

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de Curicó
CAUSA ROL : C-2469-2018
CARATULADO : OLIVA/CONSTRUCTORA RUCAHUE LTDA.

Curico, treinta y uno de Agosto de dos mil veinte

Vistos:

Que a folio 1, con fecha 10 de septiembre de 2018, comparece don **Cesar David Oliva García**, cédula nacional de identidad N° 13.306.366-8, con domicilio en calle Vicuña N° 1496, Villa Apumanque, de la comuna de Curicó, quien deduce demanda de cumplimiento forzado del subcontrato de construcción servicios con indemnización de perjuicios en contra de **Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada**, RUT N° 79.784.200-1, representada legalmente por don **Atilio Lorenzini Rodríguez**, o quien haga sus veces, le reemplace o le suceda, ambos domiciliados en Calle Villota 529, de la ciudad y comuna de Curicó, con el objeto de que declare que el demandado ha incumplido el subcontrato de construcción servicios suscrito por instrumento privado entre las partes con fecha 23 de enero de 2017.

Señala en su demanda, respecto a los antecedentes de hecho, que con fecha 23 de enero de 2017, suscribió con Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Ltda un subcontrato de Construcción/Servicios, mediante instrumento privado, contrato en el cual, la Empresa, como “El contratante” por una parte, y por la otra, don Cesar David Oliva García, como “El contratista”, establecieron como objeto del contrato que el contratante, encarga al contratista, la dirección, administración y ejecución del proyecto: “Fabricación de muebles, closet y repisas para Obra Edificio Los Alpes, ubicada en Arturo Pérez Canto N° 890, Curicó”.

Agrega que el precio pactado fue la suma de \$68.182.500.- + I.V.A, señalando expresamente que, en caso de existir diferencias en la cantidad se podrán realizar ajustes menores los cuales se aceptarán por la aprobación del administrador de obras. Añade que el contratista recibiría un anticipo por los trabajos de parte de “El Contratante” del 20% del total.



Foja: 1

Aduce que los pagos se efectuarían de la siguiente forma: por estado de pago mensual, según calendario establecido por el contratante, y sujetos a los avances reales de las obras. Indica que “El contratante” tendrá un plazo de 3 días hábiles para aprobar el estado de pago o devolverlo con objeciones a “El Contratista” y en este último caso solo una vez aclaradas las objeciones, procederá a aprobar el estado de pago y emitir la autorización del pago correspondiente.

Expresa que se estableció una retención del 5% de cada estado de pago en garantía por el fiel cumplimiento del presente contrato. Estas retenciones serían devueltas al contratista una vez recibidas sin observaciones, las obras por “El Contratista”, ITO (Inspector Técnico de Obras) y arquitecto y siempre que el contratista haya cumplido con las obligaciones que le impone el presente contrato.

Alega que durante la ejecución de la obra, hubo una serie de solicitudes adicionales que ejecutó a petición de “El Contratante”, las cuales no se encontraban contempladas en el precio del subcontrato original, de modo que daban origen a un cobro adicional, siendo las siguientes: Cambio de enchape para el interior de las puertas de closet: Total de 4.130 metros de enchape, equivalente a 32 departamentos, por un total de \$2.725.800; Barniz, para las puertas de closet: Correspondiente a 316 puertas por un valor de \$6.105.436; Corrección de pintura de closet: Correspondiente a 111 puertas rehechas, por un valor de \$3.217.002.

Manifiesta que los trabajos que debía realizar, así como los valores por ellos debían ajustarse a un presupuesto de fecha 14 de noviembre de 2016, hecho por “DECOMAD”, quien fue la empresa que inicio la ejecución de dichas obras y que realizó en forma completa el equipamiento del departamento piloto. De esta forma, sostiene que cuando continuó con el trabajo restante, respetando los valores ya propuestos por esta empresa, en el entendido que “El Contratante” ya se encontraba programado u organizado para cumplir con esos valores y no otros”.

Respecto al precio total de \$64.804.200 y según el porcentaje de entrega se le descontaría el 5% de los pagos que debían hacerse, indica que a modo de garantía de fiel cumplimiento, porcentaje que al recepcionarse conforme, es decir sin observaciones, el 100% de su trabajo, debía ser devuelto en su totalidad. De esta forma el porcentaje de retenciones que se realizó fue por la suma de \$ 3.240.210.- los que no fueron devueltos, aun cuando la recepción de su trabajo se realizó sin contratiempos y sin observaciones.

Postula que, como señala en el contrato, dicha retención podría no ser devuelta en el caso de aplicarse alguna multa, que tienen su origen en diversas faltas que podría cometer el contratista, sin embargo, nunca a lo largo de la ejecución de su trabajo se le aplicó alguna multa, según da cuenta, los estados de pago que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

Indica que durante la ejecución de la obra, se le solicitó que realizara cambio de enchape para el interior de las puertas de los Closet, las que según las especificaciones técnicas debían ser enchapes en cedro, espesor 25 mm ídem puertas. Este cambio de



Foja: 1

enchape, generó un cambio en el costo de los materiales y de la mano de obra para la instalación de los mismos, puesto que el enchape solicitado requería de un mayor tiempo y cuidado en su instalación, cobrándose un total de \$660 por metro de enchape, valor total, que incorpora material y mano de obra, ejecutándose este cambio en 32 departamentos, lo cual equivale al empleo de 4.130 metros de enchape, generándose en conclusión un costo adicional a mi favor, el cual fue autorizado por el contratante, según se probará oportunamente, ascendente a \$2.725.800.-

Sostiene que según las especificaciones técnicas, así como el presupuesto desarrollado por DECOMAD, el cual debía respetar, nunca se señala dentro de las obligaciones la aplicación de barniz en las puertas de los closet, sin embargo la demandada le encarga la ejecución de estas obras, las cuales tienen un costo adicional que debe ser asumido por éste, y así se le manifestó, pero hasta la fecha no se le ha efectuado el pago.

Esgrime que de acuerdo a la normativa, la responsabilidad civil contractual, según lo estipulado en el artículo 1556 del Código Civil, deriva del incumplimiento de la obligación contractual, su cumplimiento imperfecto o su cumplimiento tardío, permitiendo con ello perseguir la respectiva indemnización de perjuicios, comprendiendo entre ellas la indemnización por daño emergente y lucro cesante, sin perjuicio de la incorporación entre estas de la reparación de daño moral.

Predica que en la especie se observa que el deudor sólo ha dado un cumplimiento imperfecto de las obligaciones emanadas del contrato cuyo cumplimiento forzado se persigue, toda vez que éste hasta la fecha aún no ha satisfecho los pagos enunciados y que se demandan en el presente libelo, a pesar que su parte cumplió sin retardos , al menos que le sean imputables, siendo recepcionado por el demandado el 100% de su obra sin observaciones por parte del contratante, razón por la cual no se le aplicó ninguna de las multas contempladas en el contrato en caso de atrasos que hubiesen sido imputables a su persona. Sin embargo, tuvo que soportar que los plazos de la constructora no se cumplieran, puesto que por diversas razones, imputables a ellos, se extendieron.

De lo señalado, argumenta que la naturaleza de los perjuicios que se le ocasionaron fue la siguiente:

1.- Daño Emergente: Consistiendo en el detrimento patrimonial efectivo que experimenta uno de los contratantes con ocasión del incumplimiento, generando con ello un empobrecimiento real.

De este modo, gozan de esta naturaleza los valores demandados que comprenden las siguientes prestaciones: Retención del 5% por un valor de \$3.240.210, Cambio de enchape para el interior de las puertas del closet por un valor de \$2.725.800, Barniz de 316 puertas de closet por un valor de \$6.105.436 y Tratamiento de lijado y rebarnizado de 111 puertas por un valor de \$3.217.002.-



Foja: 1

2.- Lucro Cesante: Comprende un daño futuro y corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que el contratante deja de obtener como consecuencia del incumplimiento.

En la especie, goza de esta naturaleza los valores que dejó de percibir por haber perdido adjudicaciones de obras, en las cuales habiendo quedado seleccionado en la terna, con una alta probabilidad de resultar ganador de esta, debió declinar por no contar con los montos necesarios para cubrir las boletas de garantía e iniciar la ejecución del proyecto, ya que en la fecha del concurso de dicho proyecto y hasta hoy no se le han pagado montos de dinero importantes invertidos en la ejecución del contrato cuyo cumplimiento forzado se persigue en el presente arbitrio.

Entre esta postulaciones se encuentra el proyecto inmobiliario ejecutado por Constructora Rucatremono e Inmobiliaria Altue, quienes le solicitaron que les enviara un presupuesto para la elaboración de los muebles de cocina para 57 departamentos, presupuesto que elaboró y envió, el cual se acompañará en la etapa procesal pertinente, cuya cuantía asciende a la suma de \$112.879.654 más IVA., sin embargo, atendido a que no se le había devuelto por parte de la demandada los valores retenidos y demandados en este acto, no podía cumplir con las boletas de garantía necesarias, razón por la cual tuvo que desistir de dicho proyecto.

De este modo, por el presente acto, a título de lucro cesante demanda la suma de \$112.879.654 más IVA.

3.- Daño Moral: El Artículo 1556 del Código Civil, se refiere exclusivamente a la disminución efectiva del patrimonio y de la ganancia que se ha dejado de percibir, estableciendo como elementos de la indemnización de perjuicios el daño emergente y lucro cesante, siendo este artículo para algunos, justificación suficiente para no considerar el daño moral, dentro de la responsabilidad contractual, sin embargo, frente a este argumento podemos señalar, que el precepto citado no niega la reparación del daño moral así como ninguna norma lo hace. De esta forma, esta división y referencia expresa, entre daño emergente y lucro cesante no puede excluir la reparación amplia, pues esta clasificación solo atiende a la actualidad o futuridad del perjuicio en cuanto a su ocurrencia.

Así, en atención a lo señalado precedentemente, se le ha visto expuesto a causa del incumplimiento de su contrato por parte de la demandada, a la angustia por no poder participar en la realización de proyectos o cumplir con trabajos encomendados por falta de liquidez, y a consecuencia de ellos haberse visto en la necesidad de despedir a trabajadores, impotencia y humillación de tener que cobrar en reiteradas ocasiones dineros que son parte de su patrimonio, obteniendo siempre respuesta negativas, por exigir lo que en derecho le corresponde, habiendo sido necesario incluso, solicitar la ayuda de asistencia letrada para hacer cumplir sus derechos.

