 de mayo de 2010, junto a plano individualizado.

Estos documentos fueron presentados durante el período de conciliación, por lo que se les tuvo por acompañados para efectos de la conciliación y se ordenó reiterarlos en su oportunidad procesal, según aparece en el acta de comparendo de conciliación de fs. 373 y siguientes.

XV.1.1.5- A fs. 481 acompaña los siguientes documentos, los que se tuvieron por acompañados bajo la forma que se indica según lo que se señala en la resolución de fs. 514:

1. Documentos relativo a Estado de Pago N° 1:
 - a. Factura N° 000002, con citación;
 - b. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago N° 1, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;

2. Documentos relativos a Estado de Pago N° 2:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0006, con citación;
 - b. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago N° 2, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - c. Cuadro denominado Obras Adicionales a Estado de Pago N° 2, con citación;
 - d. Factura N° 000003, con citación; y
 - e. Estado de Pago N° 02 REV 0, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
3. Documentos relativos a Estado de Pago N° 3:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0022, con citación;
 - b. Estado de Pago N° 03 REV 0, con citación;
 - c. Cuadro de detalle denominado Estado de Pago N° 03 REV 0, fechado 20 o 15/10/2009, con citación;
 - d. Factura N° 000004, con citación;
 - e. Estado de Pago N° 03 REV 0, fechado 27-10-09, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - f. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago N° 3 REV 0, fechado 26-10-2009, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
4. Documentos relativos a Estado de Pago N° 4:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0073, con citación;
 - b. Estado de pago N° 4 REV 0, con citación;
 - c. Cuadro de Detalle denominado Estado de pago N° 4 REV 0, fechado 15-11-2009, con citación;
 - d. Factura 000006, con citación;
 - e. Valorización N° 4 – noviembre '09 – Obra Contractual, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - f. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago N° 3 REV 0, fechado 02/12/2009, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
5. Documentos relativos a Estado de Pago N° 5:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0119, con citación;
 - b. Valorización N° 5 –diciembre '09 – Obra Contractual, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - c. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago N° 5 REV 0, fechado 15/12/2009, con citación;
 - d. Factura N° 0000008, con citación;
 - e. Valorización N° 5 – diciembre '09 – Obra Contractual, con citación; y
 - f. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 5 –diciembre '09 – Obra Contractual bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
6. Documentos relativos a Estado de Pago N° 6:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0164, con citación;
 - b. Valorización N° 6 – 16 DIC 2009 / 15 ENE 2010 – Obra Contractual, con citación;
 - c. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 6 – 16 DIC 2009 / 15 ENE 2010 – Obra Contractual, con citación;
 - d. Factura N° 000015, con citación;
 - e. Valorización N° 6 – enero '10 – Obra Contractual, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - f. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 6 – enero '10 – Obra Contractual, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
7. Documentos relativos a Estado de Pago N° 7:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0202, con citación.
 - b. Valorización N° 7 – 16 enero 2010 / 15 de febrero 2010 – Obra Contractual, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;

- c. Factura 000020, con citación;
 - d. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 7 – 16 enero 2010 / 15 de febrero 2010 – Obra Contractual, de fecha 15 de enero de 2010, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - e. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 7 – 16 enero 2010 / 15 de febrero 2010 – Obra Contractual, de fecha 26-02-10, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
8. Documentos relativos a Estado de Pago N° 8:
- a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0227, con citación;
 - b. Valorización N° 8 - 16 febrero 2010 / 15 marzo 2010 – Obra Contractual, con citación;
 - c. Dos Cuadros de Detalles denominados Valorización N° 8 – 16 febrero 2010 / 15 marzo 2010 – Obra Contractual, de 3 y 4 páginas respectivamente, con citación;
 - d. Factura N° 000027, con citación;
 - e. Dos documentos denominados Valorización N° 8 – 16 de febrero al 15 de marzo – Obra Contractual, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - f. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 8 – 16 febrero 2010 / 16 marzo 2010 – Obra Contractual, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
9. Documentos relativos a Estado de Pago N° 9:
- a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0267, con citación;
 - b. Valorización N° 9 – 16 marzo 2010 / 15 abril 2010 – Obra Contractual, con citación;
 - c. Dos Cuadros de Detalles denominados Valorización N° 9 – 16 marzo 2010 / 15 abril 2010 – Obra contractual, de 3 y 4 páginas respectivamente, con citación;
 - d. Factura N° 000043, con citación;
 - e. Valorización N° 9 – 16 marzo 2010 / 15 abril 2010 – Obra Contractual, de 10.05.10 (1 página), bajo el apercibimiento legal del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - f. Cuadro de Detalle denominado Movimiento de Tierras en Central Hidroeléctrica, de 15-Mar-2010 (2 páginas), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
10. Documentos relativos a Estado de Pago N° 10:
- a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0301, con citación;
 - b. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 10 – 16 abril 2010 / 15 mayo 2010 – Obra Contractual (4 páginas), con citación;
 - c. Factura N° 000050, con citación;
 - d. Valorización N° 10 – 16 abril 2010 / 15 mayo 2010 – Obra Contractual (1 página) bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - e. Cuadro de Detalle sin denominación de 15-may-2010 (2 páginas) bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
11. Documentos relativos a Estado de Pago N° 11:
- a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0338, con citación;
 - b. Valorización N° 11 – 16 mayo 2010 / 15 junio 2010 – Obra Contractual, con citación; y
 - c. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 11 – 16 mayo 2010 / 15 junio 2010 – Obra Contractual, con citación.
12. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 1:
- a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0101, con citación;
 - b. Estado de Pago Extraordinario N° 01 REV 1, con citación;
 - c. Factura N° 000007;
 - d. Valorización N° 1 Extraordinaria – noviembre 09’ – Obra Contractual, de 10-12-2009, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - e. Cuadro de Detalle denominado Valorización N° 1 Extraordinaria – noviembre 09’ – Obra Contractual, de 10-12-2009 (2 páginas), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
13. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 2:
- a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0120, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 02, con citación;

- c. Factura N° 000013, con citación; y
- d. Valorización N° 2 – REV 02 - diciembre 09' – Obras Adicionales, junto a Cuadro de Detalle de fecha 21/12/2009 (2 páginas) bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- 14. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 3:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0125, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 03, por un total de UF 285,19, con citación;
 - c. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0126, con citación;
 - d. Valorización Extraordinaria N° 03, por un total de UF 209,57, con citación;
 - e. Factura 000014, con citación;
 - f. Valorización N° 3 – REV 00 - diciembre 09' – Obras Adicionales, de 21/12/2009, junto a Cuadro de Detalle (2 páginas), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - g. Cuadro de Detalle de Presupuesto de Costo Directo, con citación; y
 - h. Cuadro de Detalle de los valores de la Unidad de Fomento del año 2009, con citación.
- 15. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 4:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0181, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 04, con citación;
 - c. Factura N° 000017, con citación; y
 - d. Valorización N° 4 – REV 00 - enero 09' – Obras Adicionales, junto a Cuadro de Detalle, de 02/02/2010 (2 páginas), bajo el apercibimiento legal del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- 16. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 5:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0204, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 5 (1 página), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - c. Factura N° 000021, con citación; y
 - d. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago Extraordinario N° 5 REV 0 (1 página), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- 17. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 6:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0229, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 6, con citación;
 - c. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0252, con citación;
 - d. Valorización Extraordinaria N° 6 (1 página), bajo el apercibimiento legal del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - e. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago Extraordinario N° 6 REV 0 (1 página), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC; y
 - f. Factura N° 000037, con citación.
- 18. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 7:
 - a. Valorización Extraordinaria N° 7 (1 página), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - b. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago Extraordinario N° 7 REV 0, de 06-04-10 (1 página), bajo el apercibimiento legal del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - c. Factura N° 000037, con citación;
 - d. Hoja de respaldo a Estado de Pago Extraordinario N° 07, Obra Extraordinaria E7, con citación;
 - e. Hoja de respaldo a Estado de Pago Extraordinario N° 07, Obra Extraordinaria E6, por UF 183,07, con citación;
 - f. Set de Informe Diario (10 páginas), con citación;
 - g. Hoja de respaldo a Estado de Pago Extraordinario N° 07, Obra extraordinaria E6, por UF 28,08, con citación;
 - h. Report Transporte (2 páginas), con citación;
 - i. Hoja de respaldo a Estado de Pago Extraordinario N° 07, Obra Extraordinaria E6, por UF 0,58, con citación; y

- j. Informe Trabajos de Equipos Taller (2 páginas), con citación.
- 19. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 8:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0273, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 8, de 22/04/10 (1 página), bajo el apercibimiento legal del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - c. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago Extraordinario N° 8 REV 0, de 22-04-10 (2 páginas), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - d. Factura N° 000042, con citación;
 - e. Carta de ZZ de fecha 29 de marzo de 2010 (1 página), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC;
 - f. Hojas de respaldo a Estado de Pago Extraordinario N° 08, OT3-1, OT3-2 y OT3-3, con citación;
 - g. Levantamiento Topográfico General (6 páginas), con citación; y
 - h. Levantamiento Topográfico, Respaldo de Cubicación, Orden de Trabajo N° 3 (7 páginas), con citación.
- 20. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 9:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0280, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 09, por UF 121,30, con citación;
 - c. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago Extraordinario N° 09 REV 0 de 29-04-10 (2 páginas), con citación;
 - d. Factura N° 000048, con citación; y
 - e. Valorización N° 9 Extraordinaria junto a Cuadro de Detalle de 15-mar-2010 (3 páginas), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- 21. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 10:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0302, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 10, de 18-mayo-2010, con citación;
 - c. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago Extraordinario N° 10 REV 0, de 18-mayo-2010 (2 páginas), con citación;
 - d. Cobro por cantidad adicionales por cambio de diseño en ataguías, con citación;
 - e. Cuadros de Detalle de Cálculos (7 páginas), con citación;
 - f. Levantamiento Topográfico, Movimiento de Tierras AT-102 (5 páginas), con citación;
 - g. Levantamiento Topográfico, Movimiento de Tierras At-104 (6 páginas), con citación; y
 - h. Análisis de Precios Unitarios del Contrato, fecha presupuesto 08/06/2009, indicando precio unitario y total de la partida (30 páginas), con citación.
- 22. Documentos relativos a Estado de Pago Extraordinario N° 11:
 - a. Cuadro denominado Transmittal SSS002/2009TR0329, con citación;
 - b. Valorización Extraordinaria N° 11, con citación; y
 - c. Cuadro de Detalle denominado Estado de Pago Extraordinario N° 11 REV 0, de 03-junio-2010, con citación.

Atendido el volumen de los documentos acompañados, se abrió cuaderno separado, denominado "Cuaderno N°4 - Documentos presentados por la parte demandante durante Término Probatorio – Expediente Rol N° 1246-2010".

XV.1.1.6.- A fs. 483 y siguientes, acompaña los siguientes documentos que se tuvieron por acompañados en la forma que se individualiza para cada uno de ellos, según lo resuelto a fs. 514:

I.- ANEXO N° 1:

- 1.- Contratos de arriendo de terrenos para botaderos que debió arrendar XX:
 - a. Copia de escritura pública otorgada ante el notario de AA el 29 de octubre de 2009, documento en que doña G.T. por una renta total por seis meses de \$ 3.000.000, con citación.

- b. Contrato de arriendo de sitio para botadero celebrado el 4 de enero de 2010 entre XX y doña G.C. por la renta total de \$ 5.000.000, con citación.
- c. Copia de contrato de arriendo de 27 de mayo de 2010 por la demandante con doña G.M. por la suma mensual de \$ 135.000. La firma de las partes fueron autorizadas por la notario señora NT2. Este documento se acompaña con citación.
- d. Contrato de arriendo (N° 2) celebrado entre XX y doña G.T. por un retazo de terreno de 3,85 hectáreas con fecha 15 de marzo de 2010 por el plazo de un año y una renta mensual de \$ 350.000, con citación.
- e. Contrato de arriendo (N° 3) celebrado por XX el 15 de marzo de 2010 con doña G.T., por un retazo de terreno de 1,95 hectáreas, por una renta anual de \$ 3.000.000. Este documento se acompaña con citación.
- f. Carta de ZZ de 7 de enero de 2010 firmada por don J.T., junto a croquis (2 páginas), que se acompaña bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- g. Cuadro denominado Estado de Pago N° 3 REV 0, de 25/10/2009, acompañado bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- h. Documento denominado Estado de Pago N° 3 REV 0, fechado 27/10/2009, acompañado bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- i. Cuadro por el período del 16/04/2010 al 15/05/2010, fechado 15/5/2010, acompañado bajo el apercibimiento legal del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- j. Valorización N° 10 – 16/4/2010 / 15/5/2010 – Obra contractual, acompañado bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.

II.- ANEXO N° 2:

- a. Contrato de arriendo de casa para oficina, celebrado con doña D.I. con fecha 7 de octubre de 2009, con citación.

III.- ANEXO N° 3:

- a. Cobro por cantidades adicionales por cambio de diseño en Ataguías 102 y 104 junto a croquis, con citación.

IV.- ANEXO N° 4:

- a. Cartas de XX dirigidas a ZZ, de fechas 9 de octubre, 12 de noviembre, 13 de noviembre, 15 de noviembre y 27 de noviembre de 2009, con citación.
- b. Carta de ZZ de 16 de febrero de 2010, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- c. Carta enviada por XX a ZZ de 15 de abril de 2010, con citación.
- d. Dos fotografías de la pizarra de la sala de reuniones de ZZ en Santiago con detalles del cierre preliminar de la suma alzada de ataguías, con citación.

V.- ANEXO N° 5:

- a. Estado de pago N° 11 ordinario y extraordinario presentado por XX a ZZ para su aprobación, con citación.

VI.- ANEXO N° 6:

- a. Carta de la demandante dirigida a la demandada de fecha 20 de noviembre de 2009, con citación.
- b. Carta de la demandante dirigida a la demandada de fecha 19 de abril de 2010, con citación.
- c. Cuadros resumen que contienen el volumen y fechas contractuales, volúmenes realizados en el lado izquierdo del río y volúmenes, con citación.
- d. Cuadro resumen de costos de aceleración en roca sana por \$ 159.748.953 y sus respectivos documentos, con citación.
- e. Documentos que demuestran el mayor costo reclamado, con citación.
- f. Orden de Arriendo N° 0016, del 01 de octubre de 2009, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- g. Orden de Arriendo N° 0031, del 15 de diciembre de 2009, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.

VII.- ANEXO N° 7:

- a. Copia de correo de fecha 05 de mayo de 2010 dirigido por la demandante a la demandada en adjunta costos de aceleración en roca sana, aceleración de ataguías y cobros por fuerza mayor, con citación.

b. Detalle del costo efectivo de la aceleración de la Ataguía 102 y 104 por \$ 31.718.342, junto a cartas comunicando maquinaria y mano de obra empleada en la aceleración de las Ataguías 102 y 104, con citación.

VIII.- ANEXO N° 8:

- a. Cuadro denominado confección de camino estabilizado ruta Q-20 a plataforma 102, por el precio de \$ 10.262.720, con citación.
- b. Plano del camino, con citación.
- c. Cartas de ZZ de 1 de abril y de 11 de enero de 2010, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- d. Cartas de 6 y 8 de abril de 2010 de la demandante a la demandada, con sus respectivos documentos, con citación.
- e. Cartas en que se solicita vigilancia nocturna en el lado derecho del río, con citación.

IX.- ANEXO N° 9:

- a. Documentación de respaldo de los perjuicios demandados por TR2 (subcontratista de explosivos), con citación.
- b. Cartas dirigidas de la demandante a la demandada de fecha 30 de septiembre, 8 de octubre y 9 octubre, y carta de TR2 a XX, con citación.

X.- ANEXO N° 10:

- a. Carta de ZZ dirigida a la demandante de 24 de marzo de 2010, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- b. Carta de 24 marzo de 2010 de XX, con citación.
- c. Carta de ZZ de fecha 13 de noviembre de 2009, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.
- d. Registro de Asistencia, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.

XI.- ANEXO N° 11:

- a. Protocolos de tronaduras del N° 1 al 82, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.

Atendido el volumen de los documentos acompañados, se abrió cuaderno separado, denominado "Cuaderno N° 5 - Anexos presentados por la parte demandante durante Término Probatorio – Expediente Rol N° 1246-2010".

