

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 606.- seiscientos seis.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 24° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-15353-2015
CARATULADO : MORENO/ AUTOMOTRIZ RUTA
NORTE LTDA.

Santiago, a once de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 7, rectificada a fojas 39, doña **Karen Moreno Moreno**, constructora, domiciliada en pasaje Rojo N°150, comuna de La Florida, interpone demanda, en juicio ordinario de mayor cuantía, sobre resolución de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de **Automotora Ruta Norte Ltda.**, representada legalmente por don Eduardo Antonio Grez Castro, ambos domiciliados en Américo Vespucio N°1845, comuna de Quilicura, pretendiendo se tenga por interpuesta demanda de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios y se condene a la demandada a la restitución de prestaciones mutuas, consistentes en la suma de \$92.000.000 más IVA, por concepto de gastos incurridos en la ejecución de las obras contratadas, incluyendo los trabajos adicionales requeridos y ejecutados; al pago de una indemnización por lucro cesante, ascendente a \$50.000.000, más intereses y reajustes; y al pago de una indemnización por concepto de daño moral, avaluado en la suma de \$10.000.000 o lo que el tribunal estime, con costas.



Sustenta su demanda en que se le habría solicitado por la demandada una cotización, a fines de 2012, para ejecutar la construcción de un proyecto denominado *“Local de Servicio Automotriz Ruta Norte Ltda.”*, correspondiéndole a la demandada el diseño y los cálculos estructurales; y que luego de varias negociaciones, en enero de 2013, la demandada habría aprobado, verbalmente, el presupuesto N°1979, momento en el cual se habrían iniciado las gestiones correspondientes a la coordinación de obras, contacto con proveedores, diseño de carta Gantt, etc. Indica que el acuerdo se definió y concretó, por medio de un contrato suscrito por las partes, con fecha 2 de mayo de 2013, para la construcción de una obra menor, por la suma neta de \$75.342.200, estipulándose, también, en el numeral 2, la eventualidad de trabajos adicionales, que serían de cargo de la mandataria y la sanción, en caso de atrasos en la entrega, por causa injustificada.

Expresa que se estipuló, en la cláusula 7ª, que el modo de cumplir el contrato suscrito sería mediante la cancelación de los estados de pago programados por parte del mandante, a través de un cheque al día, siendo carga de aquel la retención del 10%.

Señala que durante la ejecución de la obra, la parte demandada no cumplió con los pagos pre establecidos, incurriendo en un incumplimiento contractual, lo que se tradujo en un obstáculo en la normalidad del desarrollo de la obra, al no poder financiar en su totalidad la parte del proyecto encomendado, ante lo cual habría concurrido a un financista, para solventar los gastos de la empresa,



«RIT»

Foja: 1

quien habría aportado casi la totalidad del capital necesario para llevar a cabo la obra.

Manifiesta que durante el desarrollo de la obra, habrían existido modificaciones realizadas por la demandada que alteraron el presupuesto, cuyos costos se anexarían al presupuesto inicial, siendo algunas obras adicionales, la construcción de un radier y el mejoramiento de terreno, cuyos costos habrían ascendido a \$15.000.000 aproximadamente.

Precisa que la contraria habría requerido mejoramiento del terreno de acceso al taller de las empresas, más un baño con ducha, por un valor de alrededor de \$6.500.000, se habría incrementado la superficie del proyecto en 1000 metros cuadrados aproximadamente; la construcción de una fachada más jardín, de valor neto aproximado de \$2.400.000, construcción de un bunker de 3x3 metros, entre otros trabajos que jamás se habrían pagado por la demandada e indica que al momento de iniciar las negociaciones, el demandado habría indicado que se haría cargo de los pagos periódicos, los cuales podrían verse afectados, ante el supuesto retardo en la obtención del crédito solicitado al Banco para financiar la obra, pero que su representada jamás tuvo conocimiento de la concreción de dicho préstamo.

Concluye que la demandada no habría cumplido con ninguna de sus obligaciones, tanto respecto de las obras contempladas en el contrato como de las adicionales requeridas.



«RIT»

Foja: 1

Explica que el contrato *a suma alzada* es aquel en el cual el constructor se compromete a entregar una obra terminada, a cambio de una cantidad de dinero fija, que se divide en pagos parciales, efectuados en distintos avances de la obra, según lo que se pacte y que en este caso eran la construcción de: oficinas, galpón, sala de ventas, recepción, sala de repuestos, bodegas, baños, camarines, comedores y accesos para el mandante.