En consecuencia el monto de por concepto de daño moral que demanda asciende a la suma de \$200.000.000.



Foja: 1

Asimismo, añade que su parte ha ejecutado íntegra y oportunamente la prestación exigida en el contrato suscrito, ya que tal como se expresó, se ejecutaron todas las obras encomendadas, incluyendo aquellas que no se encontraban incluidas en el contrato original, dando origen a una modificación del mismo, sin embargo, el otro contratante sólo ha dado cumplimiento parcial a las obligaciones que le imponía el contrato, ya que no ha dado cumplimiento a las prestaciones exigidas en este libelo, tales como la devolución de la retención del 5% y el pago de las obras que se incorporaron en forma posterior al contrato.

Que en mérito a lo expuesto y lo dispuesto en las normas legales y los artículos pertinentes, solicita que se declare que:

1.- Que la demandada se encuentra en mora de cumplir el contrato singularizado.

2.- Que el demandante ha dado fiel cumplimiento al contrato signado.

3.- Que, en consecuencia, la demandada ha incumplido con la obligación que impone el contrato singularizado, y por tanto solicito sea condenada al pago:

a) Indemnización daño emergente: Retención del 5% por un valor de \$3.240.210, Cambio de enchape para el interior de las puertas del closet por un valor de \$2.725.800, Barniz de 316 puertas de closet por un valor de \$6.105.436 y Tratamiento de lijado y rebarnizado de 111 puertas por un valor de \$3.217.002.-

b) Indemnización lucro cesante: Por la suma de: \$112.879.654 más IVA.-

c) Daño Moral: Por la suma de \$200.000.000.-

4.- Costas.

Que a folio 6, con fecha 26 de septiembre de 2018, la demandante solicita la ampliación de la demanda en los siguientes términos, extendiendo la competencia del tribunal para conceder como indemnización la diferencia mayor o menor a lo solicitado en el libelo de la demanda, de manera que para todos los efectos legales y procesales, la que se tuvo por ampliada con fecha 26 de septiembre de 2018, a folio 7.

Que a folio 9, con fecha 29 de octubre de 2018, rola la contestación de la demanda, por parte de la Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada, quien señala que:

Respecto a los hechos, que la demandada, Constructora Rucalhue Limitada, celebró el contrato de construcción a suma alzada del Edificio Los Alpes, que corresponde a un edificio residencial de 31 departamentos, ubicado en calle Arturo Pérez Canto N° 890, en Curicó. Para la ejecución de dicho edificio, Constructora Rucalhue Limitada requería subcontratar la construcción y servicio de fabricación de los muebles, closet y repisas para los 31 departamentos del Edificio Los Alpes, por lo cual con ese propósito, Constructora Rucalhue Limitada contactó en primer lugar, a la contratista, Sociedad Decomad Limitada, Rut 76.530.548-9, representada por don Fidel Castro Caroca, Rut 12.126.946-K, contratista, domiciliado en Sitio 8, La Palma s/n, Piedra



Foja: 1

Blanca, comuna de Teno, quien a través de su representante legal, el señor Castro Caroca cotizó la construcción y fabricación tanto de los muebles, closet y repisas, como también de los muebles de cocina.

Que dada la magnitud del trabajo, indica que el señor Castro Caroca solicitó al demandado, Constructora Rucalhue Limitada, la realización sólo de la fabricación y construcción de los muebles de cocina del Edificio Los Alpes y fue el señor Castro Caroca quien presentó a la Constructora Rucalhue Limitada al actor, señor César Oliva García; como un contratista que podría ejecutar la construcción y fabricación de los muebles, closet y repisas del Edificio Los Alpes.

Añade que el señor César Oliva García, suscribió con Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Lmitada, “Subcontrato de Construcción/Servicios de fabricación de muebles, closet y repisas para obra Edificio Los Alpes, ubicada en Arturo Pérez Canto N°890, Curicó”, con fecha 23 de Enero de 2017. Así, indica que el día 11 de Septiembre de 2017, el actor, señor César Oliva García, dio por terminada la obra, por sí y ante sí, sin contar con el visto bueno del fiscalizador de la obra, ni menos con la Recepción Provisoria, ni aún menos Recepción Definitiva de la misma, quedando a esa fecha, quedaba pendiente de pago la suma de \$3.240.210, por concepto de 5% de retención del precio; saldo que se pagaría contra la recepción conforme de la obra por Constructora Rucalhue Limitada.

Argumenta que en la oportunidad que el señor César Oliva García, entregó su trabajo, éste no estaba debidamente recepcionado ni provisoria ni definitivamente por la Constructora Rucalhue Limitada, de acuerdo a las obligaciones impuestas por el contrato, por lo cual, el demandante debió realizar numerosos y reiterados trabajos para ir terminado el trabajo correctamente. Estos trabajos realizados por el actor para ejecutar correctamente lo contratado, hoy el demandante, en forma temeraria, pretende cobrarlos como aumentos de obra.

Hace presente que el demandante, señor César Oliva García, dejó abandonado su trabajo, dejando numerosas observaciones, aún pendiente y finalmente, y a casi un año del abandono del trabajo por parte del actor, Constructora Rucalhue Limitada debió contratar a un tercero para terminar las obras y servicios contratados al actor.

Expresa que el tercero, sociedad Decomad Limitada, representada por el señor Fidel Castro Caroca, fue contratado por la Empresa Constructora Rucalhue Limitada para la terminación correcta del trabajo en cuestión, situación pendiente.

Respecto a las especificaciones del subcontrato de construcción/servicios que vincula a las partes, manifiesta que la presente acción versa sobre las obligaciones derivadas de un contrato que vincula a las partes. Que de acuerdo al tenor expreso de las cláusulas de dicho contrato, el actor estaba obligado a ejecutar el trabajo de construcción y el servicio de fabricación de muebles, closet y repisas de los 31 departamentos del Edificio Los Alpes.



Foja: 1

Alega que dicho contrato debía estar terminado y recibido, “a entera satisfacción por “El Contratante” el 03 de Abril de 2017 conforme la cláusula tercera. Indica que la cláusula segunda del subcontrato se establece la fiscalización de los trabajos encomendado, la que señala textualmente: “Fiscalización. La fiscalización de la obra, en representación de “El Contratante” estará a cargo de don Ángel Hernández, en adelante “El Fiscalizador”, o de cualquier otra persona natural o jurídica que “El Contratante” designe por escrito para estos efectos...”

Apunta que la cláusula séptima del subcontrato establece la forma de cumplir el contrato. Al respecto cita: “Cumplimiento del Contrato. El contratista asume toda la responsabilidad en cuanto a la ejecución de las obras, obligándose a subsanar sin costo alguno para “El Contratante” y en el más breve plazo, cualquier falla que a juicio de esta última pudiere apreciarse tanto durante la ejecución de las obras, como durante el transcurso del plazo de garantía de las mismas, a que se hace referencia, en la cláusula décimo primera,...”.

Por otro lado, dice que la cláusula décima del subcontrato establece la forma de recepcionarse la obra y que señala expresamente: “Décimo. Recepción de la obra. Terminada la obra, el contratista deberá comunicarlo por escrito a “El Contratante”, quien deberá efectuar su recepción dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la fecha de dicha comunicación, la que deberá llevar el visto bueno del fiscalizador indicado y asignado en la cláusula tercera.

Alega que si se comprobare que la obra ha sido efectuada en conformidad a los planos y especificaciones, “El Contratante” procederá a certificarlo por escrito mediante un Acta de Recepción Provisoria. En caso de que se comprobare defectos de poca importancia, se dejará constancia de ellos, en el Acta de Recepción y se fijará un plazo para la corrección de estos defectos. En cualquiera de ambos casos, se entenderá como fecha de término de la obra, para todos los efectos contractuales, la indicada en la comunicación enviada por el contratista.

Que, si por el contrario se comprobare que la obra no se encuentra debidamente terminada, y adolece de defectos graves, “El Contratante” no se recibirá de ella y perderá su valor el aviso de terminación dado por el contratista. También perderá su valor y su aviso, si el contratista no corrige los defectos leves dentro del plazo que se fije en el Acta de Recepción.

Asimismo se estipuló, en la cláusula Décimo Primera: “una retención del 5% de cada estado de pago en garantía por el fiel cumplimiento del contrato, las que serían devueltas al actor una vez recibidas sin observaciones, las obras por “El Contratista” ITO y arquitecto y siempre que el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que le impone el presente contrato”.

Hace presente el párrafo final de la cláusula sexta, se preceptúa que “Para dar curso al Estado de Pago Final, las obras encomendadas al Contratista deberán estar completamente terminadas, haber ejecutado las obras en conformidad con la



Foja: 1

reglamentación vigente y haberse satisfecho las observaciones que su ejecución haya merecido el Arquitecto, Al Constructor y a la ITO cuando hubiere”.

Alega que respecto al incumplimiento del actor de sus obligaciones contractuales derivadas del subcontrato de construcción/servicios, niega tajantemente que se hayan efectuado modificaciones al contrato y que haya habido aumentos de obra y que las obras derivadas del contrato que realizó el actor hayan concluido, esto es, que hayan sido terminadas y recepcionadas, en los términos pactados en el contrato.

Que, manifiesta que la calidad y características de las obras encargadas al actor por parte del demandado estaban determinadas claramente en las especificaciones técnicas de los muebles, esto es, según las especificaciones Técnicas de Muebles, Versión VO, ítem closet. Sin embargo, y para mayor claridad, el actor debía replicar las obras encargadas siguiendo como modelo los closet existente en el departamento piloto del Edificio Alpes, cosa que no ocurrió en la especie. Añade que la circunstancia de que el departamento piloto estaba concluido y no era parte del contrato ha sido expresamente reconocida por el actor en su demanda, en la cual señala el actor que el precio del contrato inicial disminuyó porque otro contratista, DECOMAD, había construido las obras del departamento piloto. Luego el actor reitera este reconocimiento en el mismo punto de su demanda, al decir que Decomad, quien fue la empresa que inicio la ejecución de dichas obras y que realizó en forma completa el equipamiento del departamento piloto.