XV.1.2.- Prueba Documental solicitada por XX: Exhibición de documentos

A fs. 457 y siguientes la demandante principal solicitó exhibición de documentos por la parte demandada. Por resolución de fecha 19 de mayo de 2011, que rola a fs. 511 se accedió a lo requerido, en los términos que dicha resolución señala, fijándose la audiencia de exhibición documental para el 15 de junio de 2011, en las oficinas del CAM Santiago.

La audiencia de exhibición documental se llevó a cabo el día fijado, según consta en acta que rola a fs. 527 y siguiente de autos. Se exhibieron los siguientes documentos:

1.- Estados de pago mensuales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 por el período septiembre 2009 a julio 2010; y

2.- Partes pertinentes del contrato entre ZZ y su mandante, compañía TR, que se compone de la lista de precios en cuya sección AT se detallan la partida ataguías, y el listado de aclaraciones que forma parte también del mismo contrato, serie de preguntas y respuestas que en el número 9 hace referencia al tema ataguías, y el precio pactado que se materializa en la lista de precios antes señalada.

En dicha audiencia, la demandada señala que, respecto a los estados de pago mensuales, su tramitación (presentación y aprobación), se efectuaba electrónicamente, de manera que dichos documentos no llevan firma. La demandante, por su parte, hizo presente que los estados de pago no se encuentran respaldados, de manera que no puede aceptarse la exhibición en esos términos.

El apoderado de ZZ señala que solicitará a sus principales los respaldos pedidos por la demandante principal, e informará al Tribunal dentro de tercero día. XX se reserva el derecho a pronunciarse respecto de los documentos una vez completada la exhibición con las respectivas facturas, dentro de los seis días siguientes.

La parte demandada, mediante escrito que rola a fs. 530 y siguiente, dando cumplimiento a lo ordenado, presentó los siguientes documentos:

- 1.- Factura N° 00003, de fecha 11 de noviembre de 2009, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 1.
- 2.- Factura N° 00004, de fecha 11 de diciembre de 2009, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 2.
- 3.- Factura N° 00005, de fecha 29 de diciembre de 2009, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 3.
- 4.- Factura N° 00006, de fecha 9 de febrero de 2010, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 4.
- 5.- Factura N° 00007, de fecha 18 de marzo de 2010, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 5.
- 6.- Factura N° 00009, de fecha 1 de abril de 2010, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 6.
- 7.- Factura N° 00010, de fecha 4 de mayo de 2010, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 7.
- 8.- Factura N° 00012, de fecha 2 de junio de 2010, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 8.
- 9.- Factura N° 00013, de fecha 2 de julio de 2010, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 9.
- 10.- Factura N° 00017, de fecha 10 de agosto de 2010, emitida por ZZ a TR, correspondiente al Estado de Pago Mensual N° 10.

A fs. 532, el Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado en audiencia de exhibición de documentos, y para mejor orden de los documentos acompañados, ordenó abrir un cuaderno separado, que se denomina “Cuaderno N°11 - Exhibición de Documentos– Expediente Rol N° 1246-2010”, en el cual se agregaron los documentos exhibidos en la audiencia celebrada el 15 de junio de 2011, y aquellos presentados mediante escrito que rola a fs. 530 y siguiente.

XV.1.3.- Prueba Testimonial

A fs. 411 y siguientes figura la declaración del testigo señor M.O., ingeniero civil industrial. El testigo fue tachado por la inhabilidad del Artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil. Declaró sobre los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19 y 20 del auto de prueba.

A fs. 433 y siguientes se encuentra el testimonio del señor A.S., técnico en construcción. Respecto de este testigo no se formularon tachas. Declaró sobre los puntos 1, 2, 5, 6, 7, 9, 13 y 19 del auto de prueba.

A fs. 442 y siguientes figura la declaración del testigo señor R.S., ingeniero civil y constructor civil. Respecto de este testigo no se formularon tachas. Declaró sobre los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19 y 20 del auto de prueba.

A fs. 459 y siguientes figura la declaración del testigo señor B.P., técnico mecánico. Respecto de este testigo se formuló tacha basada en la causal de inhabilidad del Artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil. El señor B.P. declaró sobre el punto 9 del auto de prueba.

A fs. 465 y siguientes figura la declaración del señor H.B., capataz, quien fue tachado por la causal de inhabilidad Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil. Este testigo declaró sobre el punto 9 del auto de prueba.

A fs. 468 y siguientes figura la declaración de la testigo señora M.L., contadora. La testigo fue tachada por la causal de inhabilidad del Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil. La señora M.L. declaró sobre los puntos 8, 9 y 18 del auto de prueba.

XV.1.4.- Informe pericial

XV.1.4.1.- En otrosí de su escrito que rola a fs. 457, XX solicitó la designación de un perito ingeniero civil con especialidad en movimiento de tierra y obras hidráulicas. Por resolución de fs. 457, se dio traslado a ZZ, quien lo evacuó mediante escrito de fs. 504 y siguientes. A través de resolución de fs. 511 y siguientes, el Tribunal dio lugar al nombramiento del perito, para lo cual citó a las partes a audiencia para proceder a su nombramiento, según lo señalado en el Artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, la cual se efectuó el día 15 de junio de 2011 en las oficinas del CAM Santiago, estableciéndose en tal audiencia el procedimiento por el cual se elegiría el nombre del perito, según consta en acta que rola a fs. 529.

XV.1.4.2.- No existiendo entre las partes coincidencia en cuanto al nombre del perito, y de acuerdo a lo establecido en acta de fecha 15 de junio de 2011, que rola a fs. 529, el Tribunal designó a don PE, gerente de área, ITO de la empresa TR7.

El objeto del peritaje se estableció mediante resolución de fs. 545, modificada por resolución de fs. 566, consistiendo en la determinación –de acuerdo a los estudios topográficos y otros antecedentes documentales agregados al proceso– de lo siguiente:

- Evaluar la cantidad de material empleado en la construcción de las Ataguías 101, 102, 103 y 104; y
- Evaluar si el botadero proporcionado por el contratista tenía capacidad suficiente para recibir el volumen de los desechos.

Mediante carta de fecha 20 de julio de 2011, agregada a fs. 555 y siguiente de autos, el señor PE, aceptó el encargo encomendado, solicitando reunirse con las partes y sus asesores técnicos. A fs. 557 el Tribunal tiene presente la aceptación del encargo, fijando la reunión solicitada, la que se celebra el 28 de julio de 2011 como consta en el acta de fs. 564 y siguiente. La aceptación del encargo y juramento de rigor fueron ratificados por el perito ante Notario Público, según consta en certificación de fs. 556.

XV.1.4.3.- Con fecha 18 de noviembre de 2011 el perito presenta su informe. Éste se tuvo por acompañado mediante resolución de fs. 568. En atención al volumen del informe pericial, a fs. 597 se ordena abrir Cuaderno de Documentos N° 14, denominado “Peritaje – Expediente Rol 1246-2010”.

XV.1.4.4.- Mediante escrito que rola a fs. 570 y siguientes XX presenta sus observaciones al informe pericial y solicita se ordene al perito complementar, ampliar, precisar o aclarar las conclusiones de su informe, calculando o estimando la cantidad de roca que se colocó en la base de las ataguías y la cantidad de roca total que se usó en la construcción de las ataguías. A fs. 597 se accede a la solicitud de XX, ordenando que el perito amplíe su informe pericial, en los términos que la misma resolución señala, dentro del plazo de tres días hábiles.

XV.1.4.5.- A fs. 600 y con fecha 16 de diciembre de 2011, el perito presenta su ampliación al informe pericial. Por resolución de fs. 607 de 19 de diciembre de 2011 se tuvo por acompañado el informe pericial contenido en Cuaderno de Documentos N° 14 y la ampliación del informe que rola a fs. 600 ya citado, con citación.

Con fecha 26 de diciembre, en presentación que rola a fs. 609 y siguientes, ZZ objeta la ampliación de informe pericial, en atención a que el informe del perito ha introducido “la base de pre-ataguía” como nuevo concepto al juicio. Además, arguye que la ampliación no se funda en antecedentes técnicos fidedignos sobre los cuales pudiera aplicar sus conocimientos especiales como perito, en los términos del Artículo 411 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, formula diversas observaciones subsidiarias a la ampliación del informe pericial.

A fs. 615 el Tribunal tuvo presente la objeción efectuada, dejando su resolución para definitiva.

XV.2.- Prueba aportada por ZZ

XV.2.1. Prueba Instrumental aportada por ZZ

XV.2.1.1- Mediante escrito que rola a fs. 369 y siguientes, en cumplimiento de resolución de fs. 362, acompaña para los efectos de la conciliación, los siguientes documentos:

En relación a la demanda principal:

1. Especificaciones Técnicas de Construcción Proyecto Hidroeléctrico AA, en la parte relativa a las ataguías y cinco planos de las mismas;
2. Set de ocho fotografías correspondientes a la Ataguía 101 y documentos de respaldo;
3. Set de nueve fotografías correspondientes a la Ataguía 103 y documentos de respaldo;
4. Set de siete fotografías correspondientes a la Ataguía 102 y registro topográfico de la misma;
5. Set de nueve fotografías correspondientes a la Ataguía 104 y registro fotográfico de la misma;
6. Cuadro denominado “Resumen de Costos por Prestaciones Laborales”, por la suma de UF 3.761,67 y sus respaldos;
7. Carta de XX, de fecha 30 de junio de 2010, a ZZ, en la cual se adjunta nómina correspondiente a pensiones y sueldos del mes de junio de 2010;
8. Acta de Inspección y Constatación de fecha 27 de diciembre de 2010, levantada por Notario Público de la localidad de AA, don NT3, en relación a visita a obras en ejecución de la Central Hidroeléctrica AA, específicamente en cuanto a excavaciones efectuadas en la obra, el acopio de materiales y maquinaria allí existente, junto a registro fotográfico de lo observado;
9. Acta de Inspección y Constatación de fecha 27 de diciembre de 2010, levantada por Notario Público de AA don NT3, en que deja constancia que las fotografías N°s. 1, 2, 3 y 4 corresponden a inspección efectuada el día 23 de junio de 2010 por el mismo Notario, y que representan la Ataguía 102 (fotografías N°s. 1 y 2) y Ataguía 104 (fotografías N°s. 3 y 4) y que con fecha 27 de diciembre de 2010 se tomaron las fotografías 5 y 6, correspondientes a la remoción de las Ataguías 102 104.

En relación a la demanda reconvenzional acompaña:

10. Cuadro denominado Resumen de Deducciones al 30 de junio.
 - 1.- Cuadro denominado Detalle de Suministros; Cuadro denominado Deducciones por Sobrecostos y Suministros al 23/06/2010; Cuadro denominado saldo por diésel adeudado a ZZ; Cuadro denominado resumen descuentos a XX según aparecieron en Eps; y Cuadro resumen denominado excavadora de TR8;

11. Cuadro resumen denominado devolución por concepto de trabajos no ejecutados o no ejecutados en su totalidad, por la suma total de UF 11.705,97, con sus respectivos detalles y documentos de respaldo;
12. Cuadro denominado Gastos Generales y Utilidades Pagados en Exceso, por la suma total de UF 6.321,33, con sus respectivos respaldos;
13. Cuadro resumen denominado Partidas Pagadas y que suponían la permanencia del subcontratista en la obra por los 29 meses – Mantenición de Depósitos y Vertedero; y Cuadro resumen denominado Partidas Pagadas y que suponían la permanencia del subcontratista en la obra por los 29 meses – Mantenición de Caminos;
14. Cuadro resumen denominado Costos por Prestaciones Laborales por la suma total de UF 3.761,67, con sus respectivos respaldos;
15. Cuadro resumen denominado Concreto Reposición por Sobre Excavaciones por la suma total de UF 10,403.80;
16. Cuadro resumen denominado Indemnizaciones Pagadas por Daños a la Comunidad, por la suma total de UF 562.580; y
17. Cuadro denominado Resumen de Facturas de TR3 por la suma total de UF 1422,25, con sus respectivos documentos de respaldo.

Atendido el volumen de los documentos acompañados a fs. 369 y siguientes, se abrió cuaderno separado, denominado “Cuaderno N°2 - Documentos presentados por la parte demandada en Período de Conciliación – Expediente Rol CAM N° 1246-2010”, y se ordenó que fuesen reiterados en su oportunidad.

XV.2.1.2.- A fs. 478 y siguientes, se acompañan, con citación, los siguientes documentos:

A. Documentos de Licitación:

1. Documento sobre Proyecto Hidroeléctrico AA, denominado Especificaciones, Sección 4, Parte 2, Especificaciones Técnicas de Construcción.

B. Antecedentes relativos a la Ataguía 101:

2. Hoja de revisión para el diseño de detalle de las Ataguías N° AA1-ATA-POY-0010 y plano de la Ataguía 101 N° C32-004-2.
3. Protocolo de hormigonado de la Ataguía 101, RE-CHL-OP-034.
4. Protocolo para montajes de moldajes de la Ataguía 101, RE-CHL-OP-031.
5. Registro enfierraduras de la Ataguía 101, RE-CHL-OP-023.
6. Chequeo previo y durante el hormigonado de la Ataguía 101, RE-CHL-OP-025.
7. Control de vaciado de hormigón de la Ataguía 101, RE-CHL-OP-026.
8. Guías de Despacho de TR9 dirigidas a ZZ, correspondientes a materiales utilizados en la construcción de la Ataguía 101.
9. Set de ocho fotografías correspondientes a la Ataguía 101.

C. Antecedentes relativos a la Ataguía 103:

10. Hoja de revisión para el diseño de detalle de las Ataguías N° AA1-ATA-POY-0012.
11. Plano de la Ataguía 103 N° C32-001-0.
12. Set de nueve fotografías correspondientes al proceso constructivo de la Ataguía 103.

D. Antecedentes relativos a la Ataguía 102.

13. Hoja de revisión para el diseño de detalle de las Ataguías N° AA1-ATA-POY-0015.
14. Plano de la Ataguía 102 N° C32-009-1 con sus respectivos documentos de respaldo.
15. Set de siete fotografías correspondientes a la Ataguía 102.

16. Registro topográfico de la Ataguía 103 de fecha 15 de mayo de 2010.

E. Antecedentes relativos a la Ataguía 104:

17. Hoja de revisión para el diseño de detalle de las Ataguías N° AA1-ATA-POY-0016.

18. Plano de la Ataguía 104 N° C32-010-0 y sus respectivos documentos de respaldo.

19. Set de nueve fotografías correspondientes a la Ataguía 104.

20. Registro topográfico de la Ataguía 104 de fecha 15 de mayo de 2010.

F. Antecedentes relativos a las obras objeto del contrato:

21. Acta de Inspección y Constatación de las obras objeto del contrato, suscrita por don J.T., con fecha 23 de junio de 2010.

G. Programa de la Obra “Proyecto Hidroeléctrico AA”:

22. Programa preliminar de las obras del Proyecto Hidroeléctrico AA, de fecha 29 de abril de 2009.

Atendido el volumen de los documentos acompañados a fs. 478 y siguientes, se abrió cuaderno separado, denominado “Cuaderno N°3 - Documentos presentados por la parte demandada durante Término Probatorio – Expediente Rol CAM N° 1246-2010”.

XV.2.1.3.- A fs. 489 y siguientes, se acompañan con citación, los siguientes documentos:

H. Estados de Pago Ordinarios y Extraordinarios aprobados y pagados durante la ejecución del Contrato:

23. Estado de Pago Ordinario N° 1 y factura adjunta N° 000002 de 16 de septiembre de 2009 emitida por Inversiones XX a ZZ.

24. Estado de Pago Ordinario N° 2 y factura adjunta N° 000003 de 8 de octubre de 2009 emitida por Inversiones XX a ZZ.

25. Estado de Pago Ordinario N° 3 y factura adjunta N° 000004 de 26 de octubre de 2009 emitida por Inversiones XX a ZZ.

26. Estado de Pago Ordinario N° 4 y factura adjunta N° 000006 de 02 de diciembre de 2009 emitida por Inversiones XX a ZZ.

27. Estado de Pago Ordinario N° 5, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000008 de 21 de diciembre de 2009 emitida por Inversiones XX a ZZ.