Manifiesta que, sin perjuicio de lo pactado, y atendido el principio de autonomía de la voluntad, las partes pactaron que, ante trabajos adicionales, debía pagarse por ellos el valor pertinente, no siendo parte del contrato original, no siendo posible el que la demandada incorpore los trabajos extra en el precio inicialmente fijado, por un tipo de obra en particular.

Invoca al efecto lo previsto en los artículos 1489 y 2003 del Código Civil, agregando que se darían todos los requisitos legales para que opere la condición resolutoria tácita, a saber, que exista un contrato bilateral, que haya incumplimiento imputable de una obligación, que el solicitante haya cumplido o esté llano a cumplir con su obligación, y que sea declarada por sentencia judicial, lo que es objeto de la presente demanda.

Indica que los efectos de la condición resolutoria tácita consisten en volver a las partes a las partes al estado en que se encontraban antes de contratar, resultando relevante, al efecto, lo previsto en los artículos 904 y siguientes sobre prestaciones mutuas, debiendo la



contraria reembolsar todos los gastos incurridos para la ejecución de la construcción ejecutada, cuyo valor ascendería a \$92.000.000, más IVA.

Alega que los perjuicios que habrían sufrido por el incumplimiento de la demandada consistirían en: lucro cesante, por la suma de \$50.000.000, por las ganancias que habría dejado de percibir, durante todo el tiempo que ocupó en las obras encargadas por la contraria, considerando su reputación y estados contables; y daño moral, por el daño a su imagen comercial lo que habría afectado su recuperación y estabilidad en el mercado, daño que avalúa en la suma de \$10.000.000.-

A fojas 43 contesta la demandada, pidiendo el rechazo de la demanda, con costas, fundada, en primer lugar, en la *excepción de contrato no cumplido*, la que sustentó en que, siendo falso que se haya convenido un contrato de construcción *a suma alzada*, cuya primera pretensión y presupuesto de la actora no habrían sido aceptados, resultaría que se habría convenido que las partidas contenidas en el presupuesto, serían pagadas a medida que ellas fueran debidamente terminadas, ocurriendo que sería su parte quien compró los materiales, los cuales serían descontados del precio, sin que la contraria haya cumplido con lo pactado.

Señala que las obligaciones contenidas en el contrato realmente celebrado entre la partes, habrían sido uno de prestación de servicios de construcción, en virtud del cual se realizarían ciertas partidas y, una vez terminada dicha partida, se pagaría conforme al presupuesto aprobado por las partes, restándose el valor de los materiales, razón



«RIT»

Foja: 1

por la cual niega la existencia del contrato de fecha 2 de mayo de 2013, el que su representada jamás habría suscrito.

Manifiesta que las obligaciones de la demandante eran: i) indicar los materiales necesarios para la construcción de cada partida; ii) recibir los materiales y iii) realizar y/o construir cada una de las partidas; mientras que las obligaciones de su parte, eran: i) comprar los materiales indicados para cada partida; y ii) pagar el precio de la prestación, una vez terminada la partida.

Relata que a poco de haberse iniciado las obras, la contraria habría comenzado con atrasos en los plazos convenidos, a solicitar más materiales y a aumentar los costos progresivamente, ante lo cual se habría decidido poner término a sus servicios, después de haberse pagado, únicamente, los trabajos, efectivamente hechos, tal como se había pactado. Ante aquello, la obra habría tenido que ser terminada, contratando otros servicios.

Invoca para la citada excepción lo previsto en el artículo 1552 del Código Civil.

A continuación opone la *excepción de pago*, la que sustenta en que su parte habría pagado cada uno de los trabajos efectivamente realizados.

Niega la procedencia de cualquier prestación mutua o de cualquier indemnización, alegando que la actuación de la contraria adolecería de falta de seriedad y se constituiría en un abuso del



«RIT»

Foja: 1

procedimiento, lo que debiera ser castigado con una expresa condenación en costas.

A fojas 48 replica la actora, señalando que la contraria, al menos, habría reconocido la existencia de un vínculo contractual entre las partes, difiriendo solamente respecto de los alcances del contrato, reiterando lo expresado en su demanda, en cuanto a que la demandada no habría efectuado pago alguno.

A fojas 51 se evacuó el trámite de la duplica, reiterando la demandada los dichos expresados en la contestación de la demanda, reproduciendo, para sus pretensiones, lo que aparecería en correos electrónicos enviados por las partes.

A fojas 59 se gestionó conciliación, la que no tuvo resultado positivo, según da cuenta la actuación de fs.61.

A fojas 68, repuesto a fojas 101 y siguientes, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

A fojas 536 se citó a las partes a oír sentencia.

A fojas 545 se dispuso medida para mejor resolver, la que fue cumplida, según da cuenta la actuación de fojas 582.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a las objeciones documentales.