Indica que el actor en su demanda pretende total desconocimiento de sus obligaciones y según lo estipulado en la cláusula Novena: Obligaciones del Contratista. Numeral 6: “Los retapes, parches, remates y desmanches o reparaciones de cualquier naturaleza que haya que efectuar en la obra por trabajos defectuosos o ejecutados fuera de su oportunidad, serán de cargo del Contratista...”. Es así que sostiene que el demandante debió reemplazar el enchape interior de varias puertas de closet, volver a barnizar numerosas puertas de closet y corregir el color de la pintura en algunos de ellos, los cuales pretende cobrar como aumentos de obra y que expresamente acordó que serían de su cargo.

Sin embargo, reseña que al momento de realizar la revisión para la Recepción Provisora del Edificio Los Alpes, se detectaron varios defectos técnicos en los trabajos efectuados por el demandante, a saber: cajoneras no cierran correctamente, repisa de closet con piquetes por mal corte de fabricación, barniz de closets sin brillo parejo y con manchas, puertas desaplomadas, tapa de cantos despegadas, faltan tapas de tornillos, y en un closet pasillo, la puerta no se puede abrir porque topa con foco embutido en el cielo.

Respecto a la excepción de contrato no cumplido, manifiesta que esta corresponde al deudor de un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumpla o se allane a cumplir la suya, esto es, si no se cumple una obligación, la de la otra parte deja de tener causa, y por ello ésta puede negarse a



Foja: 1

cumplirla. La excepción del contrato no cumplido tiene un efecto paralizador, mediante ella el deudor impide que se le fuerce a cumplir mientras su contraparte no lo haga a su vez, situación que se produce en la especie.

Aduce que partiendo de la base que el incumplimiento comprende las hipótesis de incumplimiento total, cumplimiento imperfecto y cumplimiento tardío, según ha entendido la doctrina y según puede desprenderse del artículo 1556 del Código Civil, la doctrina ha reconocido una variante o modalidad de la excepción de contrato no cumplido denominada exceptio non rite adimpleti contractus, que puede ser opuesta por el demandado fundada en el cumplimiento imperfecto (ya sea parcial o defectuoso) o tardío de las obligaciones del demandante.

Que la variante de la exceptio cobra sentido, principalmente, en aquellos casos en que el contratante demandante ha cumplido imperfectamente, ya sea porque cumplió en forma parcial, ya sea porque cumplió de manera defectuosa. En cuanto al cumplimiento parcial, éste ha sido entendido como el que se produce en caso de que solamente exista una o varias prestaciones ejecutadas según reza el contrato, faltando la ejecución de otras prestaciones, lo que implica que el contrato no pueda tenerse como fielmente cumplido.

Que de acuerdo a lo expuesto, sostiene que la Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada, no posee obligación alguna de dar cumplimiento al subcontrato celebrado con fecha 23 de Enero de 2017, entretanto no se dé cumplimiento a las obligaciones contraídas por el demandante en dicho contrato y que se declare que:

1.- Que el demandado no se encuentra en mora de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato suscrito con el actor,

2.-Que el demandante no ha dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales contraídas con el demandado, derivados del contrato antes indicado.

3.- Que el demandado no adeuda al demandante las prestaciones demandadas en autos.

En el primer otrosí, demanda reconvencionalmente, a objeto que se declare la resolución y término del contrato señalado y al pago de los perjuicios causados con dicho incumplimiento; todo ello con expresa condena en costas.

Respecto a los hechos en se funda la demanda reconvencional, indica que son los mismos que se han expuesto en la contestación de la demanda.

Agrega como hechos de la demanda reconvencional que las estipulaciones del contrato referido por las que se solicita la resolución y término de dicho contrato, por el incumplimiento de las obligaciones del demandado reconvencional, más las multas contractuales e indemnizaciones que reclama.

Señala las siguientes cláusulas:

1. Cláusula Sexta Inciso Final del Subcontrato. Forma de Pago.

“Para dar curso al estado de pago final, las obras encomendadas al contratista deberán estar completamente terminadas, haber ejecutado las obras en conformidad con



Foja: 1

la reglamentación vigente y haberse satisfecho las observaciones que su ejecución haya merecido el arquitecto, al constructor, y a la ITO, cuando hubiere”.

Indica que la referencia a, completamente terminadas las obras, implica que ellas estuvieran terminadas por el demandado reconvencional y recibidas conforme por el actor reconvencional. Esgrime que esta recepción conforme por esta parte, según los términos del contrato, se debió realizar mediante la recepción provisoria y luego definitiva de los trabajos encargados. Que no ha habido recepción provisoria ni definitiva de los trabajos encargados. Por lo tanto, el demandado reconvencional no ha terminado completamente las obras encomendadas, tal como se obligó contractualmente.

Manifiesta que el demandado reconvencional dio por terminado sus obras en septiembre de 2017, pero no ejecutó las obras para subsanar las observaciones de su trabajo, y finalmente, dejó abandonado su trabajo.

Manifiesta que la costumbre mercantil es vinculante para los comerciantes. En el ámbito de la construcción, las reglas del arte de la construcción con las costumbres de la manera de efectuar un trabajo. La obra de construcción, fabricación e instalación de closet de todos los departamentos de un edificio no pueden excluir que sean entregados con barniz parejo para todos ellos, con enchapes de las puertas homogéneos y sin variación y mismo color, tono, calidad y brillo de pintura.

Todas las anteriores menciones el demandado reconvencional pretende en su demanda de cobrarlos como aumento de obra, desconociendo que eran parte de su trabajo asumido.

Indica que el incumplimiento del demandado reconvencional de la cláusula séptima del subcontrato, implica que desde el 25 de septiembre de 2017 el demandado reconvencional no ha dado cumplimiento a los requerimientos del contratante y por tanto, el demandado reconvencional adeuda la suma resultante de multiplicar 20 UF por cada día que medie entre el día 26 de septiembre de 2017 y el día en que se declare resuelto y terminado el referido contrato, con más intereses penales máximos.

Añade que dado el abandono del trabajo por parte del demandado reconvencional en sus obligaciones contractuales de subsanar las observaciones previas a las recepciones provisionarias y definitivas, establecidas en el contrato, el demandante reconvencional, Constructora Rucalhue Limitada, ha debido de contratar a un tercero para su conclusión, esto es, Sociedad Decomad Limitada.

Expresa que estos trabajos corresponden a reparaciones antes indicadas en la contestación a la demanda. Finalmente, el incumplimiento del demandado reconvencional para con Constructora Rucalhue Limitada, en los términos antes señalados, ha significado un perjuicio que aquélla adeuda al demandante reconvencional.

Que el demandante reconvencional tampoco habría cumplido cabalmente con sus obligaciones contractuales con la Inmobiliaria Los Alpes Limitada, entre otras materias, por no cumplir con la recepción conforme y definitiva de las obras del closet, encomendadas al demandado reconvencional. El demandante reconvencional debió



Foja: 1

mantener a favor de su mandante boleta de garantía bancaria por la suma de 9.228,35 UF, con los costos financieros que dicha boleta significó para el demandante reconvencional.

Funda la demanda en derecho y solicita la resolución y terminación del subcontrato celebrado con fecha 23 de enero de 2017, con indemnización de perjuicios, en contra de don César David Oliva García, ya individualizado, y en definitiva se declare:

1. Que el demandado reconvencional, señor César David Oliva García, incumplió las obligaciones derivadas del contrato antes señalado.

2. Que se declare resuelto y terminado dicho contrato, por incumplimiento de las obligaciones del demandado reconvencional.

3. Que se condene al demandado reconvencional al pago de las multas contractuales e indemnizaciones de perjuicios que de su incumplimiento contractual ha derivado en contra de Constructora Rucalhue Limitada.

Asimismo, que se condene al demandado reconvencional al pago de la multa contractual por el atraso en el cumplimiento de las obligaciones contractuales del demandado reconvencional es la suma equivalente a 20 UF por cada mes que medie entre 26 de septiembre de 2017 y el mes en que se declare judicialmente la resolución y terminación del contrato referido, más intereses penales máximos; a determinar en la etapa de cumplimiento del fallo.

Además, pide que se condene por concepto de lucro cesante al demandado reconvencional por los costos financieros de la boleta de garantía bancaria que el demandante reconvencional mantuvo vigente para caucionar sus obligaciones para con Inmobiliaria Los Alpes Limitada, la cual era, por la suma de 9.228,35 UF; obligación determinable en la etapa de cumplimiento del fallo, conforme dispone el artículo 173 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, haciendo expresa reserva del derecho de discutir de esta cuestión en la ejecución del fallo, o la que se determine en definitiva.

Solicita, en agregado, que se condene por concepto de daño emergente al demandado reconvencional al pago de los servicios contratados a terceros para realizar las obras necesarias para obtener la recepción definitiva del ítem Closet del edificio Los Alpes de Curicó, ítem que considera todas las obras contratadas al demandado reconvencional; según será determinado en la etapa de cumplimiento del fallo, conforme dispone el artículo 173 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, haciendo expresa reserva del derecho de discutir de esta cuestión en la ejecución del fallo, todo lo anterior con costas.

Que a folio 15, con fecha 15 de noviembre de 2018, consta la réplica y contestación a la demanda reconvencional, indicando:

Que no es efectivo lo señalado por el demandando, ello debido a que su representado jamás dio por terminada la obra “por sí y ante sí”. Que la contraria omite que su representado puso en su conocimiento que había ejecutado las obras necesarias



Foja: 1

para subsanar unos pocos detalles que estaban pendientes, y que por medio de la oficina técnica de la demandada, reconocieron expresamente que los trabajos de su mandante se encontraban ejecutados en un 100%.

Que al respecto hay que destacar que su mandante se relacionaba con la demandada a través de la oficina técnica de la constructora, presidida en ese entonces por la Ingeniero Paula Álvarez, y el Ingeniero residente de la obra don Ángel Hernández, principalmente mediante correo electrónico dirigidos al e-mail: of.tec.losalpes@gmail.com

Que luego de haberse ejecutado las obras encargadas a su mandante, las cuales eran sometidas a controles de calidad periódicas, recibió un correo electrónico remitido por la Oficina Técnica y firmado por doña Paula Álvarez, en la cual le informan la existencia de “unos pocos detalles que subsanar”, requiriendo al efecto una solución: “... según la última revisión de control de calidad aún quedan unos pocos detalles que subsanar...” (Correo Electrónico de fecha de 29 de agosto de 2017, remitido por Oficina Técnica a Cesar Oliva)

Que, según se observa, en primer lugar, la constructora reconoce que en forma periódica se desarrollan controles de calidad y, luego informa que los detalles a solucionar son menores y no como pretende hacer ver la contraria en su contestación y demanda reconventional, detalles que fueron corregidos por parte de su representado, y así fueron informados a la Oficina Técnica, quien por lo demás los recibió conforme, según se señala en los puntos siguientes.