28. Estado de Pago Ordinario N° 6, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000015 de 2 de febrero de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

29. Estado de Pago Ordinario N° 7, con sus respectivos respaldos, y factura N° 000020 de 5 de marzo de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ, correspondiente a dicho estado de pago.

30. Estado de Pago Ordinario N° 8 y factura respectiva N° 000027 de 06 de abril de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

31. Estado de Pago Ordinario N° 9, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000043 de 10 de mayo de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

32. Estado de Pago Ordinario N° 10, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000050 de 01 de junio de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

33. Estado de Pago Extraordinario N° 1, con sus respectivos respaldos, y factura adjunta N° 000007 de 21 de diciembre de 2009 emitida por Inversiones XX a ZZ.

34. Valorización N° 02 – REV 02 – diciembre '09 – Obras Adicionales (2 páginas), Hoja de respaldo a Estado de Pago Extraordinario N° 3 (Partida N° Obra extraordinaria E3, Aumento dotación profesionales PDR, 2 páginas con distintos valores). Estado de Pago Extraordinario N°

2, con sus respectivos respaldos, y factura adjunta N° 000013 de 15 de enero de 2010, emitida por Inversiones XX a ZZ.

35. Estado de Pago Extraordinario N° 3, con sus respectivos respaldos, y factura adjunta N° 000014 de 15 de enero de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

36. Estado de Pago Extraordinario N° 4 y factura adjunta N° 000017 de 2 de febrero de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

37. Estado de Pago Extraordinario N° 5, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000021 de 05 de marzo de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

38. Estado de Pago Extraordinario N° 6, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000039 de 29 de abril de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

39. Estado de Pago Extraordinario N° 7, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000037 de 29 de abril de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

40. Estado de Pago Extraordinario N° 8, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000042 de 5 de mayo de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

41. Estado de Pago Extraordinario N° 9, con sus respectivos respaldos, y factura respectiva N° 000048 de 1 de junio de 2010 emitida por Inversiones XX a ZZ.

I. Correspondencia intercambiada entre las partes con motivo del Contrato:

42. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C004/09, de fecha 21 de octubre de 2009, enviada por el Administrador de Contrato de ZZ, don L.R., a don R.S., administrador de Contrato de Inversiones XX.

43. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C005/09, de fecha 23 de octubre de 2009, enviada por el gerente de Proyecto de ZZ, don L.R., a don R.S. ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

44. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C006/09, de fecha 2 de noviembre de 2009, enviada por el jefe del Departamento de TR10, don L.D. y por don A.J. de la gerencia Oficina Técnica de ZZ, a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

45. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-007/09, de fecha 13 de noviembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don A.D., gerente general de Inversiones XX.

46. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-008/09, de fecha 18 de noviembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

47. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-009/09, de fecha 30 de noviembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

48. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-011/09, de fecha 08 de diciembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

49. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C12/09, de fecha 09 de diciembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

50. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-016/09, de fecha 21 de diciembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

51. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C18/09, de fecha 22 de diciembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.

- 52.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-020/09, de fecha 28 de diciembre de 2009, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.
- 53.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C24/09, de fecha 21 de enero de 2010, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.
- 54.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C30/10, de fecha 18 de marzo de 2010, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.
- 55.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C31/10, de fecha 20 de marzo de 2010, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don R.S., ingeniero administrador de obra de Inversiones XX.
- 56.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C035/10, de fecha 01 de abril de 2010, enviada por el gerente de Proyecto de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 57.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C036/10, de fecha 01 de abril de 2010, enviada por el gerente de Proyecto de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 58.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C044/10, de fecha 27 de mayo de 2010, enviada por el administrador de Contrato de ZZ, don J.T., a don A.D. Inversiones XX.
- 59.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C045/10, de fecha 31 de mayo de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 60.** Copia simple de la Carta SSS002/2009 C 0080-09, de fecha 01 de junio de 2010, enviada por don A.D. de XX, a don J.T., administrador de Contratos de ZZ.
- 61.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C047/10, de fecha 03 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos - Administrador de obra de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX, con sus respectivos documentos.
- 62.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C047/10, de fecha 07 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 63.** Copia del Acta de Certificación de Diligencia in Situ, de fecha 07 de junio de 2010, suscrita ante el notario público don NT3, y sus respectivos documentos.
- 64.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C049/10, de fecha 08 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 65.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C052/10, de fecha 09 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX, y sus respectivos documentos.
- 66.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C050/10, de fecha 09 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 67.** Copia simple de la Carta de fecha 11 junio de 2010, enviada por don A.D., representante legal de Construcciones XX., a don C.P., gerente general de ZZ.
- 68.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C051/10, de fecha 11 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 69.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C056/10, de fecha 22 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
- 70.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C057/10, de fecha 22 de junio de 2010, enviada por don C.P. y don J.T. de ZZ, a don A.D. de Inversiones XX.
- 71.** Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C058/10, de fecha 25 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.

72. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C062/10, de fecha 25 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX, y sus respectivos documentos.
73. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C063/10, de fecha 25 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
74. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C064/10, de fecha 25 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX, y su respectivo documento.
75. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C065/10, de fecha 25 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
76. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C066/10, de fecha 28 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
77. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C068/10, de fecha 29 de junio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
78. Copia simple de la Carta SSS002/2009 C 0098-09, de fecha 30 de junio de 2010, enviada por el ingeniero administrador de obra de XX, don R.P., a don J.T., gerente de Proyectos de ZZ, y sus respectivos documentos.
79. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C070/10, de fecha 1 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
80. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C072/10, de fecha 1 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX, y sus respectivos documentos.
81. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C073/10, de fecha 1 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX, y sus respectivos documentos.
82. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C071/10, de fecha 02 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
83. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C075/10, de fecha 02 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
84. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C074/10, de fecha 05 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX, y sus respectivos documentos.
85. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C076/10, de fecha 07 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.
86. Copia simple de la Carta N° ZZ-CHL-CL-C077/10, de fecha 26 de julio de 2010, enviada por el gerente de Proyectos de ZZ, don J.T., a don A.D. de Inversiones XX.

J. Suministros entregados a XX y no descontados (Archivadores titulados "Resumen de Deducciones al 30-jun-2010"):

87. Cuadro titulado Resumen de Deducciones al 30 de junio de 2010, por la suma total de UF 6.660,8.
88. Cuadro denominado Resumen Detalle de Suministros, entregados a XX al 15 de junio de 2010, por la suma total de UF 13.845,72 y su correspondiente detalle.
89. Informe de descuentos a XX al 15 de marzo de 2010 por los conceptos antes señalados, firmado por don M.O. en representación de XX el 28 de abril de 2010.
90. Cuadro resumen de los servicios pagados a TR8, titulado 1000 Servicio de Perforación de Roca (TR8), con los detalles respectivos.
91. Cuadro resumen denominado Servicio de Perforación de Roca (TR8) desde octubre 2009 a marzo 2010.

92. Facturas (8) emitidas por TR8, cada una con su respectivo número.
93. Valorización N° 01 – marzo 10' (3 páginas).
94. Valorización N° 02 – noviembre 09' (2 páginas).
95. Cuadro denominado "Horómetro", de 07/12/09.
96. Orden de Arriendo N° 0016.
97. Valorización N° 03 – diciembre '09 (2 páginas).
98. Cuadro resumen denominado Central Hidroeléctrica AA – Arriendo de Perforadora, diciembre – 09, "Horómetro".
99. Producción N° 168902
100. Valorización N° 04 – enero '10, con su respectiva Planilla de Control TR8.
101. Valorización N° 05 – febrero '10, con su respectiva Planilla de Control TR8.
102. Valorización N° 06 – marzo '10, con su respectiva Planilla de Control TR8.
103. Valorización N° 07 – abril '10, con su respectiva Planilla de Control TR8.
104. Valorización N° 08 – mayo '10, con su respectiva Planilla de Control TR8.
105. Valorización N° 09 – junio '10
106. Cuadro denominado Estado de Pago N° 9 TR8.
107. 2 hojas poco legibles, de producción, con su respectivo número.
108. Correo electrónico enviado el jueves 03 de junio de 2010, de J.O. a C.L., de asunto devolución perforadora.
109. Set de 7 hojas, con cuadro denominado Planilla de Control TR8, desde diciembre de 2009 a marzo de 2010.
110. Set de 13 hojas catalogadas bajo el nombre de Reports Perforadora TR8 octubre de 2009.
111. Set de 10 hojas catalogadas bajo el nombre de Reports Perforadora TR8 noviembre de 2009.
112. Set de 12 hojas no catalogadas bajo ningún nombre, que corresponden a Reports de diciembre de 2009.
113. Set de 14 hojas catalogadas bajo el nombre Reports Perforadora TR8 01 al 15 enero 2010.
114. Set de 11 hojas no catalogadas bajo ningún nombre, que corresponden a Reports de febrero de 2010.
115. Set de 10 hojas no catalogadas bajo ningún nombre, que corresponden a Reports de marzo de 2010.
116. Detalle Consumo 01/09/2009 al 26/03/2010 AA 190-Combustible, de Destino Perforadora (TR8) (2 páginas).
117. Detalle Consumo 01/09/2009 al 15/03/2010, AA 190 – Combustible, de Destino BSBD-41 Camioneta (TR8).
118. Control de Combustible, cada hoja individualizada con su respectivo número (5 en total), correspondiente a octubre de 2009, por concepto de Combustible Perforador y Camioneta TR8.
119. Control de Combustible, cada hoja individualizada con su respectivo número (9 en total), correspondiente a noviembre de 2009, por concepto de Combustible Perforador y Camioneta TR8.
120. Set de 13 hojas correspondientes a Control de Combustible y Vale de Petróleo, correspondientes a diciembre de 2009, por concepto de Combustible Perforador y Camioneta TR8.
121. Control de Combustible, cada hoja individualizada con su respectivo número (16 en total), correspondientes a enero de 2010, por concepto de Combustible Perforador y Camioneta TR8.
122. Control de Combustible, cada hoja individualizada con su respectivo número (15 en total), correspondientes a febrero de 2010, por concepto de Combustible Perforador y Camioneta TR8.
123. Control de Combustible, cada hoja individualizada con su respectivo número (5 en total), correspondientes a marzo de 2010, por concepto de Combustible Perforador y Camioneta TR8.

- 124. Cuadro denominado Servicio de Perforación de Roca (TR8) acumulado a marzo hasta junio 2010.
- 125. 24 hojas de producción, cada una con su respectivo número.
- 126. Cuadro denominado Detalle de Consumo (3 hojas), correspondiente a Camioneta (TR8) y a Perforadora (TR8).
- 127. 2 hojas correspondientes a la Guía de Despacho N° 0018430, y a la orden de arriendo N° 0016.
- 128. Factura N° 0003131
- 129. Valorización N° 01 – octubre '09 (2 hojas), y dos documentos de apoyo.
- 130. Cuadro resumen de los servicios de arriendo de maquinarias pagados a TR11, denominado 2000 Servicio de Alquiler de Equipo (TR11).
- 131. Set de 6 facturas electrónicas con sus respectivos números.
- 132. Valorización N° 06 – marzo '10 (4 hojas).
- 133. 4 hojas que indican el valor hora y valor hora adicional de cada equipo.
- 134. Cuadro denominado Detalle de Consumo 01/09/2009 al 15/03/2010.
- 135. Set de 10 hojas correspondientes a vale de petróleo y control de combustible.
- 136. Set de 19 hojas cada una titulada como parte diario de equipo.
- 137. Orden de arriendo N° 0026, junto a 4 hojas tituladas cotización de arriendo.
- 138. Orden de arriendo N° 0040, junto a 2 Guías de Despacho y dos Órdenes de Compra.
- 139. Cuadro resumen de los servicios de arriendo de maquinarias pagados a TR12, denominado 5000 servicio de alquiler de equipo (TR11), con la correspondiente facturación, antecedentes técnicos y reports de respaldo.
- 140. Cuadro resumen de los servicios y recursos humanos prestados por ZZ a XX, denominado 7000 servicio de apoyo en trabajos de voladura, con sus respectivos documentos de respaldo.
- 141. Cuadro resumen denominado 8000 suministro de materiales, con los respectivos controles de bodega.
- 142. Cuadro titulado trabajos varios en polvorín, cerco de malla con sus respectivos documentos.
- 143. Cuadro resumen denominado 9000 deducciones por sobrecostos y suministros, con las facturas asociadas.
- 144. Cuadro resumen denominado saldo por diésel adeudado a ZZ.

K. Trabajados no ejecutados o no ejecutados en su totalidad:

- 145. Cuadro resumen denominado devolución por concepto de trabajos no ejecutado o no ejecutados en su totalidad, con sus respectivos documentos.
- 146. Facturas de respaldo, cada una con sus respectivos números.
- 147. Estado de pago N° 1.
- 148. Estados de pago N° 02 REV 0.
- 149. Estados de pago N° 03 REV 0.
- 150. Valorización N° 04 – noviembre '09 – Obra Contractual.
- 151. Valorización N° 05 – diciembre '09 – Obra Contractual.
- 152. Valorización N° 06 – enero '10 – Obra Contractual.
- 153. Valorización N° 07 – 16 enero 2010 / 15 febrero 2010 – Obra Contractual.
- 154. Valorización N° 08 – 16 de febrero al 15 de marzo – Obra Contractual.
- 155. Valorización N° 09 – 16 marzo 2010 / 15 abril 2010 – Obra Contractual.
- 156. Valorización N° 10 – 16 abril 2010 / 15 mayo 2010 – Obra Contractual.
- 157. Acta de inspección y constatación levantada el 27 de diciembre de 2010 por el Notario Público de AA, don NT3, y fotografías adjuntadas.

L. Gastos generales y utilidades pagados en exceso:

- 158. Cuadro resumen denominado gastos generales y utilidades pagados en exceso.
- 159. Facturas de respaldo, cada una con sus respectivos números.
- 160. Conjunto de documentos relativos a los estados de pago, y a las valorizaciones de obra contractual, los que ya han sido individualizados anteriormente.
- 161. Valorización N° 01 Extraordinaria – noviembre '09 – Obra Contractual.
- 162. Valorización N° 02 – REV 02 – diciembre '09 – Obras Adicionales.
- 163. Valorización N° 03 – REV 00 – diciembre '09 – Obras Adicionales.
- 164. Valorización N° 04 – REV 00 – enero '09 – Obras Adicionales.
- 165. Valorización Extraordinaria N° 05, 06, 07 y 08.
- 166. Estado de Pago Extraordinario N° 05, 06, 07 y 08 REV 0.
- 167. Hojas de respaldo al Estado de Pago Extraordinario N° 07 y N° 08.
- 168. Conjunto de hojas de informe diario.
- 169. Reports de transporte.
- 170. Informes de trabajos de equipos taller.
- 171. Levantamiento topográfico general.
- 172. Levantamiento topográfico respaldo de cubicación.
- 173. Valorización N° 09 – Extraordinaria.

M. Partidas pagadas por adelantado a XX suponiendo su permanencia por la totalidad del Contrato:

- 174. Cuadro resumen denominado Partidas Pagadas y que suponían la permanencia del subcontratista en la obra por los 29 meses mantención de caminos.

N. Pagos de obligaciones de XX con su personal y con terceros:

- 175. Copia de la Carta SSS002/2009 C 0098-09, de fecha 30 de junio de 2010, enviada por el ingeniero administrador de obra de XX, don R.P., a don J.T., gerente de Proyectos de ZZ, con las nóminas correspondientes.
- 176. Comprobante de recepción, pago de remuneraciones, por la cantidad de \$ 54.219.252.
- 177. Liquidaciones de sueldo y finiquitos del personal de XX.
- 178. Comprobantes contable y bancarios, emanados de instituciones provisionales.
- 179. Comprobantes de pago, facturas y comprobantes de recibo de dinero por servicios de hospedaje y alimentación.

O. Perjuicios causados por incumplimiento de obligaciones contractuales de XX:

- 180. Cuadro resumen denominado Concreto Reposición por Sobreexcavaciones, con las respectivas imágenes adjuntas.
- 181. Informe técnico emanado de TR4, respecto de la tronadura del 26 de febrero de 2010.
- 182. Cuadro resumen titulado indemnizaciones pagadas por daños a la comunidad, efectuadas por XX y su subcontratista TR2, y un instrumento privado, transacción, finiquito y acuerdo, autorizado ante notario con fecha 3 de septiembre de 2010.
- 183. Facturas de la empresa especializada TR3, y la respectiva correspondencia electrónica asociada.