PRIMERO: Que la parte demandada dedujo objeción, en su escrito de fojas 379, por falta de autenticidad, de la *planilla pago semanal de trabajadores M&C Construcciones Karen Moreno*,



«RIT»

Foja: 1

agregada materialmente a fojas 159 y siguientes, en atención a las enmendaduras que dicho instrumento presentaría, el que, además, emana de un tercero y dicha parte alega no sería auténtico.

SEGUNDO: Que la parte demandante, contestando el traslado de la objeción, en su escrito de fojas 416, pide el rechazo de la misma, fundada en que el documento, consistente en copia de planilla de trabajadores, tiene anotaciones de trabajadores que no concurrían y se dejaban símbolos o rúbricas de quienes no dejaban constancia de su firma.

TERCERO: Que a fojas 453 se recibió a prueba la objeción planteada, rindiéndose al efecto prueba testimonial, correspondiente a la declaración de don Álvaro Marcelo Barrera Toro, a fojas 479 y siguiente, quien expresó, al punto 1, que los documentos estaban claros, que eran planillas que ellos firmaban, en la entrada o salida.

CUARTO: Que al no haberse justificado, de modo alguno por la demandada, que la planilla de firma de trabajadores acompañada por la actora a fojas 159 y siguientes, fuera falsa, como lo ha pretendido o que no haya emanado de quien señala, o que contuviera adulteraciones, y apareciendo, por el contrario, de acuerdo a la testifical del testigo don Álvaro Barrera Toro, que tal instrumento corresponde al que se ha presentado en autos, es que deberá desecharse la objeción planteada a fs.379.

QUINTO: Que la parte demandante **objetó**, en el primer otrosí de fojas 386, por falta de integridad, los correos electrónicos



«RIT»

Foja: 1

acompañados por la contraria, a fojas 216 y siguientes, porque no acompañan las respuestas de su parte a esos correos, descontextualizando las situaciones descritas allí.

SEXTO: Que la parte demandada, al contestar el traslado en su escrito de fojas 422, pide el rechazo de dicha objeción, en atención a que los correos serían íntegros, pudiendo apreciarse la totalidad del mensaje que contienen.

SÉPTIMO: Que a fojas 453, repuesta a fojas 467 y siguientes, se recibió a prueba la objeción deducida, no rindiéndose ninguna prueba al efecto.

OCTAVO: Que del mismo modo que la objeción anterior, tampoco cabe acoger la objeción planteada en el primer otrosí de fojas 386, por cuanto no se ha demostrado de modo alguno, que tales impresiones de correos electrónicos estuvieran incompletos, resultando, por lo demás, que el fundamento de la objeción es erróneo, puesto que el hecho de faltar, eventualmente, las contestaciones a esos correos, no torna los mismos en documentos no íntegros, pudiendo su parte aportar los documentos que echa de menos, constituyendo por tanto las alegaciones formuladas, meras observaciones que deben ser analizadas en cuanto al fondo de la acción deducida.

NOVENO: Que la parte demandada **objeta**, en su escrito de fojas 402, por falta de autenticidad, las boletas acompañadas por la contraria en su escrito de fojas 272, números 1007643 y 1007787,



«RIT»

Foja: 1

ambas de Ferretería Marín, fundada en que se encontrarían enmendadas a mano.

DÉCIMO: Que la parte demandante evacuó el traslado de la objeción de fs.402, pidiendo su rechazo, con costas, en atención a que las boletas en cuestión fueron emitidas a mano, y no enmendadas, referidas a materiales que se habrían ocupado en la obra.

DÉCIMO PRIMERO: Que a fojas 467 se recibió a prueba la objeción deducida, no rindiéndose prueba alguna al respecto.

DÉCIMO SEGUNDO: la objeción planteada a fojas 402, también deberá rechazar, por no haberse probado que los documentos cuyas copias se encuentran agregadas a fojas 324, fueran falsos, apareciendo de manifiesto, que tales instrumentos fueron otorgados a mano, y no enmendados como ha pretendido la objetante.

DÉCIMO TERCERO: Que, en todo caso, no procederá la condenación en costas de las objetantes, por estimarse la existencia de motivo plausible para litigar, en cada una de las tres objeciones.

I.- En cuanto a las tachas:

DÉCIMO CUARTO: Que la parte demandada **dedujo tacha**, a fojas 142, en contra del testigo don Fernando Cabrera Santibáñez, conforme los números 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que el mismo tendría interés en el resultado del juicio y tendría una relación de amistad íntima con la persona que lo presenta a declarar y con su representante.