Que, luego, con fecha 7 de septiembre de 2017, la Oficina Técnica, le insiste a su representado, en que hay detalles que deben ser corregidos y adjunta correo le remitió don Marco Vega, Inspector Técnico de Obra, el día 5 de septiembre del mismo año, indicando los últimos detalles pendientes, siendo estos, arreglos menores en los departamentos: 903: Última cajonera con problemas de cierre en dormitorio 2, 501: Última cajonera con problemas de cierre en walking closet, 602: Primera cajonera con problemas de cierre en walking closet, 601: Tercera cajonera con problemas de cierre en closet principal, 202: Ajustar puertas de closet en dormitorio de servicio y 201: Regular puertas de closet en dormitorio 2.

Que en la misma fecha, esto es 7 de septiembre de 2017, su representado contesta a doña Paula Álvarez (Oficina Técnica) lo siguiente: (sic) “Referente a su solicitud mañana a primera hora estará mi personal para dar solución.” Dejando de manifiesto con ello su completo compromiso con ejecutar satisfactoriamente las obligaciones impuestas por el subcontrato que vincula a las partes de este proceso.

Que, con fecha 11 de septiembre de 2017, su mandante, informa a la Oficina Técnica, que los “pocos detalles” solicitados se encuentran rectificados, y en consecuencia su trabajo estaría completo al 100%, correo que es respondido por la Oficina Técnica al día siguiente, es decir el 12 de septiembre de 2017 confirma lo informado por su mandante respecto a la ejecución íntegra de los detalles sujetos a subsanación en los



Foja: 1

siguientes términos: “...Corresponde entonces cerrar el presupuesto oficial a fines de mes, pues efectivamente su trabajo está 100% terminado.”

Que, tal como se observa, la propia Oficina Técnica, en términos expresos reconoce que los detalles, cuya subsanación se le requirieron a su mandante, están terminados íntegramente, a menos que se le asigne una connotación distinta a la expresión “efectivamente su trabajo está 100% terminado”, dejando en evidencia que las alegaciones planteadas por la demandada en el libelo de su contestación son completamente falsas, a menos que desconozcan o quiten valor a las aseveraciones expuestas por su interlocutor válido, esto es la Oficina Técnica.

Que, sumado a lo anterior, y entendiendo que el artículo 1546 del Código Civil exige a los contratantes y todos los intervinientes del tráfico jurídico adecuar su conducta al principio general de buena fe, es decir, que tanto el ejercicio de los derechos como la ejecución de las obligaciones deben ser cumplidas bajo la óptica que dicho principio impone. Corolario de dicho principio es la desestimación de conductas que vayan en contra de otras anteriores de forma desleal e injusta, es decir, como regla derivada del principio general de buena fe surge la doctrina de los actos propios, la cual “sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto a todo comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto”-

Que, en la especie, se advierte por parte de la demandada un “comportamiento desleal” respecto a su conducta anterior, ya que por una parte ejecuta hechos manifiesta dichos que son contradichos con las alegaciones esbozadas en la contestación de la demanda principal, ya que según se expresa, se advierte que la propia demandada alega que sólo se procederá al “Estado de Pago Final” cuando las obras encomendadas al contratista estén completamente terminadas y haberse satisfecho las observaciones que su ejecución haya merecido el Arquitecto, al Constructor y a la ITO cuando hubiere (Parte Final de la Cláusula Sexta del Subcontrato). Es decir, que sólo se procederá al pago íntegro del precio pactado una vez que esté satisfecha la prestación a la que se encontraba obligado su representado.

Que, resulta de suma importancia observar los cuatro estados de pago, de fecha 13 de marzo, 19 de mayo, 14 de julio y 01 de septiembre, todos del 2017, que la demandada remitió vía correo electrónico a su mandante, en los cuales dan cuenta de los pagos efectuado y del estado de avance de las obras, estados debidamente autorizados por la Oficina Técnica y el Administrador de Obra. En especial consideración debe tenerse el estado de pago N° 4, de fecha 01 de septiembre de 2017, en la cual da cuenta del 100% de avance de la obra, documentos que serán acompañados en la oportunidad procesal pertinente.

Que, de lo expuesto, queda de manifiesto, que las alegaciones hechas por la demandada en el libelo de su contestación de la demanda principal son desleales o contradictorias con las actuaciones propias anteriores contraviniendo de ese modo la



Foja: 1

teoría de los actos propios, dejando a la vista su actuar contrario a la buena fe objetiva consagrada por el citado artículo 1546 del Código Civil.

Adicionalmente, hace presente que la contraria invoca la excepción de contrato no cumplido para justificar el no cumplimiento con la prestación a la que se encontraba obligada por el convenio suscrito entre las partes, arguyendo que su representado no ejecutó las obras de reparación y que por garantía le correspondían, viéndose en la obligación de contratar a otro contratista para ejecutar dichas obras.

Que, sin embargo, ello es contrario a las propias declaraciones de la demandada, en las cuales reconoce que los trabajos se encuentran ejecutados en un 100%. Empero, a pesar de ello, su representado siempre estuvo llano a solucionar cualquier problema que se hubiese suscitado a propósito de la ejecución de su trabajo, y así lo manifestó en el correo remitido a la Oficina Técnica, el día 11 de septiembre de 2017, en el cual señala expresamente que "...Si es necesario algún trámite me avisa por favor para verlo de inmediato". A lo cual, como se dijo, la demandada mediante correo del día siguiente señaló su conformidad con el 100% de las obras de subsanación.

Que, no obstante, el día 25 de septiembre de 2017, a las 17:50 horas, es decir, 13 días después de recepcionado el trabajo de su representado, la Oficina Técnica envía correo a su representado, señalando lo siguiente: "Es mi deber informarle que en la Recepción Provisoria del Edificio una de las observaciones indicadas por la Inmobiliaria fue la terminación del color de las puertas de closet, en lo que respecta a brillo. Esta observación ha pasado a nuestro equipo de post-venta, el cual se encargará de subsanar tanto este como detalles de los departamentos. Los costos asociados a sus subcontrato en particular serán descontados de las retenciones según lo estipula el punto 6, clausula novena, del contrato de servicio celebrado entre las partes".

Que, como se puede ver, aun cuando los detalles informados por la constructora, según lista que ellos mismos envían a su representado, ya habían sido rectificados y recibidos en conformidad por la demandada, 13 días después, alegan haber tenido otras observaciones, las cuales previamente no había sido puestas en conocimiento de su representado, sino que se limitaron a informar que existieron, que se subsanaron por parte de post-venta y que serán descontadas de la retención de éste, sin haberle dado oportunidad, siquiera, de resolverlo él para no perder los dineros retenidos.

Que, por otro lado, en cuanto a la reclamación que hace esta parte de las obras adicionales ejecutadas por su representado, y que no se encontraban contempladas en el subcontrato original, la demandada sugiere que estas nunca existieron, arguyendo que éstas, en realidad correspondían a obras de reparación y garantía que son de cargo de aquel. Que, sin embargo, ésta olvida que reconoció la existencia de estas obras adicionales, cuyo costo debía incorporarse en una serie de correos, entre los cuales se pueden citar los siguientes:

a) Correo de fecha 07 de septiembre, remitido por la Oficina Técnica a su representado, ante la insistencia de éste, de dar solución a los trabajos adicionales



Foja: 1

realizados, le señala “Le repito que por instrucción de Don Atilio usted debe primero entregar el 100% de sus trabajos conformes, para luego pasar a revisar y analizar su situación de adicionales”, reconociendo que existe una situación pendiente respecto a trabajos que su representado realizó, que no se encontraban incluidos en el presupuesto y que en este acto se reconocen como adicionales y no como pretende la demandada hacer ver en la actualidad, que se deberían a obras que su representado debía corregir por garantía y que luego debido a que su representado, según sus dichos, “abandonó su trabajo” debieron ser terminadas por la propia constructora y; b) Correo del día 12 de septiembre de 2017, la oficina técnica se refiere nuevamente a los adicionales reclamados por su representado, trabajos que se encontraban realizados y respecto de los cuales rechazan el pago, por considerarlos esta oficina como parte integrante de su contrato.

Que, posteriormente a esta seguidilla de correos, su representado intenta que le sea devuelta su retención, que se aclaren ciertos puntos y que se respalde o certifique los trabajos realizados por él, todo ellos con el objetivo de entender las razones de la empresa de no devolver su retención, sin embargo no obtiene respuesta a sus requerimientos ni noticias del demandado hasta el día 26 de septiembre de 2018, esto ocurre luego de haber sido presentada esta demanda y en este correo se le intenta hacer responsable de otros arreglos que no se le han informado y que por lo demás son del todo extemporáneos.

Que, la demandada deja muy en claro que los detalles, serán descontado de sus retenciones, se dan en ese minuto por pagados de los defectos o inconformidades, por lo que resulta extraño y hasta doloso que hoy, se inventen nuevos detalles y que se pretenda cobrar una multa por cada día de retraso en la entrega de la obra, ello en razón de que según los documentos que se acompañarán queda completamente acreditado que la constructora recepcionó el 100% de la obra realizada por su representado. Es decir la constructora pretende cobrar dos veces arreglos que según ellos mismos informan ya se cobraron de la retención.

En el otrosí, contesta demanda reconvenicional, solicita desde ya su absoluto rechazo, con expresa condenación en costas, pues indica ya que las alegaciones expuestas por la contraria son del todo falsas, puesto que su representado ejecutó completamente la prestación a la que el subcontrato que lo unía con la demandante reconvenicional, según se expresó en lo principal de la contestación de la demanda.

Que, atendido a lo anterior, queda de manifiesto que la contraria a lo largo de su alegación ha estado acudiendo al recurso de faltar a la verdad con el único propósito de eludir su responsabilidad con su representado, ya que tal como se expuso, la Oficina Técnica, mediante correo electrónico de fecha 12 de septiembre de 2017, el cual fue remitido a su representado y al administrador de la obra, confirmó que las obras de subsanación de los “pocos detalles” pendientes se encontraban ejecutadas en un 100%.