Atendido el volumen de los documentos acompañados a fs. 489 y siguientes, se abrieron 5 Cuadernos Separados, los que se denominaron “Cuaderno N°6 - Documentos presentados por la parte demandada durante Término Probatorio – Expediente Rol CAM N° 1246-2010”; “Cuaderno N° 7 - Documentos presentados por la parte demandada durante Término Probatorio –

Expediente Rol CAM N° 1246-2010”; “Cuaderno N°8 - Documentos presentados por la parte demandada durante Término Probatorio – Expediente Rol CAM N° 1246-2010”; “Cuaderno N°9 - Documentos presentados por la parte demandada durante Término Probatorio – Expediente Rol CAM N° 1246-2010”; “Cuaderno N° 10 - Documentos presentados por la parte demandada durante Término Probatorio – Expediente Rol CAM N° 1246-2010”.

XV.2.1.3.- A fs. 537 y siguientes, se acompaña al primer otrosí, copia del pasaporte del señor C.M., a objeto de acreditar el entorpecimiento.

XV.2.2.- Prueba Testimonial

A fs. 471 y siguientes declara el testigo señor H.B., ingeniero civil, respecto de quien no se formuló tacha, sobre el punto 2 del auto de prueba.

Durante el término especial de prueba decretado mediante resolución de fs. 539, declara el testigo señor C.M., ingeniero civil, respecto de quien no se formuló tacha. La declaración de este testigo corre a fs. 547 y siguientes, y se refiere a los puntos N°s. 1, 2, 5, 15 y 16 del auto de prueba.

XVI.- En cuanto a la Medida Precautoria

XVI.1.- El 16 de agosto de 2010 XX solicitó se dicte en contra de ZZ la medida precautoria de retención de dineros en poder de un tercero contemplada en el Artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, limitando la medida solicitada a la suma de UF 86.920,94 conforme a lo dispuesto en el Artículo 295 del Código de Procedimiento Civil. Solicita que la medida se lleve a efecto de inmediato, sin previa notificación al demandado. La retención de dineros que requiere, corresponde a aquellos que TR adeude a ZZ. Específicamente, se solicitó que tales dineros sean retenidos por la compañía TR.

XVI.2.- Por resolución de 23 de agosto de 2010, el Tribunal negó lugar a la medida precautoria solicitada, en consideración a que de lo expuesto por la demandante principal, no puede concluirse que ZZ carezca de facultades suficientes para responder de la acción entablada, ni que procurará ocultar sus bienes, por lo que la medida requerida no aparece debidamente justificada.

XVI.3.- Con fecha 27 de agosto de 2010, XX pide reposición de la resolución que rechazó la medida precautoria, señalando que la medida de retención de dineros, es una medida cautelar destinada a prevenir la insolvencia del demandado, y asegurar el resultado de la acción materia de la demanda, la que según el Artículo 295 del Código de Procedimiento Civil procede siempre, constituyendo un agravio que se deniegue. Agrega que los dineros sobre los que se solicita que recaiga la medida, son bienes materia del juicio, por lo que la medida debe decretarse siempre, y no está conforme a derecho ni a la prudencia y equidad exigir que se acredite que las facultades de la demandada no ofrecen garantías o que la demandada procurará ocultar sus bienes, cuando nadie ha solicitado la retención de otros bienes determinados del demandado, sino que se limita a bienes materia del juicio, lo cual implica un claro error de hecho.

XVI.4.- Por resolución de 31 de agosto de 2010, el Tribunal rechazó la reposición interpuesta, por cuanto no existe norma legal ni contractual que disponga que los derechos o créditos de ZZ sobre contrato celebrado con la compañía TR puedan ser considerados materia del presente juicio.

XVII.- Observaciones a la prueba

Por resolución de fecha 21 de noviembre de 2011 que rola a fs. 568 se ordenó que rija el término para que las partes presenten sus observaciones a la prueba. ZZ presentó observaciones en escrito que rola a fs. 577 y siguientes.

XVIII.- Citación a oír sentencia

De conformidad al numeral 5 de las Bases de Procedimiento que rolan a fs. 56 y siguientes, y lo dispuesto en el Artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, el 26 de diciembre de 2011 se citó a las partes para oír sentencia. Esta resolución se encuentra a fs. 616.

CONSIDERANDO:

Con el mérito de lo expuesto, y considerando,

I. EN CUANTO AL TESTIGO SEÑOR M.O.

Primero: Este testigo, presentado por XX, ha sido tachado por ZZ por la causal de inhabilidad del Artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil. Estima ZZ que carece de la imparcialidad necesaria para declarar en juicio, pues asistió y compareció en el presente juicio por la demandante, específicamente en la etapa de conciliación.

De acuerdo a las respuestas dadas por don M.O. en forma previa a su declaración, a fs. 411 y siguientes, consta que trabajó en XX, pero que tal relación no existía al momento de comparecer a declarar.

Segundo: La demandante a fs. 531 y siguientes, solicita se rechace la tacha interpuesta. Señala que el señor M.O. compareció en la conciliación como asesor de XX, por ser quien dirigía las obras de la demandante principal, y es quien mejor conocimiento tiene de los hechos del pleito, lo que no invalida su testimonio porque ya no es funcionario de XX. Agrega que la ley requiere que se exprese con suficiente claridad y especificación las razones que fundan la tacha, en conformidad a lo establecido en el Artículo 373 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. Pero sostiene que ello no ocurre en esta tacha. Solicita que ella sea rechazada, con costas.

Tercero: En lo que se refiere a la causal de inhabilidad del Artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, la doctrina y jurisprudencia están contestes en exigir que el testigo tenga interés pecuniario directo o indirecto en el resultado del juicio, lo cual no ha sido planteado por ZZ, ni tampoco se encuentra acreditado.

Por ello, y no obstante haber asistido efectivamente el señor M.O. a las audiencias de conciliación junto con el representante y el apoderado de XX, no procede en derecho acoger la tacha opuesta en su contra, sin perjuicio del valor que el Tribunal dará a su testimonio, de acuerdo al mérito del proceso.

II. EN CUANTO AL TESTIGO SEÑOR B.P.

Cuarto: El testigo señor B.P., presentado por XX, ha sido tachado por ZZ por la causal de inhabilidad del Artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, específicamente, por tener enemistad respecto de ZZ.

Quinto: La demandada principal fundamenta la tacha por cuanto el testigo reconoció que trabajó para XX en lo que denomina la faena EE. El testigo señor B.P. explica que durante su desempeño tuvo un problema con un prevencionista de ZZ, pero agrega que ello fue superado. Además se indica que tal problema tuvo su origen en un accidente laboral, que significó a petición de ZZ se decidiese que el testigo no siguiera en la

faena. A continuación, el demandado principal señala que lo anterior se encuentra respaldado documentalmente, por cartas suscritas por el administrador del contrato de ZZ, en la que se da cuenta de reclamos respecto al desempeño del testigo, lo que llevó a que se solicitara su retiro de faenas, documentos que constan a fs. 462 a 464, ambas inclusive.

Sexto: XX solicita a fs. 460 el rechazo de la tacha, por falta de fundamentos. Indica que la petición de ZZ de que el testigo deje las faenas representó el ejercicio del derecho que el contrato le confería en forma absoluta a ZZ, pero que ello no significa que los hechos en que se fundamentó tal petición fueran efectivos o hayan ocurrido. Agrega que el retiro de la faena del testigo no es causal de inhabilidad, y en la formulación de la tacha no se ha especificado en qué consiste el hecho que la funda, por lo que la petición carece de fundamento e incumple el Artículo 372 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, por lo que solicita su rechazo.

Séptimo: El testigo, respondiendo a fs. 459 y siguientes las preguntas previas a su declaración que le formuló ZZ, reconoce que tuvo un conflicto por un problema con un prevencionista de ZZ, agregando que “eso fue superado”. Reconoce también que el problema se originó en un accidente del trabajo, y que a petición de ZZ, no continuó en la faena.

En la carta acompañada por ZZ de 20 de enero de 2010, que rola a fs. 463 y siguiente, consta que pidió a XX retirar al jefe de taller señor B.P. del proyecto, lo que reitera en términos enfáticos mediante carta de 20 de marzo de 2010, y vuelve a representar el 8 de junio de 2010 (Cuaderno de Documentos N° 7), ahora indicando que ha habido incumplimiento contractual por parte de XX por no haber retirado en la oportunidad solicitada al señor B.P.

Octavo: Que si bien es cierto lo indicado por XX, en cuanto a que no consta la veracidad de los hechos en que se fundamentó la petición de ZZ de enero de 2010, reiterada en marzo y junio del mismo año, de que se retire del proyecto al señor B.P. Pero las perturbaciones que origina a una persona la petición expresa de ser removido de su trabajo, permite presumir de manera grave y con la precisión suficiente que le origina algún grado de aversión en contra de quien ha solicitado su remoción.

Noveno: El Artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil exige, para que se configure esta causal de inhabilidad, que exista enemistad manifestada por hechos graves que el Tribunal calificará según las circunstancias. Que por las razones expuestas, se resuelve acoger la tacha formulada por ZZ, de manera que no se dará validez a la declaración de este testigo.

III. EN CUANTO A LOS TESTIGOS SEÑOR H.B. Y SEÑORA M.L.

Décimo: Los testigos don H.B. declara a fs. 465 y siguientes, y doña M.L. declara a fs. 468 y siguientes. Ambos fueron presentados por XX, y han sido tachados por ZZ por la causal de la inhabilidad del Artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, específicamente, por ser ambos testigos trabajadores y dependientes de la parte que los presenta. Esta circunstancia no ha sido controvertida y se encuentra acreditada.

En este arbitraje el Árbitro debe conocer y fallará en Derecho. Por ello, le está vedado apartarse de la legislación, la cual en esta materia es clara al establecer la inhabilidad para declarar de los trabajadores de la parte que los presenta, por lo que se acogerán las tachas interpuestas.

IV. EN CUANTO A LAS OBJECIONES Y OBSERVACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES, A LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONTRARIA

Undécimo: En presentación de fs. 318 y siguiente, ZZ se refiere a los documentos que XX acompañó a fs. 293 y siguientes, alegando la falta de integridad del set de fotografías signado con el numeral 13, contenido

en el Cuaderno N° 1 de Documentos, pues no se señala la referencia a la extensión, método utilizado y demás elementos relevantes para singularizar las fotografías acompañadas. Asimismo, la fecha del registro fotográfico se omite en 11 de las 15 fotografías que conforman el set.

A fs. 240 y siguientes, ZZ formula observaciones a los documentos acompañados por XX a fs. 230 y siguientes, las que solicita se tengan presentes.

Luego, a fs. 520 ZZ objeta y observa los documentos acompañados por XX con citación en escritos de fs. 481 y fs. 483. Con relación a los documentos de fs. 481, efectúa diversas observaciones, las que se tuvieron presentes.

Con relación a los documentos de fs. 483 y siguientes, que se tuvieron por acompañados con citación a fs. 514 y siguientes, realiza observaciones, las cuales se tuvieron presentes por el Tribunal. Además, objeta dos fotografías contenidas en Cuaderno N° 5 de Documentos bajo el Anexo N° 4 de ese Cuaderno. Esas dos fotografías corresponderían a la pizarra de la sala de reuniones de ZZ. El fundamento de la objeción es que carecen de fecha cierta y no consta su autenticidad.

Objeta también ZZ los siguientes documentos enumerados bajo el Anexo N° 5 del escrito de fs. 483 y siguientes, y que se encuentran contenidos en el mismo Cuaderno N° 5 de Documentos: cuadros titulados “Sello Excavación en Roca Sana”, “Sello PL 65.00”, “Sello Canal de Salida”, “Sello PL 69.00” y “Sello PL 68.60”, todos ellos acompañados como sustento adicional al Estado de Pago Ordinario N° 11. Los objeta pues ZZ indica que no formaban parte de dicho estado de pago recibido en su oportunidad por ZZ, además, por no constar su autenticidad y haber sido elaborados por XX, la misma parte que los presenta al Juicio Arbitral.

A continuación, ZZ objeta el Estado de Pago Extraordinario N° 11, señalando que basta comparar el documento que rola a fs. 198 a 229, con el acompañado mediante presentación de fs. 483 y siguientes, para notar que han incorporado documentos justificativos adicionales, elaborados por la propia demandante principal, y cuya autenticidad y relación con los trabajos materia del referido estado de pago, ZZ señala que no le constan.

Adicionalmente ZZ objeta el correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2010, acompañado por XX en el escrito de fs. 483 y siguientes, y contenido en el Anexo N° 7 del Cuaderno N° 5 de Documentos, por haber sido acompañado según lo dispuesto por el Artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil. Agrega que el documento denominado “Confeción de Camino Estabilizado Ruta Q-20 a Plataforma (sic) 102”, se objeta por no constar su autenticidad, fecha, ni la persona que lo elaboró. Por las mismas razones objetan los dos croquis relativos al diseño de ese camino.

ZZ también objeta una serie de documentos contenidos en el Anexo N° 8 del Cuaderno N° 5 de Documentos, que se tuvieron por acompañados con citación. Expresa que no fueron identificados en el escrito fs. 483. Tales documentos están adjuntos a carta de XX de fecha 8 de abril de 2010 y dos cartas de fecha 11 enero de 2010 intercambiadas entre las partes, los cuales señalan que no pueden tenerse como documentos acompañados en parte de prueba, y los objetan por no constar su autenticidad, su autoría y su fecha.

Luego, objeta los documentos contenidos en Anexo N° 9 del Cuaderno de Documentos N° 5, que han sido suscritos por terceros ajenos al presente arbitraje.

En otrosí de escrito de fs. 520 y siguientes, ZZ objeta y observa los documentos acompañados por XX bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil por XX en sus escritos de fs. 481 y fs. 483. ZZ efectúa observaciones a tales documentos acompañados a fs. 481 y 483, solicitando tenerlas presente, a lo que el Tribunal accede a fs. 526. Agrega que, en virtud del plazo legal establecido en el Artículo

346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, sólo alegará la falta de integridad, los documentos relativos al Estado de Pago Extraordinario N° 1. Funda esta alegación en que XX omitió acompañar el Estado de Pago Extraordinario N° 01 “Rev 01” por un monto neto de 993 UF, tarjados en sus montos originales por A.J., jefe de Oficina Técnica de ZZ y firmado por don J.T., gerente de Proyecto de ZZ. Indican que con posterioridad a esta objeción, XX presentó una nueva valorización por un monto neto de 436,67 UF que fue aprobada por don J.T., según consta en el documento acompañado por XX. El documento faltante del proceso de cobro del Estado de Pago Extraordinario N° 1 fue acompañado en parte de prueba por ZZ bajo la letra H del escrito de fs. 489 y siguientes.

Undécimo: En el numeral quinto de las normas de procedimiento de fs. 56 y siguientes, se establece que el presente arbitraje se rige por las normas contempladas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil y, subsidiariamente, por el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago en actual vigencia, con las modificaciones que constan en las Bases de Procedimiento del arbitraje.

Las objeciones que ZZ ha formulado respecto de los documentos que se tuvieron por acompañados con citación, se fundan en diversos motivos: carecer de fecha cierta, no constar su autenticidad, haber sido elaborados por la parte que los presentó, no haber sido acompañados según lo dispuesto en el Artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil respecto de documentos electrónicos, tratarse de documentos que no fueron individualizados al acompañarse, y/o emanar de terceros ajenos al arbitraje.

Respecto de los otros documentos mencionados más arriba, acompañados bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, ZZ ha alegado su falta de integridad.

Con relación al documento acompañado por XX a fs. 293 y siguientes, consistente en un set de 15 fotografías signado bajo el número 13 en el Cuaderno N° 1 de Documentos, efectivamente 11 de ellas no tienen fecha de registro. Tampoco se encuentra acreditado el método utilizado para obtener las fotografías, y ellas no han sido reconocidas en juicio, por lo que se acogerá la objeción de estos documentos formulada por ZZ.