DÉCIMO QUINTO: Que la parte demandante pidió el rechazo de la tacha, fundado en que no existiría deuda alguna ni interés económico en el resultado del juicio, por parte del testigo; y porque la amistad debiera estar manifestada por hechos graves, lo que no constaría en la declaración del testigo, quien habría indicado que su relación era más bien laboral y en el pasado.

DÉCIMO SEXTO: Que conforme los antecedentes aportados, no cabe acoger la tacha deducida, por cuanto no se aprecia, de modo alguno, cómo podría tener el testigo un interés pecuniario en el resultado del juicio, ni tampoco es posible desprender que tenga algún grado de amistad íntima con la parte que lo presenta a declarar, en el caso, con quien sería el representante legal de la demandada, don Roberto Cabrera Torres, quien ha señalado sería su tío.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la demandada **deduce tacha** a fojas 146, en contra del testigo don Marco Cabrera Torres, fundado en lo previsto en el artículo 358 N°1 del C.P.C., por haber expresado aquel ser hermano de la pareja de la demandante, vínculo que, según se habría asentado por la jurisprudencia, debiera equipararse en habilidad al cónyuge y parientes; porque según el número 6 del mismo artículo, lo expresado por el testigo implicarían un interés económico en el resultado del juicio; y porque, de acuerdo al número 7 del mismo artículo, debiera presumirse la amistad íntima y manifiesta del testigo con la parte y su representante.

DÉCIMO OCTAVO: Que la parte demandante pide el rechazo de la tacha, fundado en que el hecho de haberse expresado



que el hermano del testigo y doña Karen Moreno eran *algo de pareja (sic)*, distaría bastante de una circunstancia de convivencia, a la cual se homologaría lo señalado como afinidad, no siendo aplicable la causal del número 1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil a este caso, porque no existiría interés pecuniario del testigo en el resultado del juicio; y porque el testigo ha expresado, claramente, que la relación con la actora ha sido en el pasado, en el ámbito laboral, ni aparecerían hechos graves que implicaran amistad íntima con la parte que lo presenta a declarar.

DÉCIMO NOVENO: Que la tacha deducida a fojas 146, tampoco será acogida, por cuanto el testigo no tiene la calidad de cónyuge de la parte que lo presenta a declarar, ni se aprecia que pueda ser el conviviente de aquella, ni menos aún, que tenga algún interés económico en el resultado del juicio, o algún grado de amistad íntima con esa misma parte.

VIGÉSIMO: Que la parte demandante **opone tacha**, a fojas 157, en contra del testigo de la demandada, don Mario Landeros González, conforme al artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil, al haber reconocido que se encuentra trabajando para la parte que lo presenta a declarar, cuyos servicios serían retribuidos por ella.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la parte demandada pide el rechazo de la tacha deducida a fs.157, por cuanto ella resultaría improcedente, inconsulta y temeraria, puesto que el testigo habría sido claro, en cuanto a que nada se le adeudaría, y que no tiene vínculo laboral, ni con la parte, ni con su representante legal.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la tacha deducida a fojas 157, también será desechada, en atención a que no aparece, de forma evidente, que el testigo tenga la calidad de *empleado dependiente* de la parte que lo presentar a declarar, y en caso alguno, podría estimárselo como empleado doméstico, ni tampoco, que sea un dependiente en los términos de la norma invocada, ya solo aparece haber prestado servicios esporádicos a honorarios.

III.- En cuanto al fondo de la demanda:

VIGÉSIMO TERCERO: Que doña **Karen Moreno Moreno** interpone demanda, en juicio ordinario de mayor cuantía, sobre resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de **Automotora Ruta Norte Ltda.**, ambos ya individualizados, pretendiendo se tenga por interpuesta demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, y se condene a la demandada a la restitución de prestaciones mutuas, consistentes en la suma de \$92.000.000, más IVA, por concepto de gastos incurridos en la ejecución de las obras contratadas, incluyendo los trabajos adicionales requeridos y ejecutados; al pago de una indemnización por lucro cesante, ascendente a \$50.000.000, más intereses y reajustes; y al pago de una indemnización por concepto de daño moral, avaluado en la suma de \$10.000.000 o lo que el tribunal estime, con costas, todo lo anterior, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho relatados, latamente, en lo expositivo del presente fallo.



VIGÉSIMO CUARTO: Que la parte demandada pidió el rechazo de la demanda, con costas, conforme a los argumentos ya referidos, latamente, en la parte expositiva del presente fallo.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que ha resultado como único hecho no discutido en el proceso y aceptado por ambas partes del juicio, el haberse celebrado por ellas un contrato de *construcción de obra*, correspondiendo la discusión a la naturaleza del contrato, esto es, si era *a suma alzada* o por partida terminada, quién era la parte que aportada los materiales y si se cumplieron por una y otra parte, con las obligaciones pactadas.