Que a folio 17, con fecha 22 de noviembre de 2018, rola la dúplica a la demanda principal y réplica de la demanda reconvenicional, ampliando y adicionando



Foja: 1

la excepción de contrato no cumplido, opuesta en la contestación de la demanda, señalando que respecto a la excepción de inexistencia de responsabilidad contractual del demandado, por concurrir uno de sus presupuestos, esto es, que no existe una conducta comprometida que no se haya ejecutado.

Se entiende que la responsabilidad contractual se origina, “Si la obligación generada en la convención es incumplida por el sujeto llamado a darle satisfacción, estaremos en presencia de la responsabilidad contractual. Los participantes, en el ejercicio de la autonomía privada, son creadores de leyes privada, ya que conforme lo señala el artículo 1545 del Código Civil, “todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Pacta sunt servanda)”

Que la cláusula décima del “Subcontrato de Construcción/Servicios de fabricación de muebles, closet y repisas para obra Edificio Los Alpes, ubicada en Arturo Pérez Canto N°890, Curicó” se denomina recepción de la obra. Dicha cláusula décima establece el procedimiento para recibir totalmente la obra contratada.

Que, en lo pertinente, *el actor no corrigió los defectos de poca importancia* en el plazo que le fue señalado por el demandado.

El efecto contractual del no cumplimiento de la obligación del actor antes señalado es que es que “perderá su valor y su aviso si el contratante no corrige los defectos leves dentro del plazo que se le fije en el acta de recepción”.

Que, el actor no corrigió los defectos leves de su obra, dejando abandonada la obra y dicha conducta del actor derivó en que la Inmobiliaria Los Alpes Limitada, mandante del demandado, no recepcionó definitivamente la obra.

Que, la consecuencia del no cumplimiento de la obligación del actor de terminar la obra, reparando los defectos leves de ella, derivó *en que las prestaciones del demandado posteriores a la recepción definitiva sin observaciones no son exigibles dado que el presupuesto para su exigibilidad nace justamente de que al actor se le haya recibido la obra de manera definitiva, sin observaciones.*

En el otrosí, evacua traslado conferido para el trámite de la réplica de la demanda reconvencional, señalando que su parte ratifica todo lo señalado en la demanda reconvencional, reafirmando tanto las argumentaciones de hecho como de derecho allí vertidas, solicitando se dé lugar a ella en su totalidad, con costas.

Que a folio 19, con fecha 29 de noviembre de 2018, consta la dúplica a la demanda reconvencional, en la cual la parte demandante señala:

Que ha quedado de manifiesto que los hechos vertidos por esta parte que su representado jamás ha estado en incumplimiento con respecto a la ejecución de las obras encomendadas. La contraparte intenta hacer ver que el contratista no ha realizado la conducta convenida del modo que está consagrado en el contrato, justificándose específicamente en que no se habrían seguido una secuencia de actos correlativos hasta



Foja: 1

la obtención de la recepción final de la obra. Como fue informado y se probará en la etapa procesal correspondiente:

Que su representado, dio aviso por escrito, del hecho de haber cumplido a cabalidad con la ejecución de la obra a él encomendada, según se expuso en los libelos de réplica y contestación de la demanda reconvencional y que la oficina encargada de la recepción de la obra, comunicó la existencia de pocos detalles en el trabajo.

Que su parte subsanó dichos detalles e informó de ello a la Oficina técnica, comunicando además que se encuentra a entera disposición del contratante para subsanar los detalles que pudiesen aparecer durante el periodo acordado en el contrato, según da cuenta el correo electrónico citado en los escritos de esta parte antes mencionados.

Que la oficina técnica hizo recepción conforme de los trabajos encomendados a su parte, al 100% y se dispuso a pagar la totalidad de la obra y 13 días después y aun dentro del periodo en que su representado se encuentra disponible para dar solución a los detalles que pudieran aparecer en su obra, la oficina técnica, no obstante haber hecho recepción conforme, le informa que existen detalles menores, pero se le impide que estos sean subsanados por él, sino que derechamente se le entregó esa responsabilidad a un tercero, específicamente a Post-Venta, cobrando además a su representado “Los costos asociados a su subcontrato en particular serán descontados de las retenciones según lo estipula el punto 6, clausula novena, del contrato de servicio celebrado entre las partes.” Es decir, su representado no ha estado jamás en incumplimiento, sino que todo lo contrario, es la demandada y demandante reconvencional, quien unilateralmente dejó a su representado en la imposibilidad de subsanar los supuestos detalles de su trabajo, encargando la ejecución de la subsanación de estos directamente a la oficina de post-venta, y cobrando arbitraria y/o mañosamente la retención hecha a su representado para asumir con estos montos los costos asociados a dichas reparaciones.

Que el tema de los barnices de las puertas, en reiterados correos ha sido tratado como adicional a las obras encomendadas a su representado, no porque ello no haya sido pactado en el contrato, sino que porque este trabajo debió repetirse por parte del contratista debido a la negligencia del contratante de no dar aviso del cambio de color de las puerta, lo que se produjo una vez que el contratista había tomado las muestras de color del departamento piloto y había dado inicio a la ejecución del trabajo en su taller, siendo imposible para su representado tomar conocimiento de esta modificación, si el contratante no le daba aviso, cuestión que no hizo.

Que, luego, después de que se pagó de los detalles que impidieron corregir a su representado, con la retención hecha, subsanado con ello los detalles menores acusados en su demanda reconvencional, se pretende cobrar multas por cada día de retraso en la reparación desde ese minuto hasta la fecha, pretendiendo cobrar el arreglo de estos



Foja: 1

detalles dos veces y más aún por un trabajo que su representado realizó fuera del contrato y respecto del cual la demandada se ha negado a pagar.

Que, por último, la demandada en sus correos reconoce expresamente que el cambio de enchape, es un trabajo adicional solicitado al contratista sin embargo, hasta la actualidad no se ha dado solución a dicho trabajo, quedando aún más patente el hecho de que quien se encuentra incumpliendo sus obligaciones es el propio contratante.

A folio 30, se llevó a cabo audiencia de conciliación, sin resultados.

A folio 31, se recibió la causa prueba, complementada por la resolución de folio 47, rindiéndose la que consta en autos.

A folio 81, con fecha 13 de mayo de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo don Abraham Joel Rodríguez Araya:

PRIMERO: Que, a folio 56, consta que la parte demandada y demandante reconvenicional, viene en deducir tacha respecto de la inhabilidad para declarar del testigo don *Abraham Joel Rodríguez Araya*, fundada en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil N° 5 y N° 6, ya que según consta en la época en que se ejecutaron los trabajos era dependiente del demandante y también por carecer de imparcialidad necesaria para declarar en juicio.

SEGUNDO: Que, el demandado principal y demandante reconvenicional, evacua traslado, señalando que en razón de lo dicho por el testigo, este no presta servicios ni trabaja en la actualidad con el demandante, ya que solo trabajó en esa obra y que tomó conocimiento directos de los hechos, donde les une una relación de amistad con el demandante y en consecuencia no resulta parcial en su declaración.

TERCERO: Que, sin perjuicio de que el testigo reconoce que el demandante le pagaba su sueldo, en la actualidad no se encuentra trabajando con él y señala que tiene una amistad, no resulta suficiente antecedente para configurar las causales invocadas por la parte demandante, toda vez que el N°5 y N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, supone, que estas se fundamenten y se acrediten fehacientemente, debiendo determinarse la naturaleza y elementos que configuran la dependencia actual del testigo e imparcialidad o interés directo o indirecto para con la parte que lo presenta, lo que no se verifica en sus dichos, por lo que se rechazará la incidencia promovida, sin costas.

En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo don Patricio Javier Vergara Tapia:



Foja: 1

CUARTO: Que, a folio 65, consta que la parte demandante y demandada reconvenicional, deduce tacha respecto de la inhabilidad para declarar del testigo don *Patricio Javier Vergara Tapia*, fundada en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil N° 5, por ser trabajador de la empresa hace años, considerando su testimonio parcial.

QUINTO: Que, evacuando el traslado, el demandado principal y demandante reconvenicional, señalando que si bien es trabajador de la empresa Constructora Rucalhue, se trata de un profesional que tomó conocimiento directo de los hechos de este juicio.

SEXTO: Que el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, expresa que son inhábiles para declarar, los trabajadores dependientes de la persona que exige su testimonio y habiéndose reconocido por el testigo *que es trabajador hace años de la empresa*, se acogerá la tacha, por lo que no se considerará la testimonial aportada por el demandado principal y demandante reconvenicional, ello sin costas.

En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo don Fidel Castro Caroca:

SEPTIMO: Que, a folio 65, consta que la parte demandante y demandada reconvenicional, deduce tacha respecto de la inhabilidad para declarar del testigo don Fidel Castro Caroca, fundada en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil N° 5, por ser prestador de servicios habitual de Empresa Rucalhue y al parecer su testimonio es parcial.

OCTAVO: Que, evacuando el traslado, el demandado principal y demandante reconvenicional, señalando que es un trabajador independiente que presta servicios a la demandada, estos no son regulares y que el artículo dispone que expresamente que debe tratarse de trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio.

NOVENO: Que teniendo presente que la misma parte demandante, señala que el testigo es prestador de servicios habitual y para que se configure la causal señalada en el artículo 358 N° 5, se produce sólo si el vínculo con la persona a quien sirve, al testigo lo coloca en una situación de ánimo de subordinación o sometimiento de verdadera dependencia respecto de la parte que invoca su testimonio y que aquello incida en su declaración, lo que no es el caso, se rechazará la incidencia promovida, sin costas.

En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo doña Paula Andrés Álvarez Moraga:

DECIMO: Que, a folio 77, consta que la parte demandante y demandada reconvenicional, deduce tacha respecto de la inhabilidad para declarar del testigo doña Paula Andrés Álvarez Moraga, fundada en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil N° 5 y N° 6, porque la testigo trabaja actualmente para Rucalhue, en calidad de jefe de oficina técnica en el proyecto que se relaciona con esta causa y se ha relacionado en otras instancias con Rucalhue, no teniendo la imparcialidad necesaria.



Foja: 1

DECIMO PRIMERO: Que, evacuando el traslado, el demandado principal y demandante reconvenional, señala que considerando los artículos invocados por la contraria, se desprende que la testigo, trabajó para la empresa Rucalhue pero que actualmente no presta servicio remunerado para esa empresa y que se trata de una testigo presencial que puede ilustrar al Tribunal de los hechos respecto de la prueba.