En cuanto a los documentos acompañados a fs. 483 y siguientes, y que se encuentran agregados en el Cuaderno N° 5 de Documentos, las dos fotografías de la pizarra del denominado Anexo N° 4 que se han objetado por falta de autenticidad, y los documentos del mismo Cuaderno N° 5 de Documentos, acompañados como sustento adicional del Estado de Pago Ordinario N° 11, específicamente los cuadros titulados “Sello Excavación en Roca Sana”, “Sello PL 65.00”, “Sello Canal de Salida”, “Sello PL 69.00” y “Sello PL 68.60”, han sido objetados por carecer de fecha y por tratarse de documentos que emanan de la misma parte que los presenta. Que, por tales razones, se acogerán las objeciones formuladas, debiendo notarse además que tales documentos no han sido reconocidos por sus autores ni destinatarios.

En cuanto a los documentos de respaldo del Estado de Pago Extraordinario N° 11, contenidos también en Cuaderno N° 5 de Documentos, bajo el Anexo N° 5, efectivamente, como indica la parte demandada, al comparar el Estado de Pago Extraordinario N° 11 acompañado a fs. 198 y siguientes, con el estado de pago objetado por ZZ a fs. 483, se observa que en este último hay documentos diversos al primero. Entre ellos se encuentran los denominados informes diarios (24 hojas), que no fueron incluidos en la presentación de fs. 198 y siguientes y los report transporte (26 hojas). Por lo que consta de los mismos documentos, se trata de documentos elaborados exclusivamente por la demandante principal que los ha presentado al Juicio Arbitral, por lo que se acogerá la objeción formulada por ZZ.

ZZ objeta los documentos contenidos en el Anexo N° 7 del mismo Cuaderno N° 5 de Documentos. En relación al correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2010, éste se objeta por no haber sido acompañado en conformidad al Artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el artículo citado se refiere a la presentación en juicio de documentos electrónicos que deban ser percibidos mediante medios técnicos, lo

que no es el caso de este documento, pues el correo electrónico se presentó como prueba documental, esto es, como instrumento privado, por lo que no le es aplicable la disposición invocada.

En cuanto a las alegaciones de falta de autenticidad de los documentos contenidos en el Anexo N° 8 del Cuaderno N° 5 de Documentos, denominado “Confeción de Camino Estabilizado Ruta Q-20 a Plataforma (sic) 102”, así como los croquis adjuntados a continuación de tal documento, ZZ las funda en que carecen de fecha, timbre, firma y cualquier otro antecedente que indique quien los elaboró y bajo qué criterios. Se dará lugar a tales alegaciones, toda vez que no consta su autenticidad.

En relación a los documentos adjuntos a carta de XX de 8 de abril de 2010 y dos cartas de fecha 11 enero de 2010 intercambiadas entre las partes, contenidos en Anexo N° 8 del Cuaderno N° 5 de Documentos, que se tuvieron por acompañados con citación, y que ZZ objeta por no haber sido identificados en escrito que rola a fs. 483, mediante el cual fue presentado, y que no contienen firma, timbre ni referencia alguna de quien los elaboró, así como tampoco fecha de emisión, se acogerá la objeción pues de la lectura de esas cartas queda claro que emanan de XX, parte del juicio que los ha acompañado.

Los documentos contenidos en Anexo N° 9 del Cuaderno N° 5 de Documentos se tuvieron por acompañados con citación. Se trata de varios documentos, algunos emanados de XX, y otros emitidos por terceros, fundamentalmente por TR13. ZZ objeta aquellos emanados de terceros, por cuanto tales terceros no los han reconocido en juicio, y por tal motivo, dicha objeción será acogida.

En cuanto a los documentos relativos al Estado de Pago Extraordinario N° 1, objetados por ZZ por falta de integridad, específicamente por faltar un instrumento que ya consta entre los documentos acompañados por ZZ al presente arbitraje, como ella misma señala en su escrito de fs. 520 y siguientes. Se trata del Estado de Pago Extraordinario N° 01 Rev 01 por un monto neto de UF 993. Cabe señalar que la misma demandada principal ha indicado que este instrumento fue tarjado en sus montos originales por personal de ZZ, y luego de ello, se aprobó otra valorización, por iguales conceptos, pero por un monto de UF 436,67. De lo anterior sigue que el documento que XX no presentó, y que fue acompañado por ZZ, era una propuesta no aceptada, que carece de fuerza vinculante, y sin perjuicio de su valor probatorio, no afecta la integridad de los documentos acompañados. Por ello, se rechaza la objeción.

Además, se considerarán las observaciones expuestas por ZZ, apreciando el valor de los documentos observados conjuntamente con las demás pruebas del proceso.

V. EN CUANTO A LA OBJECCIÓN FORMULADA POR ZZ A LA AMPLIACIÓN DEL INFORME PERICIAL

Decimotercero: En su presentación de fs. 609 y siguientes, ZZ objeta la ampliación del informe pericial decretado a fs. 597 del expediente, señalando que en ella el perito introdujo un nuevo concepto en la discusión llevada adelante en autos: base de pre-ataguía. Además, estima que en su ampliación el informe no se ajusta a la naturaleza legal propia de la prueba pericial, por cuanto no se fundaría en antecedentes técnicos fidedignos sobre los cuales pueda aplicar sus conocimientos, en los términos del Artículo 411 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil.

Luego de considerar detenidamente estos argumentos, debe concluirse que de la lectura del informe pericial se desprende que la referencia a “base de pre-ataguía” corresponde a la parte inferior de una ataguía, por lo que no constituye un concepto nuevo, sino que ya era parte de las diferencias suscitadas entre las partes sobre la construcción de las ataguías.

Los antecedentes utilizados por el perito para elaborar el informe pericial y su ampliación corresponden a antecedentes técnicos entregados por las partes, que detallada en su informe. En base a ello, a las

inspecciones realizadas, con el conocimiento y experiencia que tiene por su área de conocimiento, y el uso de programas técnicos y computacionales que el perito comúnmente emplea en la actividad profesional que desarrolla, le dan el conocimiento y capacidad suficientes para entregar con la competencia necesaria una apreciación razonable y fundada sobre la materia a la que se refiere la ampliación del informe, habiendo señalado la manera y método empleados en tal informe y su ampliación. Ello se ajusta al numeral 1 del Artículo 411 Código de Procedimiento Civil, que permite oír informe de peritos sobre puntos de hecho para cuya apreciación se necesiten conocimientos especiales de alguna ciencia.

En virtud de lo expuesto, se rechaza la objeción planteada, y sin perjuicio de considerarse las observaciones subsidiarias presentadas por ZZ en la valoración de la ampliación del informe pericial, se notará que las demás pruebas aportadas no desmerecen las estimaciones del perito, y en general se ajustan a ellas.

VI. EN CUANTO AL FONDO DE LA DEMANDA DEDUCIDA POR XX EN EL PRESENTE ARBITRAJE

Decimocuarto: El 11 de septiembre de 2009 las partes de este juicio suscribieron el contrato denominado Subcontrato N° 002/2009. En dicho contrato, ZZ encargó a XX la ejecución de determinadas partidas del Contrato de Obras Civiles, Puesta en Marcha y Prueba de Central, que ZZ celebró con TR, específicamente, movimientos de tierra y construcción de ataguías. Las ataguías consisten principalmente en protecciones provisionales destinadas a impedir el paso de agua durante la construcción de una obra hidráulica. En este contrato, se encargó al subcontratista la construcción de 11 ataguías (Números 101 a 111, ambas inclusive) con el objeto de encauzar el río AA y permitir el desarrollo de las obras civiles requeridas en la construcción de la Central Hidroeléctrica AA.

El conflicto de autos se ha suscitado por la aplicación del mencionado contrato, por lo que nos referiremos a cada uno de los rubros pedidos, primero en la demanda principal, y luego, en la reconvenional.

Decimoquinto: El primer aspecto relevante de la controversia es el incumplimiento del contrato que se imputa a ZZ por no realizar oportunamente los aportes o pagos debidos. XX sostiene que ZZ habría primero demorado, y luego cesado, en el pago de las obras convenidas.

Las diferencias se han suscitado principalmente con razón de los estados de pago extraordinarios N° 10 por UF 38.139,08, ordinario N° 11 por UF 3.186,15 y extraordinario N° 11 por 1.029,22. Todas estas cifras son netas del Impuesto al Valor Agregado.

Además de tales sumas, XX demanda UF 21.608,45 por otros rubros que se habrían devengado en su favor hasta que se retiró de las obras, retenciones contractuales, aceleración de trabajos de excavación de roca y Ataguías N°s. 102 y 104, daños por el terremoto, costos de vigilancia nocturna, arriendo de oficinas, lucro cesante del subcontratista TR2, arriendo de botaderos, costos financieros. Estos rubros de la demanda principal, se analizarán más abajo.

Decimosexto: En las materias relacionadas con los estados de pago, tres aspectos deben dilucidarse. Uno se refiere a cómo se ha contratado la construcción de las ataguías. Otro es cómo debe ser remunerado el trabajo realizado. El último se refiere a la aprobación de los estados de pago.

Decimoséptimo: Con relación al primer aspecto, el contrato de fs. 5 señala expresamente que será a Suma Alzada y Serie de Precios Unitarios según corresponda de acuerdo al Anexo A y al documento "Cotización Ajuste Final Ppto AA". En la cláusula 2 del contrato se establece que, por concepto de "Suma Alzada" se pagarán en estados de pago mensuales, "ataguías, gastos generales y utilidades según Anexo A". En este anexo, bajo el encabezado "Partidas a Suma Alzada" se incluyen las Ataguías 101 a 111, con sus respectivos valores por cada una de ellas. En la nota N° 2 al pie de este anexo se establece: "El precio a suma alzada de las ataguías considera un volumen de roca máximo de 10.000 m³", agregando que si se requiere un volumen

superior, lo adicional será de cargo de ZZ. En todo caso, la misma cláusula 2 prevé que las disposiciones del contrato, priman sobre cualquier anexo. En tanto, la cláusula 4 establece el precio estimado por la ejecución de los trabajos, que está compuesto por los conceptos a suma alzada, y a serie de precios unitarios. Agrega que los precios de los trabajos por series unitarias son referenciales, debiéndose pagar sólo lo efectivamente realizado y aceptado por el mandante (Compañía TR) en los estados de pago presentados por ZZ. Por su parte, la cláusula 9 indica qué costos son de cargo del subcontratista, siendo de cargo de ZZ los siguientes: superficie para botaderos, energía para taller de mantención, grúa de apoyo que sea requerida, y oficinas.

Las ataguías estaban contempladas para períodos secos (el primer período seco se contempló entre noviembre de 2009 y abril de 2010, y durante ellos se previó la construcción de las Ataguías 101, 102 y 103), y período húmedo (mayo 2010 a octubre 2010, durante el cual se previó construir la Ataguía 104). No nos referiremos a otras ataguías, pues ellas se construyeron con posterioridad a la terminación anticipada del contrato por XX.

En lo que se refiere a la Ataguía N°101, las partes discrepan sobre los trabajos realizados. XX sostiene haber efectuado movimientos de tierra, en tanto que ZZ sostiene que no se efectuó, pues ZZ construyó un muro de hormigón y aprovechó una formación rocosa, no obstante lo cual pagó el valor correspondiente a la suma alzada prevista para ese ítem.

ZZ sostiene que XX tampoco construyó la Ataguía N° 103, pues se determinó por conveniencia técnica construir esta ataguía mediante un muro de concreto, y que no obstante ello, igualmente ZZ pagó la suma alzada prevista para esta ataguía. XX, en tanto, afirma que el diseño presentado por ZZ y según el cual presentó su cotización, se limitaba a los rellenos necesarios para la construcción de la ataguía de concreto, pero que durante la ejecución del contrato, la ataguía de concreto fue reemplazada por una ataguía metálica, en medio del río, con enrocado aguas arriba y rellenos dentro del cajón metálico para dar peso a la estructura. Todo ello habría significado un cambio sustancial en el diseño. Las partes reconocen que la suma alzada prevista en el contrato fue pagada, pero XX reclama haber incurrido en trabajos que implicaron volúmenes de roca muy superiores a los previstos.

En cuanto a las Ataguías 102 y 104, no hay controversia en cuanto a que ellas fueron efectivamente construidas por XX y se pagaron las sumas convenidas en el contrato, si bien XX sostiene que hubo inexplicables retrasos en la recepción de la ingeniería de detalle, y que debió emplearse una cantidad de material muy superior al previsto, por los cambios en el diseño. Por su parte, ZZ sostiene que el trabajo no se completó, pues éste incluía el desarme de las ataguías; agrega que en general, para ejecutar los trabajos, XX tuvo a disposición roca extraída a muy poca distancia de las ataguías, en circunstancias que su precio se había convenido considerando que gran parte de la roca tendría que obtenerse de canteras exteriores.

Decimoctavo: Con relación al segundo aspecto, cómo debe remunerarse la construcción de las ataguías, la posición de XX ha sido que el precio que entregó para la ejecución de las obras se habría basado en el diseño que entregó ZZ antes de la firma del contrato (fs. 296), y que por ello se incorporó en los alcances del contrato un máximo de 10.000 m³ de roca. Pero aduce XX que en definitiva debió ejecutar un nuevo diseño, que cambió sustancialmente la cantidad de obra a ejecutar. Este cambio de diseño respecto de las ataguías habría significado el empleo de un volumen de material muy superior al previsto inicialmente y que en consecuencia, se originó un trabajo que excedió con mucho lo previsto. Sostiene que, por ello, debe pagarse como precio unitario.

En tanto, la posición de ZZ es que para cada una de las ataguías las partes convinieron una suma alzada, que se encuentra detallada en el documento “Presupuesto de Costo Directo” que está anexo al contrato y que se encuentra a fs. 13 de autos. Afirma que por lo demás, ha habido un margen importante previsto en el contrato, y que se refiere al límite de 10.000 m³ de roca como volumen que debe entenderse comprendido en el valor convenido por ataguía.

Tratándose de un contrato a suma alzada, no corresponde que se alteren los montos acordados para cada ítem a suma alzada, aún si hubiese algunos cambios en el diseño de las ataguías, refutando que ellos pudiesen haber sido significativos.

El testigo señor M.O., quien declara a fs. 413 y siguientes, señala que las ataguías fueron pactadas a suma alzada, y que al momento de celebrar el contrato, ZZ sólo presentó un croquis, acordándose en todo caso un límite máximo de 10.000 m³ de roca en la construcción de las mismas. En igual sentido declara el señor A.S. a fs. 435, agregando que se llegó a un acuerdo de pre-diseño sin cálculo, considerando volúmenes máximos a ejecutar. El señor R.S. declara a fs. 449 y siguientes que el precio pactado es una suma alzada global, donde se declara un precio unitario que consta de materiales, mano de obra, máquinas y equipos. Agrega que las partidas a suma alzada consideran un volumen máximo de roca de 10.000 m³ y que el exceso se cobra adicionalmente. Señala que los precios unitarios consideran materiales, mano de obra y máquinas, y que consideraba la adquisición de roca en canteras aledañas, pero que gran parte de los materiales provinieron de la excavación de roca en la obra, lo que es corroborado por el testigo señor C.M., quien declara a fs. 549.

Las partes concuerdan que el diseño de las ataguías era de cargo únicamente de ZZ. La prueba presentada permite apreciar que los antecedentes generales sobre las ataguías estaban disponibles desde el 30 de abril de 2009, según consta de las Especificaciones Técnicas de TR4, que se encuentra en el Cuaderno N° 3 de Documentos. XX no sujetó su oferta a la recepción de la ingeniería de detalle, pero ciertamente, cambios sustanciales entre los esquemas previstos inicialmente y lo requerido en la ingeniería de detalle es un aspecto que no debe soslayarse en la determinación de la remuneración que corresponde al subcontratista. El testigo señor M.O. declara que el detalle de ingeniería cambió respecto de los croquis presentados durante la negociación. El testigo señor H.B., quien declara a fs. 471, expresa que hubo un bosquejo muy general y que después TR5 hizo la ingeniería pero respecto de las Ataguías 102 y 104, los diseños definitivos comenzaron con los cálculos de don V.M. En igual sentido declaró el señor R.S.