Se discute, esencialmente, que la actora haya cumplido con las obras encomendadas y si la demandada pagó las partidas terminadas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en virtud de las normas que regulan la prueba de las obligaciones, la carga de la prueba de la acción principal deducida corresponde a la demandante, en el caso particular, la acreditación de las obligaciones que dicha parte ha estimado incumplidas por la demandada, correspondiendo a esta última, en su caso, acreditar la extinción de las mismas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que para demostrar sus afirmaciones, la parte demandante principal rindió la siguiente prueba:

Documental:

- a) Copia de contrato de obra, de fecha 2 de mayo de 2013, suscrito, solamente por la actora, agregado a fs.1;



- b) Presupuesto N°1979, emanado de la actora, agregado a fs.3 y siguientes;
- c) Copia de planillas de pago semanal de trabajadores, agregadas a fojas 159 y siguientes, y planillas originales guardadas en custodia bajo el registro número 666 de 2018;
- d) Set de fotografías que corresponderían a las obras objeto del contrato entre las partes, agregadas a fojas 200 y siguientes;
- e) Impresiones de correos electrónicos entre las partes, agregadas de fojas 281 a 317;
- f) Copias de boletas, guías de despacho y de finiquitos de arrendamiento de herramientas, no muy legibles, según detalle dado en resolución de fojas 384, en relación a escrito de fojas 272;

Testifical. Rendida a fojas 141 y siguientes, por los testigos don Fernando Cabrera Santibáñez, don Richard Toledo Aznaran, don Marco Cabrera Torres y don Álvaro Barrera Toro, legalmente examinados y sin tacha, quienes declararon:

El primero, que las partes habrían llegado a un acuerdo para hacer unos trabajos, en enero de 2013, donde lo habrían llamado a fines de marzo del mismo año, que consistía en la construcción de un galpón, con cierres perimetrales y un altillo, a lo cual se habrían agregado después, obras adicionales pedidas por la demandada, como lavado de autos, fabricación de camarines, calle y estacionamientos, como también, una fachada con cortinas eléctricas, jardines en acceso,



«RIT»

Foja: 1

sector de regaderos y radieres en taller existente, además de un bunker abajo del local. Precisa que los pagos se hacían por avances en la obra y tenía que haber un anticipo, que cree no lo hubo, pero que la actora tenía que conseguir dinero para comprar materiales y pagarle a la gente, ya que la demandada no le pagaba. Dijo haber visto a don Eduardo Grez excusándose de no haber pagado, hasta que finalmente paró la obra, dando explicaciones de no tener dinero por no haberse conseguido un préstamo, todo lo cual habría provocado perjuicios monetarios a la actora.

El segundo, que él llegó a trabajar con la demandante haciendo estructuras y que allí conoció a don Eduardo, expresando no conocer las estipulaciones del contrato entre las partes. Preciso que la construcción consistió en un bunker, un cierre perimetral, galpón techado y un altillo, como también, un portón que después se habría modificado y se hicieron cortinas.

El tercero, que cuando estaba trabajando en Derco, habría llegado el vecino, don Eduardo, quien ofreció hacer trabajos en su instalación, y que después, cuando ya estaban trabajando, se habrían efectuado modificaciones, como jardinería, baños, lavadero de vehículos, modificación de portones, construcción de un radier de alrededor 1000 metros cuadrados y de un bunker de 15 metros de largo por dos y medio de ancho. Preciso que habrían comenzado a trabajar el 13 de enero de 2013, cuyo trabajo prioritario no se cumplió por los trabajos adicionales, no pudiendo continuarse la obra, porque don Eduardo no tenía dinero, por no haber conseguido un préstamo,



«RIT»

Foja: 1

quien personalmente lo expresó así. Agrega que don Eduardo le habría ofrecido trabajar para terminar las obras, lo cual no aceptó y que al retirarse de la faena, existía mucho material apilado, que habría comprado la actora, por lo cual existiría una gran pérdida.

El cuarto, que no conoce el contrato entre las partes, ya que solo se dedica a trabajar y ejecutar lo que le ordenan, agregando que participó en varios puntos que se estiman adicionales, como un pileta, que el empleador don Eduardo no pagaba y por ello se fue mucha gente. Precisó que las obras que tenían que hacerse eran el piso y levantar el galpón, pero se hicieron otras que no debían hacerse, como estacionamientos, poner pastos, entradas de autos. Señala por último, que sabe que no se pagaba, por comentarios, y que ello habría provocado daños a la actora.