DECIMO SEGUNDO: Que, se tiene presente que la testigo, no trabaja para empresa Rulcahue desde octubre 2017, no encontrándose en la causal señalada en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil y respecto a la causal N° 6 del mismo articulado, no se ha fundamentado dicho presupuesto, por lo que se rechazará la incidencia promovida, sin costas.

En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo don Ángel Ignacio Hernández Hernández.

DECIMO TERCERO: Que, a folio 77, consta que la parte demandante y demandada reconvenional, deduce tacha respecto de la inhabilidad para declarar del testigo don Ángel Ignacio Hernández Hernández, fundada en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil N° 5, porque el testigo trabaja actualmente para la empresa demandada, por lo que es inhábil para declarar.

DECIMO CUARTO: Que, evacuando el traslado, el demandado principal y demandante reconvenional, señala que si bien trabaja para la demandada, se trata de un testigo presencial de los hechos materia del presente juicio y su testimonio puede ilustrar de mayor forma la resolución de la presente causa.

DECIMO QUINTO: Que el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, expresa que son inhábiles para declarar, los trabajadores dependientes de la persona que exige su testimonio y habiéndose reconocido por el testigo que trabaja para la Constructora demandada, se acogerá la tacha, por lo que no se considerará la testimonial aportada por el demandado principal y demandante reconvenional, ello sin costas.

En cuanto a la objeción de documentos deducida a folio 71:

DECIMO SEXTO: Que a folio 71, la parte demandada, en el otrosí, objeta los documentos acompañados mediante presentación de fecha 13 de febrero de 2020 (folio 55), singularizados en lo principal de dicho libelo con los números 6 y 7: “6) Correos electrónicos proyecto Rucatremu (5 páginas); y, 7) Proyecto Rucatremo, Presentación y Presupuesto (2 páginas), por tratarse de documentos privados, emanados del actor y terceros, no relacionados con el presente juicio, razón por la cual de modo alguno pueden dar fe de su contenido, fecha, autenticidad e integridad, máxime, si son de carácter privado, que difícilmente pueden dar certeza de hecho alguno.

Que el fundamento legal por el cual objeta tales documentos, se encuentra en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que por emanar de terceros ajenos al juicio, no consta su autenticidad ni integridad, y así las cosas, no



Foja: 1

pueden considerarse que tengan valor probatorio alguno, ni ser idóneos para efectos de formar convencimiento, razón más que suficiente para rechazarlo de plano.

DECIMO SEPTIMO: Que la demandante, a folio 75, evacua el traslado, señalando que si bien se trata de instrumentos privados, todos emanan del actor, puesto que han sido extraídos de su correo electrónico. Luego el presupuesto, también emana de su representado, dando cuanta de la real pérdida que ha sufrido al no poder continuar adelante con la ejecución de dicho proyecto.

Que en consecuencia, debe rechazarse esta objeción, puesto que el registro presentado por esta parte, tiene absoluta relación con el presente juicio, son anteriores a este y han sido extraídos del correo electrónico del actor y dan cuenta del perjuicio que ha sufrido su representado, específicamente el lucro cesante, unido al hecho de que la objeción opuesta por la contraria no se funda en causa legal, toda vez que la impugnación de los instrumentos privados debe realizarse por falsedad o falta de integridad, causales que no fueron invocadas.

DECIMO OCTAVO: Que, respecto a la objeción de documentos señalada por la parte demandada, esta dice relación en cuanto a su falta de integridad o falta de autenticidad, señalando el artículo 346 N° 3 del Código Procedimiento Civil, sin embargo su alegación se fundamenta en cuanto al valor probatorio de éstos, lo cual siendo facultad privativa del Tribunal, se rechazará dicha objeción de documentos, con costas.

En cuanto al fondo del asunto:

DECIMO NOVENO: Que, a folio 32, se recibe la causa a prueba, la cual se modifica por resolución de fecha 23 de enero de 2020, (folio 47), fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1.- *Efectividad que entre las partes de este juicio se celebró un sub-contrato de construcción/ servicios. En caso efectivo, fecha del contrato, objeto u obra a realizar, plazos, precio, obligaciones contraídas y demás estipulaciones.*

2.- *Efectividad que las partes de este juicio, dieron cumplimiento íntegro y oportuno al contrato celebrado.*

3.- *Efectividad de que el demandante de autos, ha sufrido perjuicios. En su caso, naturaleza y monto de los mismos.*

4.- *Efectividad que el demandante reconvenional de autos, ha sufrido perjuicios, monto y naturaleza de los mismos.*

5.- *Efectividad que el demandante reconvenional contrató a un tercero para el término de la obra encargada al demandante principal.*

6.- *Efectividad de haberse recepcionado la obra, de acuerdo a lo dispuesto en el subcontrato de construcción /servicios.*

VIGESIMO: Que, conforme la carga procesal que impone el artículo 1698 del Código Civil, la parte demandante y demandada reconvenional aportó al proceso la prueba consistente en:



Foja: 1

I.- Documental:

A folio 55:

- 1) Subcontrato de Construcción / Servicios suscrita entre las partes de fecha 23 de enero de 2017.
- 2) Presupuesto Decomad de fecha 14 de noviembre de 2016.
- 3) Especificaciones técnicas muebles Versión V0 y especificaciones técnicas de arquitectura, Proyecto Edificio Los Alpes.
- 4) Copia de estados de pago efectuados al contratista.
- 5) Set de correos electrónicos dirigidos entre las partes de esta causa.
- 6) Correos electrónico proyecto Rucatremu.
- 7) Proyecto Rucatremo, Presentación y Presupuesto.

A folio 60.

- 9.- Factura N° 27, de fecha 16 de marzo de 2017.
- 10.- Factura N° 31, de fecha 18 de mayo de 2017.
- 11.- Factura N° 36, de fecha 12 de julio de 2017.
- 12.- Factura N° 41, 31 de agosto de 2017.
- 13.- Factura N° 2504, de fecha 31 de mayo de 2017.

II.- Testimonial.

A folio 56.

Constituida por las declaraciones de los siguientes testigos:

1.- ***Don Abraham Joel Rodriguez Araya***, cédula nacional de identidad N° 15.963.789-5, quien previamente juramentado al tenor de la interlocutoria de prueba, respecto al *punto uno*, sólo sabe que hubo un subcontrato en ese momento, que lo sabe porque trabajó con don César Oliva para la obra, pero en cuanto a detalles de valores y más estipulaciones no tiene conocimiento.

Repreguntado, señala que en la fabricación de muebles y closet en edificio Torres, Los Alpes, estaba ubicada detrás de Sodimac, sector Rucatremu, cerca de la Avenida España. Que para el proyecto de los closet si habían otras personas, tiene conocimiento que don César Oliva contrató o subcontrató personal para el tema de las puertas de closet, que correspondía pintar y barnizar las puertas, aparte de eso estábamos contratados para la obra en cuestión. Realizaba fabricación e instalación de closet y de puertas de esos closets, que una vez terminado el trabajo o la etapa requerida, esta se supervisa por supervisores y jefes de obra para ser recepcionados.

Que contrainterrogado, señala que no vio el subcontrato de construcción o prestación de servicio y que no sabe que se estipuló, porque no vio el contrato y tampoco conoce las fechas.

Que respecto al *punto dos*, por lo que conoce a don César, si cumplió con su parte del contrato, pero por lo que tiene entendido, la Constructora no lo ha hecho, que lo



Foja: 1

sabe porque trabajó para esa construcción y da fe de que realizó el trabajo y también sabe que hay pagos pendientes hacia don César por esos trabajos, que sería respecto del pintado y barnizado de puertas y lo otro era cambio de tapacantos en estructuras de muebles y la retención de IVA por los trabajos.

Contrainterrogado, señala que llamado para ser testigo se le explicó el porqué de la demanda y de los pagos pendientes. Que respecto de la retención del IVA, lo sabe porque trabajó con otro contratista que tenía conocimiento del hecho y él le contó sobre eso.

Que a él lo llamó don César y le contó y le explicó porque necesitaba su declaración. Que respecto de los trabajos, se lo contó don César en el tiempo que trabajó con él y le comentaba de los problemas de los pagos por los trabajos realizados. Que la empresa Decomad y el señor se llama Fidel Castro y lo supo cuando trabajó con él posteriormente, que fue el año pasado en la obra, en la del edificio de la calle Carrera, llamado edificio Carrera.

Que don César fue el que le comentó todo y que se dio el cumplimiento íntegro y oportuno al contrato que se celebró por escrito entre las partes del juicio. Que se dio cumplimiento al contrato ya que a él le cancelaron el trabajo realizado, quedado pendiente lo tratado en este juicio, ya que si no hubiese dado cumplimiento al contrato no le hubiesen cancelado el trabajo realizado.

Que a don César si le cancelaron el trabajo realizado y si no hubiese cumplido con el contrato, esto no hubiera ocurrido.

Que los pagos pendientes, por lo que sabe, son trabajos extras a lo del contrato, esto lo sabe porque durante el proceso de ejecución del proyecto realizado se trabajó en pintura y barnizado de puertas, lo cual se les comentó en ese momento, que era un trabajo extra a lo que aparecía en el contrato. Esto lo comentaba don César Oliva durante el proceso del proyecto.

Respecto al *punto tres*, sabe que tuvo perjuicios económicos ya que para hacer el trabajo extra de las puertas, invirtió material, tiempo y mano de obra y también del perjuicio económico y también anímico, ya que andaba mal por el tema. Que en cuanto al monto, lo desconoce.

Por ultimo respecto del *punto seis*, a don César le habrían pagado por el trabajo realizado, por lo que él realizó y dio cumplimiento al contrato, por lo que tiene entendido.

Contrainterrogado, señala que nunca visto el contrato y que no sabe si las obras fueron recepcionadas.

Que respecto al día de no recuerda, pero en agosto a finales del 2017, para cuando trabajo para don César y que ellos siguieron trabajado en la obra como un mes.