De acuerdo al informe del perito señor PE, evacuado el 18 de noviembre de 2011, respecto de la Ataguía N° 101 no habría habido antecedentes de materiales empleados por XX. Si bien hubo un cambio de diseño, éste benefició a XX, pues ZZ construyó un muro de hormigón y se aprovechó una formación rocosa. Respecto de la Ataguía N° 102, no se han presentado antecedentes que demuestren cambios tan significativos con el diseño original ni que tampoco hubiese grave tardanza en la elaboración de la ingeniería.

Respecto de la Ataguía N° 103, la ingeniería de detalle estaba preparada en diciembre de 2009, según consta en Cuaderno de Documentos N° 12. Si bien hubo correspondencia de XX aludiendo a mayores dificultades en la roca, no está acreditado tampoco que hubiese cambios significativos en el diseño. En su informe ya mencionado, el perito don PE indica que el topógrafo de XX expresó que hubo un error en las cubicaciones, atribuyendo las diferencias de cálculo a esa circunstancia y a que se consideró la pre-ataguía en su totalidad. En cambio, la ingeniería de detalle de la Ataguía N° 104 sólo fue emitida el 30 de abril de 2010, siendo aprobada por TR14 el 3 de mayo de 2010, según consta de los antecedentes agregados al Cuaderno de Documentos N° 12. Como menciona el perito señor PE en la página 32 de su informe tantas veces citado, “ambas empresas concuerdan que respecto de la Ataguía 104 se generó un cambio de proyecto” entre el esquema inicial para la propuesta y la ingeniería final. En tales circunstancias, XX tendrá derecho al pago por precio unitario, y no por la suma alzada prevista en el contrato para dicha ataguía.

Decimonoveno: Plantea XX en su demanda que las irregularidades en la roca constituyen fuerza mayor y que ello le autoriza para cobrar por mayores costos. Así lo mencionó por lo demás en las cartas que envió a ZZ el 20 de noviembre de 2009 y 19 de abril de 2010, que se encuentran acompañadas en el Cuaderno N° 5 de Documentos (Anexo N° 6).

En una obra contratada a suma alzada, en general las discrepancias que no sean atribuibles a culpa de su contraparte, como ocurre con las irregularidades en la roca, deben ser asumidas por el subcontratista. Tales irregularidades en la roca no permiten tampoco para configurar fuerza mayor, pues de conformidad a la ley, este concepto requiere imprevisibilidad irresistible, elementos que no concurren en esta situación. Por otro lado, las partes no han establecido en el contrato que el mayor costo de este tipo de situaciones deba ser de cargo de ZZ, por lo que siendo este contrato a suma alzada (salvo los rubros pactados a precio unitario), ese mayor costo es de cargo del subcontratista, quien ha podido prever la posibilidad de encontrar roca con distintos grados de irregularidad, considerándolo en su propuesta.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha señalado que en este tipo de contratos el contratante debe estudiar detenidamente la situación y costos a que debe ceñirse su propuesta para evitar gastos posteriores¹. En igual sentido, la Contraloría General de la República ha dictaminado que en los contratos a suma alzada en los que las partidas involucradas se han contemplado en el presupuesto, los precios no deben excederlo². Por cierto, ello no obsta a que la situación deba apreciarse de manera distinta si los detalles del proyecto cuya ejecución se pide, difieren sustancialmente del esquema considerado inicialmente.

Ahora bien, un tratamiento consecuente debe ser el *quid pro quo* del contrato a suma alzada, de manera que en la parte que signifique menores costos y dificultades que benefician al contratista o subcontratista, deberá entenderse como aspecto esencial del contrato a suma alzada. ZZ así lo ha entendido, como lo expresa claramente en sus escritos de contestación (específicamente en la foja 248) y en la dúplica (específicamente a fs. 329 y 330). Por lo demás, así ha ocurrido en la aplicación que ha dado al contrato, pues ZZ ha realizado oportuno y cumplido pago de la suma alzada por las ataguías que se acordó en el contrato.

Sobre los trabajos realizados en las Ataguías N°s. 101 y 103, existe discrepancia entre los testigos. El señor H.B. indica que no hubo trabajos de XX en la Ataguía N° 101, y que respecto a ella, la participación de XX se limitó a hacer relleno para fundar la ataguía, el que debía hacerse sobre parte del cauce del río. El señor C.M. expresa que las Ataguías N°s. 102 y 104 fueron construidas por XX, no así la N° 103, y que la N° 101 fue pagada por ZZ a pesar de no haberse ejecutado. El señor M.O., en cambio, afirma que la Ataguía N° 101 sí fue realizada por XX, específicamente, revestimiento, rellenos compactados y protección.

Como fuese, la argumentación de ZZ respecto a menores trabajos efectuados por XX respecto de las Ataguías N°s. 101 y 103, así como los menores costos por el uso de roca extraída en las cercanías de las ataguías, no deben ser relevantes para determinar las sumas que las partes han convenido como suma alzada. En lo que se refiere a la ausencia de cualquier trabajo por parte de XX en dichas ataguías, es inoficioso pronunciarse toda vez que no se ha reclamado ni acreditado que XX no hubiese estado llano a cumplir con la construcción de tales ataguías, de manera que las circunstancias que pudiesen haber hecho conveniente seguir un curso de acción distinto al previsto, no afectará el derecho del subcontratista a percibir la suma alzada acordada respecto de las obras para la cual estaba a disposición de su principal.

Vigésimo: Con relación al tercer aspecto, sobre las formas y cargas, la cláusula cuarta del contrato establece que ZZ debía pagar al subcontratista en estados de pago mensuales, los 30 de cada mes, tanto respecto de las ataguías, gastos generales y utilidades (estos dos últimos de manera proporcional al avance de las obras) como también respecto de las series de precios unitarios, según el avance real. Los estados de pago deben

¹Sepúlveda con Comité Habitacional Comunal de Valparaíso, Corte de Apelaciones de Valparaíso, octubre 16, 1981, RDJ6796, MJJ6796 Microjuris; Fallo de doña Olga Feliú dictado el 22 de julio de 1991 en causa Rol N° 105-98 del CAM Santiago, y fallo de don Miguel Luis Amunátegui dictado el 19 de agosto de 1999 en causa Rol N° 91-98 del CAM Santiago, en Sentencias Arbitrales 1999-2000 del CAM Santiago.

² Dictamen N° 14.124 sobre valorización de obras nuevas o extraordinarias en los contratos a suma alzada de la Contraloría General de la República, de 1 de abril de 2008, dic. 1424 MJJ17076, Microjuris.

contar con el visto bueno del administrador de la obra de la empresa, y con todos los respaldos pertinentes (reports firmados, informes topográficos, etc.).

Las partes distinguen entre estados de pago ordinario y extraordinario. Difieren sustancialmente sobre el significado de lo que estipularon en el párrafo quinto de la mencionada cláusula cuarta del contrato, que establece que ZZ debe “aprobarlo u objetarlo dentro de los 10 días siguientes a su recepción”. XX sostiene que el deber de aprobar o rechazar dentro de 10 días se aplica tanto a los estados de pago ordinarios, como a los extraordinarios. ZZ discrepa por diversas razones, especialmente porque el contrato no se refiere a los estados de pago extraordinarios. En efecto, parece improcedente extender por analogía una situación ordinaria o prevista en el contrato a trabajos no contemplados inicialmente, y que pueden requerir un mayor análisis y decisión sobre su aceptación o el planteamiento de objeciones. En general, jurídicamente el silencio no significa aceptar o rechazar (el que calla nada dice)³. Si las partes convienen en dar algún significado al silencio, deben manifestar claramente cuál será tal significado, lo que no ocurre en el contrato materia de este arbitraje. Pero, más allá de esa consideración, de conformidad al contrato los estados de pago deben presentarse con el visto bueno del administrador de la obra de ZZ, lo que no se encuentra acreditado. Además, es requisito para la aprobación de los estados de pago que se acredite el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales. Y el contrato no establece que la falta de objeciones dentro del plazo de 10 días tenga como consecuencia la aceptación tácita de los correspondientes estados de pago. A falta de una estipulación expresa al respecto, la ausencia de objeciones en el plazo previsto sólo puede significar que se ha incumplido una obligación contractual, pero no que se ha aceptado el estado de pago pertinente.

Por todo ello, no podrá accederse a la petición de XX en cuanto a que los estados de pago extraordinario N° 10, ordinario N° 11, y extraordinario N° 11 estarían aprobados por no haber sido rechazados por ZZ dentro de 10 días desde que fueron presentados.

A mayor abundamiento, cabe señalar, que resulta erróneo el intento de XX de tratar de constituir en mora a ZZ por el no pago de estados de pago y factura relacionada, en circunstancias que sus montos no correspondían.

Vigésimo Primero: Que según consta de los documentos exhibidos por ZZ el 15 de junio de 2011, y aquellos otros que acompañó a fs. 530 -según se dispuso en la referida audiencia de exhibición de documentos-, todos los cuales se encuentran agregados en el Cuaderno de Documentos N° 11, las sumas totales por las ataguías construidas por XX no exceden las cuentas presentadas por ZZ al mandante, sin que conste que este último las hubiese rechazado. Ello es relevante para los efectos de lo establecido en la cláusula 3 del Contrato.

Vigésimo Segundo: En las circunstancias expresadas en los considerandos precedentes, se concederá a XX las indemnizaciones que correspondan a las sumas que efectivamente le adeude ZZ, las que no necesariamente serán las expresadas en los estados de pago a que se refiere la demanda.

La pretensión de XX que dice relación con los mayores trabajos y obras adicionales por cambios de diseño realizados en la ejecución de las Ataguías 102, 103 y 104, se encuentran detalladas en el Estado de Pago N° 10 Extraordinario sobre “Obras Adicionales Ataguías”, por UF 28.025,17 que con gastos generales y utilidades, se incrementa a UF 36.232,13. Estos antecedentes se encuentran agregados como Documento N° 2 en el Cuaderno N° 1 de Documentos.

Como se ha visto, el contrato original en su Anexo A, que rola a fs. 5 y siguientes establece en la nota 2, “El precio a sumaalzada de las ataguías considera un volumen de roca máximo de 10.000 m3. Si se requiere un volumen superior, lo adicional lo debe pagar ZZ...”.

³Ver, v.gr., A. Alessandri y M. Somarriva, Tratado de Derecho Civil 1254.

Con el fin de establecer cuáles fueron los montos que excedieron el volumen de roca máximo establecido, se estará a lo señalado en la ampliación al peritaje que rola a fs. 600 y siguientes, según el cual el total de roca utilizada en la ejecución de las Ataguías N°s. 101, 102, 103 y 104 alcanzó 17.846 m³ esto es, existe un exceso de 7.846 m³ respecto del máximo de 10.000 m³ de roca del contrato. Ahora bien, el contrato estableció una suma alzada para 11 ataguías, con montos específicos respecto de cada una de ellas, estableciendo que el precio de ellas considera un volumen de roca máximo de 10.000 m³.

De lo anterior sigue claramente que los 10.000 m³ dicen relación con las 11 ataguías. XX sólo estuvo en la obra durante el tiempo necesario para que se terminaran 4 de las 11 ataguías.

Para determinar la proporción correspondiente a las Ataguías 101, 102, 103 y 104 respecto del total de 10.000 m³ se considerará el valor a suma alzada indicada en el Anexo A para cada ataguía. Con esas cifras, y considerando el valor total de las 11 ataguías de suma alzada, se deducirá el porcentaje correspondiente. Así, el valor a suma alzada de las 11 ataguías totaliza UF 41.257,14 y los siguientes valores corresponden a la suma alzada por las Ataguías 101, 102 y 103:

- **101:** 5.288,04 UF = 12,82%
- **102:** 2.545,42 UF = 6,17 %
- **103:** 3.701,92 UF = 8,97%

De la Ataguía 104 nos haremos cargo más adelante.

Ahora bien, teniendo en consideración, como ya señalamos, que los 10.000 m³ comprometidos, lo eran para la ejecución de las 11 ataguías, para calcular el valor a pagar por el exceso sobre 10.000 m³, es equitativo aplicar los porcentajes determinados precedentemente.

El exceso sobre las 10.000 m³, según el dictamen del perito que corre a fs. 600 y siguientes asciende a 7.846 m³, de los cuales corresponde a cada ataguía la siguiente proporción:

- **Ataguía 101:** 1.005 m³
- **Ataguía 102:** 484 m³
- **Ataguía 103:** 703 m³

De otra forma el subcontratista se vería injustificadamente beneficiado si aprovecha sólo en las 4 ataguías ejecutadas, el límite máximo de 10.000 m³ de roca que se ha contemplado para las 11 ataguías.

En el caso de la Ataguía N° 104, no se aplicará el criterio antes expuesto, toda vez que se ha acreditado -y en ello se encuentran contestes las partes- que existió una modificación de envergadura al proyecto, de manera que no existe correlación entre lo evaluado al momento de iniciar el contrato, y lo finalmente ejecutado.

Esto se ve agravado, por el hecho que, según consigna el informe pericial en su punto 3.6.1 página 32, la solución de ingeniería final fue entregada en Plano C32-010 de fecha 30 de abril de 2010. Recién el 30 de abril del año 2010 se entregó a TR14 por parte de TR5, la hoja de revisión para el diseño de las ataguías, y su revisión se efectuó el día 3 de mayo de ese mismo año, lo que consta en Cuaderno de Documentos N° 12, lo que da cuenta de la poca información con que se contaba para evaluar la oferta al momento de efectuar su propuesta por parte de XX. La declaración del señor H.B. es coincidente con tales documentos.

Por las razones indicadas más arriba, en este caso se determinará que los metros cúbicos utilizados en la ejecución de la Ataguía N° 104, se pagarán en precios unitarios en su totalidad. Por tanto, los 4.995 m³ utilizados, deberán ser pagados a 1,02 UF por m³, como resulta de la suma de los precios unitarios por conceptos de extracción de roca sana y relleno de roca, signados bajo los numerales 1.5 y 2.1, respectivamente, del Anexo A del subcontrato que rola a fs. 5 y siguientes.

De lo expuesto, se sigue que ZZ deberá pagar a XX, por concepto de m³ de roca utilizados en exceso en Ataguías 101, 102, 103 y 104 la prorrata de su valor en las sumas alzadas convenidas, el total de 7.187 m³. Se encuentra acreditado que los materiales fueron extraídos principalmente de la zona de los trabajos, por lo que corresponde valorizar este volumen en UF 1,02 por m³, lo que da un total de UF 7.330,74.

Vigésimo Tercero: En cuanto a las devoluciones reclamadas por XX por las retenciones efectuadas por ZZ, no se ha controvertido por las partes que de los estados de pago se ha retenido un 5% que totaliza UF 6.050,44. Esta retención se ajusta al contrato y ha sido prevista para garantizar el cumplimiento de obligaciones laborales con los trabajadores que prestaban servicios en los trabajos encomendados a XX.

El demandado ZZ considera improcedente que se efectúe la devolución de tales retenciones, toda vez que ha sido XX quien se ha retirado anticipada y unilateralmente de las obras. Pero ello no es razón suficiente para mantener las retenciones indefinidamente. Habiendo terminado efectivamente la relación contractual, procede que la retención sea liberada, a menos que existan obligaciones laborales o previsionales pendientes, lo que no ha sido acreditado (más aún, ha sido ZZ quien las ha pagado por cuenta de su subcontratista, y ha demandado su reembolso), por lo que XX tiene derecho a las sumas que se le han retenido. Por cierto, ello no impide que sea condenada a pagar las indemnizaciones a que pudiese tener derecho ZZ por la terminación injustificada del contrato.

Vigésimo Cuarto: En cuanto a la reclamación de XX por mayores costos originados en la aceleración de trabajos de excavación en roca sana, por UF 7.598,49 y aceleración de trabajos de construcción de las Ataguías N°s. 102 y 104 por UF 1.495,59, ZZ ha sostenido que ello resulta improcedente, pues tales trabajos de aceleración nunca fueron acordados por las partes.

El testigo señor M.O. afirma que la aceleración de las ataguías fue solicitada por ZZ, y que se le informaron los detalles.

Sin embargo, los trabajos sobre los cuales XX solicita que ZZ pague los costos de aceleración en excavación de roca sana han debido realizarse en forma oportuna. En carta de 20 de noviembre de 2009, correspondiente al Anexo N° 6 del Cuaderno N° 5 de Documentos, XX indica que ha habido un fuerte atraso en los trabajos de excavación de roca, los que atribuye a atrasos en la obtención de permisos y en las irregularidades geológicas presentadas en la roca de terreno.