Confesional. Rendida a fojas 582 y siguientes, por el absolvente don Eduardo Andrés Grez Castro, en representación de la demandada, al tenor del pliego agregado a fojas 577 y siguientes, donde dicha parte reconoció, únicamente, que es efectivo que es él el representante legal de la demandada; que su correo electrónico es agrez@hcs.cl; que encargó la construcción de fachada del antiguo local de Américo Vespucio N°1845, comuna de Quilicura; y que entregó a don Roberto Cabrera, por correo electrónico, los datos de la demandada para facturación; que recibió de Roberto Cabrera por correo electrónico Carta Gantt, Contrato de Obra, Planilla y Presupuesto N°1979, en relación a construcción de local comercial, agregando que no lo aceptó.



VIGESIMO QUINTO: Que la demandada rindió la siguiente prueba para justificar sus asertos:

Documental:

- a) Impresiones de correos electrónicos de la demandante y entre las partes, agregados a fojas 216 y siguientes;
- b) Facturas guardadas en custodia bajo el registro número 6279 de 2017 y acompañadas al proceso según escrito de fojas 260.

Testifical, rendida a fojas 151 y siguientes, por los testigos don César Olivos Bruce, don Sergio Correa Guarachi y don Mario Landeros González, legalmente examinados y sin tacha, quienes declararon:

El primero, que nunca hubo contrato escrito, donde se habría acordado la obra a realizar, la empresa compraba los materiales y la gente de la constructora hacia los trabajos, que no siempre se habrían terminado correctamente y dentro de plazo, lo que sabría por ser contador y no estar registrado en la contabilidad dicho contrato; que él habría visto las facturas de compra de materiales por la demandada; que las obras se habrían extendido entre enero o marzo de 2013 y principios de 2014; que se habría contratado a otra gente para terminar las obras, a principios de 2014; que se habría contratado para la terminación de un galpón sin obras adicionales, pero se habría efectuado una nivelación de terreno; y que la demandada habría efectuado los pagos, aun a pesar de no estar terminados los encargos.



El segundo, que a él lo habrían contactado para ver lo que estaba hecho, pudiendo verificar el levantamiento de la estructura de galpón, la techumbre, algunas latas perimetrales y algunas zonas de radier, faltando zonas de radieres de oficinas, camarines, baños, lavados de autos, lugar donde se tuvo que nivelar; que tuvo que hacerse un levantamiento nuevo, porque la estructura del galpón no coincidía con los planos de arquitectura; que se habría hecho todo nuevo en la oficina, con las ventanas; que los baños estaban fuera de norma, al límite del área de distancia con el vecino; que se hizo el cierre perimetral que faltaba y la cerámica que faltaba; que se hizo cargo de las obras desde marzo de 2014; que al iniciar las obras estaba completado un 40%; y que no sabía del contrato entre las partes.

El tercero, que cuando se presentó a las obras, en marzo de 2014, se trataría de una construcción desastrosa; que tuvieron que deshacer todo, iniciar la canalización de aguas, desagües, levantamiento de muros; que no coincidían los planos con las obras; que se normalizaron los servicios, todo lo cual le constaría por tener conocimientos en obras civiles y por estar trabajando en el lugar; que no conoce el contrato entre las partes; y que tuvo que destruir, solamente, los sectores que estaban deformes del galpón.

VIGÉSIMO SEXTO: Que a continuación, corresponde valorar las probanzas rendidas por las partes, comenzando por los instrumentos. En este sentido, no se registran impugnaciones acogidas respecto de ninguno de los que fueron puestos en conocimiento de la contraria, ni alegaciones respecto de las virtudes formales de los



públicos. En consecuencia, se reconoce pleno valor probatorio a los instrumentos señalados, según su naturaleza, quedando reconocidos los privados, con excepción de los emitidos por la parte que los presenta y que no tienen constancia de recepción por la contraria, salvo que ésta también los acompañe, y los privados emitidos por terceros, que no fueron ratificados en juicio, los que, en todo caso, constituyen indicios y sirven de base para una presunción judicial.

La testifical rendida por los testigos de la actora, siendo mayor en número que la testimonial de la demandada, legalmente examinados y que han dado cuenta de sus dichos, constituye plena prueba en cuanto a haberse encargado ejecutar, en virtud del contrato celebrado entre las partes, obras de levantamiento de un galpón, cierres perimetrales y un altillo, a lo cual se habrían agregado, después, obras adicionales pedidas por la demandada, como lavado de autos, fabricación de camarines, radieres y estacionamientos, como también, una fachada con cortinas eléctricas, jardines en acceso, sector de regaderos, radieres en taller existente y, además, de un bunker abajo del local.