2.- Don Juan del Tránsito Astorga Sepúlveda, cédula nacional de identidad N° 13.573.397-0, quien previamente juramentado al tenor de la interlocutoria de prueba, respecto al *punto uno*, que como empresa Decomad representada por don Fidel Castro,



Foja: 1

empezaron en noviembre de 2016 haciendo cocina y closet en el departamento piloto y de ahí su jefe le informó que los closet de los departamentos con exclusión del departamento piloto los iba a hacer con don César Oliva y él empezó en febrero de 2016. Se comenzó sin problemas hasta el cuarto piso y tuvo problemas con las puertas de los closets, porque Decomad hacían las muestras de colores de las puertas, aplicaban una tinta al cedro para hacer el color y ahí empezaron los problemas porque los hacía Rucalhue con Fidel Castro. Los pagos se debían realizar una vez terminados por cada piso una vez recepcionados por el jefe de obra, jefe de departamento y como 5 jefes más y de valores que desconoce.

Repreguntado, señala que fue en febrero de 2017 y que deben ser las mismas estipulaciones que los que usaban ellos como Decomad en Rucalhue. Se entregaban los trabajos terminados por piso a los jefes de obra una vez que estuviera todo funcionando bien, que no existieran observaciones, ni detalles, todo perfecto y luego se continuaban con los trabajos en otro piso y así sucesivamente.

Que no salían los listados de pago, sino que una vez que terminada la obra y sacado los detalles, se cancelaba. En reunión de los trabajadores de Decomad, se les solicitaba que hicieran un buen trabajo para poder recibir la cancelación oportuna de esos trabajos. Lo mismo se le solicitaba a don César Oliva. Esto lo sabe porque lo comentaba con su jefe, don Fidel Castro.

En la empresa se desempeñaba como jefe de obras, que cobraba una retención que se le había hecho y los barnices.

Está seguro que se le cobraba por unos barnices y por el tono respecto de los colores en las puertas. Esto se produjo porque en la fábrica Decomad hicieron unas muestras en el tono de las puertas para que don César las efectuara, primero era de color cedro natural y luego le aplicaron tinta, sellado y lacador y esto nunca llegó a don César. Que él le entregó el nombre de los productos vía telefónica a don César. La persona que lo hizo fue su jefe, don Fidel Castro, hizo la muestra y es prolijo pero nunca llegó a las manos de don César y ahí don César se comunicó con él para el nombre de los productos y la muestra se quedó en el taller. Una vez que vio Rucalhue y Fidel Castro, don César ya estaba trabajando cuando se hizo el cambio de tono y cuando tomo conocimiento del cambio ya iba en el cuarto piso de un edificio que tenía 9 pisos en total, por lo que tuvo que volver atrás y barnizar. Para arreglarlo, hay que sacar todo lo que estaba hecho, aplicar productos para sacar lo ya barnizado y volver a barnizar de nuevo, lo cual encarece mucho, diría que el doble del principio. El valor de barnizar una puerta tiene un costo de \$30.000 y rehacer el trabajo tendría un costo por puerta de unos \$70.000 con materiales incluidos. Una vez terminada la obra se modificó un interior de un closet a petición de un comprador y lo sabe porque lo realizó. Sabe que nunca hubo reparos respecto del trabajo de don César, esto lo comentaban los jefes de obra de la empresa Rucalhue. No les aplicaron multas a don César y a ellos tampoco, se lo comentaba don Fidel Castro y los retrasos que se producían eran por motivos de que



Foja: 1

los maestros de Rucalhue se atrasaban en la obra y ellos no podían entregar los muebles y como eran retrasos de la empresa, no se aplicaba multas.

Contrainterrogado, señala que el contrato no lo leyó, pero la ejecución del trabajo era clara como tenía que quedar perfecto.

Le consta que el trabajo estaba bien, ya que las vio y las revisó casi todas. Además al ser competencia se fijaron en los detalles de los otros maestros y no había ningún detalle. El piloto lo instalaron el 2017 aproximadamente hasta más o menos el mes de octubre de 2017. El señor César Oliva se debió haber retirado en el mes de agosto o septiembre del 2017 aproximadamente.

Respecto al *punto cinco*, don César terminó hasta el noveno piso y no hubo un tercero, ellos se metieron en la petición de un comprador de modificar un closet por un tema de espacio y si se hubiese contratado a un tercero, se habrían enterado.

Contrainterrogado, señala que instalaba los muebles de cocina y que se hacían en otro lugar, en la comuna de Teno, sector de piedra blanca. Que pasaba en la fábrica de Teno como en el edificio y que don César hacía los closets en la mueblería de Calle Freire.

Que el libro de obras, lo firmaba la señora Karina, la hija de don Fidel Castro.

3.- Don Cristobal Dote Molina, cédula nacional de identidad N° 17.882.295-0, quien previamente juramentado al tenor de la interlocutoria de prueba, respecto al *punto uno*, que es efectivo que cursó su práctica profesional de diseñador industrial, entre enero de 2017 hasta que duró la práctica por un tema de horas hasta el mes de julio de 2017. Que como jefe de obra trabajando para César Oliva se dedicó a la parte de especificaciones técnicas de la construcción de los closets y operaciones referido a la gente que trabajaba y traslado de ellos. El trabajo en el edificio consistió en fabricar e instalar closets y walking closets y en algunos departamentos, despensas, eso fue en el edificio de Los Alpes en el sector de Rucatreму. Que se dedicó a las especificaciones técnicas más los materiales a usar que a precios que los veía directamente con don César Oliva. La especificación decía que era tapacantos cedro y después se cambió a chapacanto. El primero es de PVC y el otros es de madera, siendo por lo mismo más alto su valor. Ese cambio se produjo antes de que ellos empezaran a instalar. Respecto de las puertas estas iban en forma cedro natural sin ningún tipo de terminación, por lo cual después la gente de Rucalhue decide que ellos le apliquen el color a las puertas como extra de trabajo, al igual que el tapacanto. Se procede en el departamento piloto a ver el color y sacar las muestras en conjunto con la gente de la empresa Rucalhue por lo cual empezaron a aplicar cuantos productos en cada puerta del piso primero al cuarto, esta aplicación de los 4 productos es para la terminación del color que se requería. Esto lo recibió conforme y ahí se empiezan a arreglar los colores buscando otra tonalidad de las puertas ya recibidas conforme. Por lo tanto hubo que sacar las puertas, llevarlas al taller, sacar la tinta con otros productos y esperar a tener el color oficial que quería la empresa, el cual se obtuvo mediante vía telefónica con un trabajador de la empresa



Foja: 1

Decomad. Ese color nuevo no se tenía referencia física pero si se entregaron las combinaciones exactas de cada producto para dar con el color correspondiente. Haciendo todo el tratamiento de nuevo de las puertas se hace entrega y se recibe la nueva entrega de pintura en closet que eran como de los niños. Al recibirse conforme se empieza a terminar cada uno de los pisos restantes, en total eran nueve pisos, esto incluía también la pre evaluación de los jefes de obra de empresa Rucalhue, donde existía al tiempo para aclarar los detalles que les encontraban, luego estos eran revisados por unas 4 a 5 personas encargadas del diseño por parte de la empresa Rucalhue, si estaban conformes firmaban un documento que consistía en los porcentajes de avance de la obra. Teniendo ese documento se podía acceder al porcentaje de pago hasta ese punto de avance, por eso para ellos era tan importante terminar en los plazos establecidos para darle flujo al proyecto y así no estancarlo. El departamento cuando se recibía conforme se cerraba y solo podían acceder las personas que hacían aseo para que no hubiera robos ni desperfectos y una vez entregados y recepcionados tuvieron que arreglar desperfectos producto de la mala utilización de los closets, al subirse gente del aseo y también producto del diseño que fue hecho por los arquitectos a cargo del diseño del proyecto. Esto lo sabe porque lo vio, además nunca hubo cobro en esos arreglos para ni perjudicar a las personas del aseo ya que en una ocasión fue despedida de su trabajo. Se crea un ambiente de familia en los grupos de trabajo.

Contrainterrogado, señaló que vio el contrato, pero no recuerda detalles, no podría señalar especificaciones. Que no sabe del procedimiento.

Que respecto al *punto dos*, indicó que se cumplió el trabajo por parte de ellos como muebles y estructuras de don César Oliva, ya que se recibió conforme en un 100% y hasta ahí el contrato se cumplió y después hubo problemas de pago, de la retención y extras como chapacanto, pinturas, etc.

Contrainterrogado, apuntó que le consta que si no hubiese recibido conforme cada una de las etapas de la obra, tampoco se hubiesen hecho los pagos de adelanto de cada etapa, porque para proceder al pago, lo primero que correspondía era Rucalhue recibiera conforme cada etapa de la obra.

Que respecto al *punto tres*, si ha recibido perjuicios económicos porque cuando no se cancela un porcentaje importante y al no ser un gran empresario provoca dificultades en la mantención de su empresa y eso no se puede evaluar con la cantidad de trabajadores que tenía en esa fecha con los que tiene actualmente una persona, siendo antes que tenía cinco personas.

Repreguntado, sabe que no se canceló la retención y los extras ya referidos, el monto lo desconoce. Además que en esa fecha César Oliva se comprometió y cumplió con un bono de producción para todos los trabajadores, que eran 5. Aun cumplió cuando no habiendo la empresa Rucalhue cumplirle a él. Que son 4 productos que se echaron en esas puertas, previamente lijadas y perfeccionadas cada una de las puertas,



Foja: 1

considerando todos esos factores estima un costo de \$110.000 más IVA, ya que eran productos carísimos.

Contrainterrogado, declara que no sabe especificar los costos exactos porque han transcurrido como 2 años a la fecha y no tiene acceso a los valores exactos, pero sí que son lo más importante de los closets son las puertas, por el costo del producto.

Que don César, tiene la mueblería detrás de calle Freire entre Yungay y Rodríguez, por calle Obispo Labbe.

No tiene idea de los trabajos de calle Freire no coinciden con la ubicación del local comercial ahora.

VIGESIMO PRIMERO: Que, la parte demandada principal y demandante reconventional, aportó al proceso la prueba consistente en:

I.- Documental.

A folio 57.

1.- Contrato de Construcción sumaalzada Edificio Los Alpes de Curicó, celebrada entre Inmobiliaria Los Alpes Limitada y Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada.

2.- Subcontrato de Construcción/Servicios celebrado entre Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada y Sociedad DECOMAD Limitada, de fecha 21 de Noviembre de 2016, para la “fabricación de muebles para cocina, closet, repisas y baños para Obra Edificio Los Alpes, ubicada en Arturo Pérez Canto N°890, Curicó”.