Como ya se ha indicado, en un contrato a suma alzada corresponde que el contratista, en este caso XX, prevea este tipo de situaciones al momento de formular su propuesta, incorporando tales vicisitudes en ella. Por consiguiente, y no constando que el requerimiento de XX de 20 de noviembre de 2009 para concordar con la distribución del costo adicional que implicarían las actividades de aceleración hubiese sido aceptado por ZZ, no procederá acoger esta reclamación.

Si bien el criterio expuesto precedentemente tiene aplicación conceptual para los costos demandados por aceleración en el ítem de las ataguías, existe una excepción en lo que se refiere a la Ataguía N° 104. Respecto de ella –como se ha indicado en el Considerando Vigésimo Primero de más arriba– ZZ realizó una modificación sustancial en su diseño, y efectuó la entrega de la ingeniería de detalle con tardanza. Por ello, resulta procedente admitir que los costos de acelerar los trabajos en lo que se refiere a dicha ataguía, sean asumidos por ZZ.

De conformidad con los antecedentes que se han presentado por XX para sustentar estos rubros reclamados, demanda la suma de 1.495 UF, por ambas Ataguías, 102 y 104, no existiendo un desglose presentado por la demandante principal, de dichos valores.

El Anexo N° 7 del Cuaderno N° 5 de Documentos contiene un correo electrónico de fecha 5 de mayo del 2010, enviado por XX a ZZ, en el cual adjunta los documentos correspondientes a la aceleración de trabajos de construcción de las ataguías. Estos documentos que sustentan la pretensión de XX ascienden a \$ 31.718.342 por los conceptos que a continuación se indican:

- \$ 25.110.401 por mano de obra;
- \$ 5.020.000 por movilización y desmovilización equipos; y
- \$ 1.587.941 por otros costos (colaciones extras y equipamiento personal nocturno).

Los respaldos para mano de obra consisten en las planillas del personal que efectuó labores extraordinarias ascienden a \$ 11.113.875 por horas extras y \$ 9.215.000 por bono extra.

Si bien se entiende que el pago de las horas extras fue necesario para proceder a la aceleración de la ejecución de ataguía, no resulta indemnizable el pago del llamado bono extra que XX habría entregado a sus trabajadores.

Por otra parte, en el concepto de mano de obra la suma de \$ 4.781.526 correspondiente a incremento de supervisión. Este ítem de supervisión se divide en el pago que se habría efectuado a tres personas, a saber, don R.P. (\$ 2.589.586), don J.D. (\$ 1.311.647) y don B.P. (\$ 880.293). De las tres personas nombradas, a la fecha de la ejecución de la Ataguía N° 104, existía ya una instrucción expresa anterior de ZZ para que XX retire a don B.P. del proyecto, según consta en documentación que rola a fs. 462, 463 y siguiente, y que fueron reiteradas en carta de junio de 2010, contenida en Cuaderno de Documentos N° 7. De ello se sigue que resulta improcedente que XX intente el cobro por este concepto a ZZ.

De lo expuesto sigue entonces que de los \$ 25.110.401 por concepto de mano de obra deben reducirse a \$ 10.095.293. De ese total por la mano de obra demandada por concepto de aceleración de ataguía, sólo cabrá pronunciamiento sobre el remanente de \$ 15.015.108.

En lo que se refiere a movilización y desmovilización de equipos, respecto de los cuales se demanda \$ 5.020.000, XX ha presentado dos guías de despacho y una factura, siendo esta última la única que acredita un gasto en la fecha de ejecución de la Ataguía N° 104, y que acredita traslado de excavadora TR12 de Santiago a la localidad de AA, por \$ 3.500.000 neto. Sin embargo esta factura no acredita un gasto para XX, toda vez que se encuentra emitida a nombre de ZZ, y el único timbre de recepción con el que cuenta, es también de tal empresa.

El ítem denominado “otros costos” que se incluye en este capítulo asciende a \$ 1.587.941, que se divide en \$ 1.182.500 por colaciones extras y \$ 405.441 por equipamiento de personal nocturno. Ambos conceptos son razonables y proporcionales a los mayores gastos de aceleración por la Ataguía N° 104.

Según lo que se ha expuesto, la suma relativa a aceleración en ejecución de las ataguías demandadas sobre la cual cabe pronunciarse alcanza los \$ 16.603.049.

Como se señaló al inicio del presente Considerando, los documentos presentados por XX para fundamentar su pretensión de cobro por concepto de aceleración de ataguía, no diferencian entre la Ataguía 102 y la Ataguía 104, y, como ya se expuso, este Tribunal ha concluido que respecto de la Ataguía 102 no corresponde efectuar pago por aceleración. Resulta necesario entonces, establecer un criterio para poder calcular qué porción de los \$ 16.603.049 acreditados, como costo de aceleración de ataguía, son atribuibles a la Ataguía N° 104. Éste deberá ser el mismo que se ha expuesto en el Considerando Vigésimo Primero, según el cual si por las 11 ataguías la suma alzada daba un total de UF 41.257,14 los porcentajes correspondientes a la suma alzada por las Ataguías 102 y 104, eran 6,17% y 4,62%, respectivamente.

Ahora bien, si analizamos el material total que se comprendía en la suma alzada, esto es, 180.000 m³, tenemos que a la Ataguía 102 le correspondían 11.106 m³ de material (sumados roca y otros) y a la Ataguía 104, le correspondían 8.316 m³. En la práctica esto no fue así, dado que la Ataguía 102 utilizó 12.807 m³ de material, equivalente a un 15,3% adicional a lo que le correspondía según el valor de la suma alzada asignado en el contrato, y la Ataguía 104 utilizó 12.583 m³ de material, esto es, un 51,3% adicional de material, según el cálculo en base al valor de la suma alzada asignada al contrato.

Teniendo claridad respecto de los porcentajes expresados, los que dan un parámetro del trabajo adicional para ejecución de la Ataguía 104, versus la 102, a lo proyectado originalmente, y especialmente teniendo presente que los documentos citados en el presente Considerando, se acogerá esta petición sólo en cuanto se concede a XX la suma de \$ 12.787.668 por gastos para acelerar la construcción de la Ataguía N° 104.

Vigésimo Quinto: En su demanda, XX reclama además indemnización por los daños que habría experimentado a causa del terremoto de 27 de febrero de 2010. No se han aportado mayores antecedentes al respecto, pero ciertamente, tales perjuicios no pueden ser atribuibles a ZZ en ausencia de toda acción u omisión de su parte que hubiese contribuido o agravado el terremoto, y por consiguiente, tales perjuicios deben entenderse causados por un evento de fuerza mayor. El Contrato no establece que el riesgo de fuerza mayor deba ser asumido por ZZ, de manera que no se accederá a la indemnización solicitada por este concepto.

Vigésimo Sexto: Otro rubro que ha demandado XX son mayores costos de los explosivos empleados por UF 1.282,97, a lo que ZZ se opone sosteniendo que tal petición no tiene fundamento en el contrato.

Efectivamente, para las partidas de movimiento de tierra el contrato establece precios unitarios (Anexo A). Por otra parte, la cláusula novena del contrato indica cuáles son los rubros adicionales que son asumidos por ZZ, y en ellos no se encuentra incluido ningún tipo de materiales. Por lo demás, el argumento de que se ha incurrido en mayores costos para mejorar la calidad de explosivos con el objeto de evitar daños a vecinos, ciertamente no puede considerarse.

Por consiguiente, no se acogerá la demanda en este punto.

Vigésimo Séptimo: También ha demandado XX la suma equivalente a UF 483,91 por estabilización de caminos. No obstante, como señala ZZ, en el numeral 4 del anexo del contrato denominado "Alcances del Subcontrato", que rola a fs. 14 y 15, se establece expresamente que la partida EX 101 ("excavación por cuenta del contratista") incluye la construcción de todos los caminos para llegar a la cota inferior de la excavación y carpeta de rodado, y su mantenimiento durante la vigencia del contrato. Por otra parte, no existen antecedentes que permitan acreditar otros costos relacionados con caminos, en los que haya incurrido XX en esta materia.

Vigésimo Octavo: Otro rubro que demanda XX corresponde a costos de vigilancia nocturna.

ZZ responde indicando que ello no es procedente, puesto que la actividad de vigilancia fue realizada por ZZ, sin que XX hubiese efectuado solicitudes al respecto.

El anexo del contrato antes indicado (Alcances al Subcontrato) expresa en el numeral 1 sobre "Consideraciones Generales" que "no se incluye serenos", debiendo entenderse que ese rubro no era parte del contrato.

Por consiguiente, XX no puede reclamar su reembolso. Adicionalmente, cabe señalar que XX acompañó documentos relativos a este punto, pero ellos fueron objetados, y las objeciones aceptadas, por tanto, en

ausencia de todo antecedente que justifique revisar los términos económicos del contrato y su letra expresa, deberá rechazarse esta parte de la demanda.

Vigésimo Noveno: XX reclama haber incurrido en costo de arriendo de oficina, que de conformidad a la referida cláusula 9 del contrato, era de cargo de ZZ. A su vez ZZ señala haber cancelado ese rubro íntegramente, agregando que XX no le habría informado su necesidad de arrendar y que había acreditado el monto de los gastos incurridos por este concepto.

De acuerdo al contrato que este costo es de cargo de ZZ, pues el contrato expresa que las oficinas son de cargo de dicha empresa. XX ha aducido que el costo de las oficinas cuyo reembolso pretende es independiente a las requeridas para el taller de mantención de equipos.

El testigo señor R.S. declara que XX debió arrendar oficinas por diez meses a un costo de \$ 150.000 mensual, que posteriormente se incrementó. Los antecedentes acompañados al proceso permiten demostrar que, efectivamente, XX celebró un contrato de arrendamiento de oficinas, el cual se encuentra acompañado en el expediente en el Cuaderno N° 5 de Documentos (Anexo N° 2). Este contrato prueba que se tomó en arriendo inmueble casa habitación, para destino instalación de oficinas, ascendiendo la suma de arriendo a \$ 150.000 por mensualidad anticipada. Estos antecedentes permiten establecer que la demandante efectivamente asumió la obligación legal de pagar a los arrendadores un total de \$ 1.500.000 admitiéndose el reembolso de esta suma.

Trigésimo: La reclamación de XX por el lucro cesante que habría experimentado su subcontratista TR2, que se funda en el hecho que dicha empresa habría permanecido más tiempo del necesario en la zona de tronaduras, debido a las demoras de ZZ. Así lo expresa el testigo señor M.O., quien explica que TR2 estuvo 34 días con sus equipos y personal paralizado pues hubo retardo de ZZ en la obtención de los permisos correspondientes, agregando que los perjuicios fueron unos \$ 13 millones; el testigo señor R.S. indica que el costo para TR2 fue de unos \$ 30 millones. Pero no le consta que XX hubiese pagado ninguna de esas sumas.

No se acogerá esta parte de la demanda, pues no está debidamente acreditada su procedencia y monto. En efecto, además de las declaraciones testimoniales mencionadas, cabe señalar que los documentos emanados de TR2 que se han acompañado en el Cuaderno N° 5 de Documentos, Anexo N° 9 han sido objetados, y dicha objeción ha sido acogida en el Considerando Duodécimo. Por lo demás, tampoco consta que XX tenga legitimidad activa para reclamar este eventual perjuicio sea por haberse subrogado en los derechos por haber pagado a TR2 directamente, o en virtud de una cesión de derechos o acciones debidamente notificada al eventual deudor.

Trigésimo Primero: XX ha demandado también por las rentas de arrendamiento en que habría incurrido para contar con los terrenos suficientes para usar como botaderos, por ser insuficiente el proporcionado por ZZ. De conformidad a la cláusula 9 del contrato, ZZ debía entregar a su subcontratista la superficie necesaria para ser utilizada como botadero.

Las partes no controvierten que efectivamente ZZ entregó un terreno con una superficie de 4,2 hectáreas para su empleo como botadero por XX, sin embargo, este último sostiene que ello redundó en un incumplimiento de ZZ, pues el botadero de 4,2 hectáreas que le entregó sólo tenía una superficie disponible de 3 hectáreas, pues 1,2 hectáreas se perdían en accesos y caminos de circulación de camiones. Agrega XX que la capacidad máxima era 20.000 m³ para depositar el material de las excavaciones, insuficiente para el proyecto, y que solicitó nuevos botaderos a ZZ, lo que fue rechazado por el administrador de obra. En tales circunstancias y para evitar atrasos, XX procedió a arrendar botaderos adicionales a medida que se iban requiriendo. Esta afirmación es concordante por lo declarado por los señores M.O., A.S. y R.S. Por su parte, ZZ ha sostenido que no era necesario arrendar superficies adicionales.

De conformidad a los antecedentes allegados al proceso, el terreno proporcionado por ZZ resultó claramente insuficiente. Además de las declaraciones testimoniales señaladas, debe considerarse el informe del perito señor PE, que se tuvo por evacuado mediante resolución de 21 de noviembre de 2011, que rola a fs. 568. En dicho informe indica que, “consecuente con la realidad existente en terreno, las áreas que no se pueden ocupar para el relleno, o que de hacerlo su contribución al total sería menor, es que el área útil se redujo a los sectores E y G, lo que hace un total de 2,94 hectáreas, eso siempre que consideremos que la zona delimitada por el cerco colocado por el propietario, correspondiente a la zona G se pudiera haber ocupado...”.

De lo expuesto sigue que, de las 4,2 hectáreas entregadas, en el mejor escenario posible, sólo 2,94 hectáreas se pudieron utilizar como botadero.

Agrega el informe del perito que “se obtuvo que el volumen de los materiales a depositar en el botadero según los cálculos estimados alcanzan un total de 345.704 m³ de material. Considerando que el mejor de los escenarios respecto de la capacidad del botadero existente, no respetaba el cerco interpuesto y la quebrada existente en la topografía natural, y determinando que su capacidad máxima para acopiar alcanzaba un total de 191.227 m³, se concluye que en ninguno de los escenarios antes expuestos el área para botadero dispuesta tenía capacidad para recepcionar el material generado por las obras”.

En tales circunstancias, no resulta admisible la defensa de ZZ en cuanto indica que XX arrendó unilateralmente y sin su consentimiento los terrenos adicionales que realmente eran necesarios para usar como botaderos.

El arrendamiento de terrenos adicionales se encuentra respaldado por los cinco contratos de arrendamiento celebrados por XX, tres de los cuales con doña G.T.; uno con doña G.C.; y otro con doña G.M.

Ellos se encuentran acompañados en el Cuaderno N° 5 de Documentos (Anexo N° 1) y permiten dar por establecido que la demandante ha asumido legalmente la obligación de pagar a los arrendadores una suma algo superior a la demandada por este concepto, por lo que se admitirá la suma demandada, esto es, el equivalente a UF 591,05.

Trigésimo Segundo: En cuanto al costo financiero demandado por el atraso en el pago de facturas, no se accederá toda vez que los montos de tales facturas eran improcedentes, por lo que ZZ no se encontraba en mora, según se ha establecido en el Considerando Vigésimo precedente. Tampoco se accederá a las UF 2,76 reclamadas por diferencia de anticipo por las boletas cobradas, pues ello no ha sido acreditado.

Trigésimo Tercero: Tampoco se accederá a la reclamación de utilidades no realizadas, toda vez que XX terminó el contrato sin persistir en su continuación hasta el término de las obras encomendadas, sin que pueda atribuirse a ZZ incumplimientos de la envergadura necesaria para justificar la decisión del subcontratista. De conformidad al Artículo 1.556 del Código Civil, la responsabilidad contractual se extiende al lucro cesante en los casos de haberse incumplido una obligación o se hubiese retrasado su cumplimiento, situaciones que no pueden atribuirse a ZZ para que XX perciba utilidades por trabajos que no ha efectuado.

Trigésimo Cuarto: XX ha reclamado también UF 20.000 como indemnización por daño moral proveniente de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales de ZZ, lo que la habría privado de los recursos necesarios para pagar a sus dependientes y proveedores y habría afectado su imagen comercial.

Sin embargo, no se encuentra acreditado algún incumplimiento de ZZ que hubiese causado el perjuicio reclamado, por lo que no se admitirá esta reclamación, sin que sea necesario pronunciarse sobre su procedencia.