La testimonial rendida por la parte demandada, por testigos legalmente examinados y no desvirtuada por prueba en contrario, solo sirve para establecer que no todas las obras ejecutadas por la actora, fueron bien realizadas, teniendo que efectuarlas o mejorarlas, los dos últimos testigos, no quedando claro, en todo caso, cuáles estaban completadas o bien ejecutas y cuáles no.

En cuanto a la prueba confesional rendida por la demandante, respecto del absolvente, don Eduardo Grez Castro, representante legal



de la demandada, sólo puede tenerse por confesa a dicha parte de: ser efectivo que él es representante legal de la demandada; que su correo electrónico es agrez@hcs.cl; que encargó la construcción de fachada del antiguo local de Américo Vespucio N°1845, comuna de Quilicura; que entregó a don Roberto Cabrera, por correo electrónico, los datos de la demandada para facturación; y que recibió de Roberto Cabrera, por correo electrónico, Carta Gantt, Contrato de Obra, Planilla y Presupuesto N°1979, en relación a construcción de local comercial, estipulaciones que, en todo caso, indicó no haber aceptado.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que de acuerdo al hecho reconocido por las partes en juicio, y el mérito de las testificales y la confesional rendida en autos, deben tenerse por acreditados, hasta el momento, los siguientes hechos:

1.- Que las partes han celebrado un contrato de construcción de obra;

2.- Que se encargó ejecutar, en virtud del contrato celebrado entre las partes, obras de levantamiento de un galpón, cierres perimetrales y un altillo, a lo cual se habrían agregado después, obras adicionales pedidas por la demandada, como lavado de autos, fabricación de camarines, radieres y estacionamientos, como también, una fachada con cortinas eléctricas, jardines en acceso, sector de regaderos, radieres en taller existente y, además, de un bunker abajo del local;



3.- Que las obras encargadas no fueron ejecutadas en su totalidad, y, algunas de ellas tuvieron que rehacerse, aunque no se precisó, cuáles; y

4.- Que la demandada entregó a don Roberto Cabrera, por correo electrónico, los datos aquella para facturación, y que recibió de Roberto Cabrera, también, por correo electrónico, Carta Gantt, Contrato de Obra, Planilla y Presupuesto N°1979, en relación a construcción de local comercial, no estando determinado, sin embargo, que se hayan aceptado las estipulaciones de tales instrumentos.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que a continuación, deberá determinarse, cuáles eran las estipulaciones a que se obligaron las partes, en particular, cuál era la obligación de la demandada, en relación a la modalidad que se habría pactado para el pago y compra de materiales, y si la actora cumplió con lo convenido en el contrato, hasta el momento en que dejaron de ejecutarse las obras y si la falta de continuación de las mismas, se debió a un incumplimiento de la demandada. Sobre las obligaciones de la actora, ya ha quedado asentado, según el hecho establecido en virtud de la testifical de la actora, cuáles eran las obras que debía ejecutar dicha parte, tanto las principales, como las adicionales.

VIGÉSIMO NOVENO: Que los correos electrónicos acompañados por la demandada a fojas 216 y siguientes, no permiten al tribunal determinar que se hayan aceptado por la mandante, las estipulaciones del borrador de contrato que envió la actora, salvo lo



establecido en el Carta Gantt, según lo expresado en el correo de fojas 246, de fecha 2 de noviembre de 2013.

Puede apreciarse, también, que la demandada estaba muy disconforme con los plazos de cumplimiento y con las continuas o reiteradas interrupciones de los trabajos.

TRIGÉSIMO: Que en la citada Carta Gantt, que se envió por el correo remitido por la actora, cuya impresión rola a fojas 292 y 293, se describen los ítems de las obras de construcción a efectuar, con sus respectivos detalles, con un tiempo estimado de 19 semanas, pero no aparece de tal documento, que se haya convenido un contrato a suma alzada, ni que fuera obligación de la constructora la compra de materiales. Tal instrumento hace presumir al tribunal, cuáles eran las obras iniciales previstas por las partes y el tiempo convenido para la ejecución de las obras, de 19 semanas.

A su vez, de acuerdo a los correos electrónicos acompañados por ambas partes, lo declarado por los testigos de las mismas, además de la carta Gantt ya referida en relación al presupuesto agregado a fs.3, hacen presumir al tribunal, que el contrato entre las partes, se pactó con pagos parciales, por avances de obras, es decir, por los estados o etapas de construcción aceptadas por la mandante. En todo caso, el referido presupuesto no permite presumir que el precio total de la obra fuera el que allí aparece, ya no hay constancia de aceptación concreta de ello por la demandada, más sí del inicio y de la extensión de las obras que se debían construir.



TRIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto a la compra de materiales, tampoco ha resultado probado en el proceso, cabalmente, qué parte estaba obligada a ello, o si se permitió que una y otra contratante efectuaran tales diligencias a su cargo, ya que confrontadas las pruebas de una y otra litigante, consistentes en las boletas, notas de ventas, guías de despacho y finiquitos de arrendamiento de herramientas, acompañadas por la actora a fojas 318 y siguientes, aparece que ésta compró materiales y arrendó herramientas para la construcción que convino con la demandada, mientras que esta última, según aparece de las facturas guardadas en custodia bajo el registro número 6279 de 2017, adquirió gran cantidad de materiales de construcción, para la ejecución de la misma obra, pudiendo establecerse, en todo caso, que aparece en mayor medida y valor, lo comprado por la empresa demandada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que estando determinado, según lo analizado en las motivaciones anteriores, que el contrato no era a suma alzada, sino que debía pagarse por avance de obras, deberá verificarse entonces si la actora cumplió, al menos, con la entrega de parte de esas obras, en forma y dentro de plazo, y si ellas fueron pagadas por la demandada.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que las fotografías agregadas a fojas 200 y siguientes por la actora, hacen presumir al tribunal que las obras encargadas han sido ejecutadas, en gran parte, pero no puede determinarse, a ciencia cierta, cuál es el grado de avance, ni menos



aún, la calidad de dichas obras, lo que debiera obedecer a un informe técnico sobre tal punto.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que analizada la prueba rendida por la demandante, ésta ha resultado insuficiente para poder establecer el cumplimiento cabal y oportuno de su representada, en cuanto a las obras encargadas por la demandada, apareciendo de los correos electrónicos acompañados por la mandante de las obras y por los testigos de esa parte, indicios graves, en cuanto a que las obras no habrían sido bien ejecutadas, además de no haberse completado en el tiempo estipulado.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que conforme a lo asentado en la motivación precedente, deberá acogerse la *excepción de contrato no cumplido*, opuesta por la parte demandada, debiendo desecharse la demanda, por ese motivo y según lo previsto en el artículo 1489 del Código Civil, que permite pedir la resolución e indemnización de perjuicios, únicamente, al contratante diligente, posición que la demandante no ha demostrado ocupar en el proceso.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que por lo demás, lo presuntos perjuicios que pudiera haber padecido la actora, no provendrían, exclusivamente, de un incumplimiento de la parte demandada, lo que la inhabilitaría para poder demandar, no habiendo acreditado en autos, en todo caso, que haya existido daño moral de la actora, ni menos, lucro cesante, sobre todo, al no poder pretender reclamar por el tiempo que estuvo ocupada en la obra, si dicha situación provino de su propia manifestación de voluntad de contratar con la contraria y que la



extensión de un mayor tiempo al requerido pareciera haberse producido por su propia negligencia y responsabilidad.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que cabe señalar que, en todo caso, tampoco, podría acogerse la defensa opuesta por la demandada referida al pago de la obligación, puesto que no existe antecedente alguno presentado por esa parte, que dé cuenta cabal de las partidas que habría pagado a la actora, por las obras que alcanzó a ejecutar, las que no han podido determinarse fehacientemente.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que de conformidad con lo razonado en todas las motivaciones precedentes, deberá acogerse la excepción de contrato no cumplido deducida por la actora, sin perjuicio de no existir en el proceso prueba suficiente para acreditar los daños demandados.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que la demás prueba rendida, no detallada o analizada especialmente, no incide en lo que se decidirá conforme a la línea argumental que se contiene en esta sentencia.

CUADRAGESIMO: Que estimándose la existencia de motivos plausibles para litigar, cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 160, 170, 254 y siguientes, 346 N°3, 384, 399, 426 del Código de Procedimiento Civil; 1437, 1545, 1546 y 1698 del Código Civil, se declara:

I.- Que se rechazan las objeciones documentales de fojas 379, 386 y 402;



«RIT»

Foja: 1

II.- Que **se rechazan** las tachas deducidas a fojas 142, 146 y 157;

III.- Que **se acoge** la *excepción de contrato no cumplido*, opuesta por la demandada en la contestación de la demanda, desechándose la excepción de pago promovida en la misma oportunidad;

IV.- Que en consecuencia, **se rechaza** la demanda deducida en lo principal de fs.7;

V.- Que cada parte pagará sus costas.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 15353-2015.

Pronunciada por doña **Patricia Ortiz von Nordenflycht**, Juez Titular.

Autoriza doña **Sara Riera Navarro**, Secretaria Subrogante.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art.162 del C.P.C. en Santiago, a once de octubre de dos mil dieciocho. acb/pov