Trigésimo Quinto: Finalmente, XX ha demandado la suma de \$ 6.545.424 por tener que indemnizar a sus dependientes con ocasión del término anticipado del contrato, a lo que tampoco se accederá por las razones expresadas en el Considerando Trigésimo Segundo. Además, el pago de esas sumas no se encuentra acreditado en el presente arbitraje.

Trigésimo Sexto: En cuanto a la excepción de contrato no cumplido del Artículo 1.552 del Código Civil opuesta por ZZ a la demanda de XX, ella se funda en que el contrato celebrado entre las partes reúne las características de un contrato bilateral oneroso conmutativo, del cual emanan obligaciones para ambas partes. De este modo, lo que una parte se obliga a dar o hacer en beneficio de la otra, se considera como de un valor equivalente a la obligación recíproca asumida por la contraparte. ZZ invoca la excepción de contrato no cumplido argumentando ser contratante cumplidor. Sin embargo, ello no bastará para enervar el pago de las indemnizaciones o reembolsos indicados precedentemente en favor de XX. Si bien no parece justificada contractualmente su decisión de terminar el contrato anticipadamente, ya se habían producido graves diferencias entre las partes. No sería procedente privar a XX de las sumas a que tiene derecho pues ello no cumpliría el objetivo de equidad que persigue la referida norma legal, particularmente considerando que los perjuicios que ZZ ha experimentado a consecuencia de ello han sido demandados reconventionalmente, y que ZZ también incurrió en incumplimientos, como se ha señalado en considerandos anteriores respecto de arriendos de oficinas y terrenos para botaderos.

No obstante, no hay pruebas que acrediten este incumplimiento alegado por XX, por lo que será rechazado.

VII. EN CUANTO AL FONDO DE LA DEMANDA RECONVENTIONAL DE ZZ

Trigésimo Séptimo: En el primer otrosí de su escrito de fs. 240 y siguientes, ZZ ha presentado demanda reconventional en contra de XX. En ella pretende la resolución del contrato en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1.489 del Código Civil, y la indemnización de todos los perjuicios que el incumplimiento de XX le habría provocado.

Sin embargo, como se ha visto al tratar la demanda principal de XX más arriba, el contrato fue terminado anticipadamente, de manera que, sin perjuicio de las indemnizaciones que puedan proceder en favor de ZZ, no resulta procedente en esta etapa declarar la resolución del contrato. Por lo demás, también ZZ ha incurrido en incumplimientos –si bien menores, como se ya se ha dicho– por lo que no es justificado acoger la demanda de resolución de contrato que ha interpuesto.

Trigésimo Octavo: XX ha opuesto a la demanda reconventional de ZZ, la excepción de contrato no cumplido. Señala que ZZ no ha cumplido con la obligación de entrega de energía para el taller de mantención de equipos, por lo que XX habría arrendado un generador para dar servicio a sus equipos, suministro que era esencial para quedar en condiciones de cumplir oportunamente con los trabajos encomendados. No obstante, no hay pruebas que acrediten este incumplimiento alegado por XX, por lo que ella será rechazada.

En cambio, otros incumplimientos sí se encuentran acreditados, como la falta de entrega de oficinas, y de botaderos suficientes, por lo que este subcontratista debió incurrir en pago de rentas de arrendamiento que ZZ debe reembolsarle.

En tales incumplimientos XX funda la excepción de contrato no cumplido.

Pero corresponderá rechazar tal excepción, pues esos incumplimientos de ZZ no tienen la trascendencia necesaria para ello, siendo suficiente el reembolso de las rentas que se ha dispuesto para mantener el equitativo y adecuado equilibrio de las prestaciones recíprocas que las partes asumieron en el contrato. En efecto, las rentas que XX ha debido pagar por el arrendamiento de oficinas y terrenos adicionales requeridos como botaderos es una ínfima fracción de la suma total del contrato, y una suma bastante inferior a los

dineros que ZZ le adelantó para pagar remuneraciones de sus trabajadores, aun cuando no tenía la obligación de hacerlo.

La jurisprudencia ha establecido claramente que la excepción de contrato no cumplido del Artículo 1.552 del Código Civil, debe tener una real trascendencia en el contrato para que sea acogida, no siendo suficiente un incumplimiento de menor significación⁴.

Trigésimo Noveno: ZZ reclama UF 15.000 por mayores costos en los trabajos contratados y no ejecutados por XX. Así lo declara el testigo señor C.M. Sin embargo, esa declaración por sí sola no es suficiente para establecer la existencia y cuantía de los mayores costos reclamados, así como tampoco la relación causal entre tales perjuicios y la terminación anticipada del contrato por parte de XX. Por consiguiente, no se podrá acceder a la indemnización reclamada.

Cuadragésimo: También demanda ZZ los mayores costos en que habría incurrido debido a que XX depositó materiales de las excavaciones en otros botaderos, no obstante existir capacidad en el botadero que le fue proporcionado por ZZ. Sin embargo, como ya se ha visto, la capacidad de dicho terreno era insuficiente, de manera que la decisión de XX de emplear otros terrenos ha sido justificada.

Nada justifica que XX hubiese impedido a ZZ retirar tales materiales de los terrenos que arrendó, pero en todo caso, ello no está acreditado.

Cuadragésimo Primero: Demanda además ZZ por suministros que entregó a XX y que no habrían sido descontados de los pagos efectuados antes del término anticipado del contrato. Específicamente, demanda UF 6.548,81 por la Ataguía N° 101, UF 4.534,14 por la Ataguía N° 103, y UF 456,85 por el desarme de las Ataguías N° 102 y N° 104.

El conjunto las restituciones demandadas ascienden a UF 11.539,81 más IVA.

Por las razones expresadas en el Considerando Decimoséptimo no se accederá a la devolución de las sumas alzadas convenidas respecto de las Ataguías N°s. 101 y 103.

En lo que se refiere al desarme de las ataguías, es procedente que sean de cargo de XX, pues es de la naturaleza de las ataguías que sean obras provisorias y que el costo de desarme esté incluido en la propuesta. Siendo razonable el monto demandado, se concederá UF 456,85 a ZZ por este rubro.

Cuadragésimo Segundo: Demanda también ZZ por los gastos generales y recargos pagados en exceso. Sostiene que el pago de gastos generales y recargos a suma alzada -no sujetos a modificación- se pagarían de manera proporcional al avance de la obra, pero que en definitiva habría pagado UF 6.321,33 en exceso. Por su parte, XX niega que se hubiesen producido tales pagos en exceso, afirmando que todos ellos fueron realizados según el avance de las obras.

Al respecto, cabe señalar que revisados los antecedentes del proceso, se advierte que cada estado de pago emitido por XX y aprobado por ZZ indica el porcentaje de avance de la obra, y en base a ello, se determinan las sumas que se calculan según ese parámetro (gastos generales y utilidades, como por lo demás establece la cláusula 4 del contrato).

En tales circunstancias, no se encuentra acreditado que ZZ hubiese pagado gastos generales y recargos que excedan al avance de las obras.

⁴Ver, v.gr., fallo de casación de la Excma. Corte Suprema en la causa CC con MM, Rol N° 1.594-2011, dictada el 31 de marzo de 2003, en MJCH MJJ160262 (Microjuris).

Cuadragésimo Tercero: Asimismo, reclama ZZ que pagó a XX ciertas partidas que exceden en mucho los 9 meses que XX estuvo en la obra, de un total de 29 meses. Sin embargo, deberá notarse que los “Alcances al Subcontrato” establecen que los gastos generales están calculados para 24 de permanencia física, y no para 29 meses.

Las sumas pagadas en exceso según ZZ corresponden a UF 1.020,31 por mantención de depósitos y vertederos, y UF 4.702,82 por “confección de caminos acometida riberas”.

Nada de ello se encuentra acreditado, de manera que tampoco se podrá aceptar este rubro de la demanda reconvencional.

Cuadragésimo Cuarto: ZZ asumió \$ 65.211.042 equivalente a UF 3.054,90 según su valor al 21 de septiembre de 2010 por remuneraciones y prestaciones laborales debidas a los trabajadores de XX y a sus instituciones previsionales, y UF 706,66 por pagos a terceros que alojaban y daban pensión a los dependientes de XX.

Con los antecedentes acompañados en el Cuaderno N° 10 de Documentos está acreditado que ZZ pagó la suma reclamada en julio de 2010 por remuneraciones, prestaciones laborales y pagos a terceros, por ello se concederá la suma de UF 3.761,56.

Cuadragésimo Quinto: También reclama ZZ que XX efectuó sobreexcavaciones en distintas partes, especialmente en el área de la casa de máquinas, lo que ocurrió por no haber respetado los planos de ejecución. A consecuencia de ello, ZZ habría debido rellenar las zonas sobreexcavadas con hormigón, lo que habría tenido un costo directo de UF 10.403,80.

XX sostiene que cualquier sobreexcavación que se hubiese haber producido era atribuible la mala topografía entregada por ZZ. Ahora bien, y sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe a XX en la ejecución de sus trabajos de excavación y movimiento de tierras, está acreditado que ZZ dispuso de personal experto en faenas mineras para carga de explosivos a tiempo completo, y de un contingente para las faenas de preparación, protección y evacuación de las áreas, supervisando directamente tales faenas. Además, y como se indica más abajo, contrató a TR3 para controlar el uso adecuado de explosivos, solicitando que XX le reembolse ese costo.

No obstante, no es procedente resolver dicho planteamiento, pues no se encuentra debidamente acreditado que se hayan producido sobreexcavaciones producto del uso de explosivos que sean imputables a XX. Por ello, no se accederá a esta parte de la demanda reconvencional.

Cuadragésimo Sexto: Finalmente, ZZ demanda que XX le indemnice por las tronaduras descontroladas que realizó. Solicita el reembolso de las sumas por las indemnizaciones pagadas a los vecinos del sector puente PL que habrían experimentado daños a consecuencia de tales tronaduras.

XX ha admitido que aceptó que hubo deficiencias en los trabajos de tronaduras, y que había adoptado medidas para tales actividades según detalla en carta de 20 de noviembre de 2009, y que se encuentra agregada en el Cuaderno N° 5 de Documentos (Anexo N° 9) presentado por la propia demandante. ZZ, en carta de 13 de noviembre de 2009 agregado en el mencionado Cuaderno N° 5 de Documentos (Anexo N° 10) expresa que, sin perjuicio de la responsabilidad de XX, elaboraría un procedimiento de tronadura para las partidas de excavación 105 (roca sana) y 107 (zona inferior roca sana), y posteriormente, TR3 fue designada por ZZ para la realización de los protocolos y la responsabilidad de las tronaduras a contar del 6 de abril de 2010.

XX acepta en su réplica a fs. 306 que, tal como indica el registro de asistencia, TR3 asumió la realización de los protocolos y la responsabilidad de las tronaduras. Por ello, ha reclamado que no es responsable de estos rubros. Sin embargo, es efectivo que a consecuencia de algunos descontrolados en las tronaduras, como consta en la correspondencia entre las partes intercambiada en noviembre de 2009 y agregada en el Cuaderno N° 5 de Documentos, que ZZ adoptó medidas destinadas a colaborar en estas actividades, por lo que parece procedente que XX contribuya a su costo.

ZZ ha presentado una escritura privada autorizada ante notario, de 3 de septiembre de 2010, en la cual transa con 12 vecinos del sector puente PL, por los perjuicios que habrían experimentado a consecuencia de las tronaduras, por un total de \$ 12.000.000. Este documento se encuentra como Anexo N° 16 del Cuaderno N° 2 de Documentos.

Las partes han coincidido que las tronaduras han causado daños menores a los vecinos, si bien no se encuentra debidamente acreditada la extensión de ellos. Por otra parte, tampoco existe constancia si tales daños fueron causados antes del 13 de noviembre de 2009, fecha de la carta de XX más arriba señalada, y que motivó el mayor involucramiento de ZZ en las tronaduras. En tales circunstancias, se admitirá el reembolso del 50% de las sumas indemnizadas por ZZ a terceros, esto es, \$ 6.000.000.

Además, ZZ reclama que a consecuencia de las tronaduras descontroladas atribuibles a XX, debió contratar a TR3, entidad especializada en el uso adecuado de explosivos, lo que le significó un costo adicional de UF 1.422,25.

Al respecto, se seguirá el mismo criterio indicado más arriba respecto de las indemnizaciones pagadas a terceros, por un total de \$ 29.904.442, por lo que XX deberá reembolsar a ZZ la suma de \$ 14.952.221.

Y VISTOS además lo dispuesto en los Artículos 24 y 33 del Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, Artículo 3° numeral 2° de la Ley 19.983, los Artículos 1.478, 1.489, 1.545, 1.546, 1.552 y 1.556 del Código Civil, los Artículos 138 y siguientes, 170, 346 N°3 y 358 numerales 5, 6 y 7, 409 y siguientes y 428 y siguiente del Código de Procedimiento Civil, y Artículos 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales,

SE RESUELVE:

- 1°. Que no ha lugar a la tacha deducida contra el testigo señor M.O.
- 2°. Que se acogen la tachas deducidas contra los testigos señores B.P. y H.B., y en contra de la señora M.L.
- 3°. Que se acoge la objeción de los siguientes documentos acompañados por XX: 2 fotografías acompañadas a fs. 483 y que se encuentran en el Anexo N° 4 del Cuaderno N° 5 de Documentos; un set de 15 fotografías signado bajo el N° 13 del Cuaderno N° 1 de Documentos; los documentos adjuntos a carta de 8 de abril de 2010, y 2 cartas de 11 de enero de 2010, contenidas en el Anexo N° 8 del Cuaderno N° 5 de Documentos; y los documentos que se han indicado en el considerando pertinente, contenidos en el Anexo N° 9 del Cuaderno N° 5 de Documentos.
- 4°. Que se acoge la alegación de falta de autenticidad de los documentos acompañados por XX y contenidos en el Anexo N° 8 del Cuaderno N° 5 de Documentos.
- 5°. Que se rechazan las demás objeciones y alegaciones respecto de los documentos acompañados en el arbitraje.

- 6°. Que se acoge la demanda principal sólo en cuanto se dispone que ZZ debe pagar a XX las siguientes sumas:
- a) Por roca usada en la construcción de ataguías en exceso al volumen máximo previsto en el contrato, UF 7.330,74 que según el valor de hoy de la Unidad de Fomento, asciende a \$ 163.605.549,33.
 - b) Por retenciones contractuales del 5%, UF 6.050,44, que equivalen a \$ 135.032.146,81.
 - c) Por aceleración de trabajos, la suma de \$ 12.787.668;
 - d) Por rentas de arrendamiento de oficinas, la suma de \$ 1.500.000;
 - e) Por rentas de arrendamiento de terrenos empleados como botaderos, UF 591,05 que equivalen a \$ 13.190.900,23.
 - f) Que se rechazan los demás rubros demandados por XX.
 - g) Que en consecuencia, ZZ adeuda a XX la suma de \$ 326.116.264,37.
- 7°. Que se acoge la demanda reconventional sólo en cuanto XX deberá pagar a ZZ las siguientes sumas:
- a) Por desarme de ataguías, UF 456,86 que equivalen a \$ 10.196.082,70.
 - b) Por remuneraciones, cotizaciones previsionales y pagos a terceros para alojamiento o pensión de los trabajadores de XX, UF 3.761,56 que equivalen a \$ 83.949.518,07.
 - c) Por daños a terceros a consecuencia de tronaduras y facturas de TR3 para el control de tronaduras, la suma de \$ 20.952.221.
 - d) Que en consecuencia, XX adeuda a ZZ la suma de \$ 115.097.821,77.
- 8°. Que por consiguiente, corresponde que opere compensación de pleno derecho entre las sumas que recíprocamente se adeudan las partes, produciéndose de acuerdo a las resoluciones precedentes, un saldo a favor de XX por \$ 211.018.442,60 que ZZ deberá pagar dentro de 30 días corridos que se contarán desde la notificación de esta sentencia. Vencido ese término, la referida suma deberá reajustarse y quedará afecto al interés máximo legal que la ley permite para operaciones reajustables en moneda nacional.
- 9°. Que cada parte pagará sus propias costas, personales y procesales, por no haber sido vencidas totalmente y por haber tenido motivo plausible para litigar.

Pronunciada por Emilio Sahurie Luer. Notifíquese por cédula.