3.- Presupuesto de la empresa DECOMAD de fecha 14 de Noviembre de 2016.

4.- Subcontrato de Construcción/Servicios celebrado entre Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada y CESAR DAVID OLIVA GARCIA, de fecha 23 de Enero de 2017 para la “fabricación de muebles, closet y repisas para Obra Edificio Los Alpes, ubicada en Arturo Pérez Canto N°890, Curicó”.

A folio 58.

1.- Factura Electrónica N°42 emitida por don Cesar David Oliva García, a nombre de Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada, con fecha 31 de Agosto de 2017, por trabajos adicionales, su correspondiente estado de pago de fecha 1 de septiembre de 2017, por el monto de \$819.368.

2. Factura N° 22, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal con fecha 15 de febrero de 2017, correspondiente a anticipo por el monto de \$15.423.400 con el correspondiente estado de pago asociado de fecha 15 de septiembre de 2016.

3. Factura N° 27 de fecha 16 de marzo de 2017 por el monto de \$17.484.531, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal, correspondiente a fabricación de muebles, según estado de pago N° 1, de fecha 15 de marzo de 2017 por mismo monto.

4. Factura n° 31 de fecha 18 de mayo de 2017 por el monto de \$15.331.182, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal, correspondiente a



Foja: 1

fabricación de muebles según estado de pago número 2. Se adjunta, además, estado de pago n°2, de fecha 19 de mayo de 2017, por la cantidad de \$15.331.182.

5. Factura n° 36 de fecha 12 de julio de 2017 por el monto de \$16.191.373, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal, correspondiente a fabricación de muebles según estado de pago número 3. Se adjunta, además, estado de pago n°3, de fecha 14 de julio de 2017, por la cantidad de \$16.191.373.

6. Factura n° 41 de fecha 31 de agosto de 2017 por el monto de \$8.686.744, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal, correspondiente a fabricación de muebles según estado de pago número 4. Se adjunta, además, estado de pago n°4, de fecha 1 de septiembre de 2017, por la cantidad de \$8.686.744.

7. Facturas Electrónicas y sus estados de pago, emitidas por Sociedad Decomad Ltda, fábrica de Muebles, a nombre de Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada.

8. Factura Electrónica N°26 y su correspondiente Estado de Pago, emitida por Sociedad Decomad Ltda, Fábrica de Muebles, a nombre de Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada, de fecha 12 de diciembre de 2017, por trabajos adicionales correspondientes a revestimiento ascensor, perforación para bisagras, cambio de puertas rayadas de los closet, trabajos que debió ejecutar don César Oliva.

9. Factura Electrónica N°30 y su correspondiente Estado de Pago, emitida por Sociedad Decomad Ltda, Fábrica de Muebles, a nombre de Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada, de fecha 28 de febrero de 2018, por trabajos adicionales correspondientes fabricación y reparación de puertas closet departamento 901, trabajos que debió ejecutar don César Oliva.

A folio 59.

1.- Acta Notarial de fecha 6 de Noviembre de 2018, otorgada por el Notario Público de Curicó don René León Manieu, quien se constituyó en el Edificio Los Alpes, ubicado en Arturo Pérez Canto y pudo constatar observaciones en los closet respecto de los departamentos 302, 303, 304, 401, 402, 403, 702 y 801, las cuales se encuentran debidamente documentadas con fotografías, las que son parte integrante del Acta Notarial.

A folio 62.

1.- Boleta de Garantía tomada por Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada a favor de Inmobiliaria Alpes Limitada por la suma de \$245.385.333.- equivalentes a 9.228,3500 Unidades de Fomento.

A folio 63.

1.- Correos electrónicos enviados al demandante Cesar Oliva de la Ingeniero Paula Álvarez de la Oficina Técnica de Edificio Los Alpes de Constructora Rucalhue y de don Juan Urrea Oliva, control de calidad de Constructora Rucalhue, solicitando al actor subsanar las observaciones.

II.- Testimonial.



Foja: 1

A folio 65.

Constituida por las declaraciones de los siguientes testigos *libres de tacha, conforme ya se razonó pretéritamente:*

1.- **Don Fidel Antonio Castro Caroca**, cédula nacional de identidad N° 12.126.496-K, quien previamente juramentado al tenor de la interlocutoria de prueba, respecto del *punto cinco*, señala que en el edificio Los Alpes, ellos tuvieron que reparar y fabricar incluso algunas piezas de muebles de closet en este caso, cambiar King “canerfas”, todo lo que es metal de un mueble, en ese caso correderas, bisagras, eso se encontraba en mal estado muy visiblemente, recorrer enchapes, suavizar barnices de puertas, que recuerda y además de lo que hizo y cobrar por su parte de la constructora y habían cosas que eran simples de reparar que hacían ellos con gente de la constructora, esto se inició y tomó el trabajo de Rucalhue, era mucho trabajo para ellos como empresa y entonces decidió darle los closet en este caso para fabricación a don Cesar Oliva, la pega inicialmente era toda para ellos.

Esto se hizo en todo el edificio, en todos los departamentos, uno por uno, ellos siguieron trabajando cuando con César se retiró y como la empresa necesitaba entregar departamento parcialmente necesitaba que don Cesar volviera a reparar eso y como don Cesar no volvía, y ellos estaban trabajando ahí mismo, nos pedía ir reparando todo eso, y también aun así, la empresa comenzó a entregar a ellos como empresa aunque ellos se habían retirado.

Contrainterrogado, señala que su empresa se llama Decomdad Ltda., con domicilio en Piedra Blanca sitio 8 de Teno y desarrollaba trabajos para Rucalhue, exclusivamente cocina, baños, vanitorios y muebles de cocina, en todo el edificio, todos lo restante, los closet los hizo Cesar.

Inicialmente realizó todos los muebles del departamento piloto, muebles de cocina, muebles de baño y closet, eso es todo lo que hicieron como mueblista, fabricante, en lo que respecta al piloto, lo que fue en el mes de febrero. Que lo primero que se hace es el departamento piloto, para que todos los demás que se hagan igual, ese es el modelo, porque hay muchas personas que lo revisan los mandantes y hay que ver si está bien el color, y todo, y de ahí depende de todo el trabajo que viene después.-

Que respecto al presupuesto a Rucalhue, todo se hace sus presupuesto correspondiente y todas las especificaciones de colores y pianos de cada mueble, se hace de acuerdo a los requerimientos del mandante, y esto incluía muebles de cocina y baño, solamente hicieron los closet en el departamento piloto. La calidad que exigía la empresa, eran muebles de buena calidad y materiales también, y le consta por la experiencia de mueblista.

De su apreciación don Cesar Oliva no cumplía, por la falta de terminación minuciosa, que es lo que requería la empresa, una terminación fina, y a su apreciación no cumplía con las terminaciones finas. Le consta que la empresa buscó subsanar y



Foja: 1

cuando la empresa necesitaba este requerimiento enviaba correos que llegaba a ellos, y los enviaba Ángel Hernández y la señora Paula, ellos eran los encargados de eso.

Si, tenían instrucciones, todos los días martes reuniones de obras y esto eran todas las semanas, para evaluar el avance y también fijar fechas de términos de algunos pisos, y don Cesar no participaba mucho de estas reuniones y desconoce por qué no iba y además no enviaba a nadie. Señaló que hubo facturación de las obras de terminación a don César, dos millones y algo, eso fue lo que cobraron y como estaban ahí, los llamaban por los detalles chicos y lo hacían y cobraban. Se hacía como empresa Sociedad Decomad Ltda.

Contrainterrogado, respondiendo a si Decomdad contenía un presupuesto, responde que sí, incluía todos los muebles, pero solamente hizo los del departamento piloto, y después solamente los de los baños y cocina, y don Cesar hizo los demás. El presupuesto señalaba puertas con barniz, y color, y el color se ve después según muestra, se ve el color en el departamento piloto.

El producto, no lo recuerda, pero hay distintos, pero el piloto se ve que barniz es y hay que guiarse por ese, además el instruyó a Cesar con el barniz que había usado en el departamento piloto.

El piloto se instaló un mes antes de que don Cesar comenzara a instalar puertas de closet o barnizar. Primero se hace todo lo que es estructuras, en ese caso de todo el edificio closet y después viene la terminación y después van las puertas, ese es el orden que se exige la empresa.

Si hubo cambio de color en el departamento, pero eso lo vio el en su fábrica y después cuando se instaló en el piloto era el color definitivo.

Si le consta por los correos que me enviaban a él y a Cesar por parte de las personas que mencionó, respecto de las observaciones.

Que puede decir, que no estaba terminado, porque faltaban instalaciones y el remate final, ahí es el 100%, que pasó por el ITO de Rucalhue, el ITO de la Inmobiliaria, Control de calidad, y ahí recién diría que está al 100% y hay clausulas, después de la entrega primera está obligado a volver en cinco meses y si no vuelve, usan la retención para pagar a una empresa que repara lo que no él no haya reparado.

La entrega de un departamento, se define en reuniones de obras, ahí los marcan a ellos, hasta que piso o departamento deben llegar en esa semana, van por etapas. Primero se hace una revisión superficial, que estén toda la totalidad de los muebles, con los tiradores, después vienen los ITOS y esa es más rigurosa, cambiar alguna piezas, después viene otra revisión más fina que entra el dueño del edificio con su ITO, y de esas revisiones es que tuvo problemas don Cesar, revisiones finales. Luego de esta revisión si está sin observaciones, significa que está listo.

Respecto de los planos de los muebles, señala que fueron entregados por Rucalhue, pero las medidas se verificaban en cada departamento.



Foja: 1

Respecto si el departamento se entregó con tapacantos pvc cedro barniz, señala que no, hubo un cambio de materiales, en este caso específico, enchapes y eso ocurrió en la fábrica, se puso chapacanto cedro barnizado y eso se le informó a don Cesar, que lo llamaba y lo guiaba y eso porque no le servía que el saliera mal de ahí, ya que él lo había llevado, por lo tanto, trató de instruirlo.

2.- Don Marco Antonio Vega Millacaris, cédula nacional de identidad N° 17.131.280-9, quien juramentado previamente en forma legal e interrogado en relación al *punto dos de la resolución que recibe la causa a prueba*, responde que trabajó en el Proyecto Los Alpes, que ejercía las funciones de control de calidad y después se quedó en postventa, en cuanto el control de calidad, hacía que las partidas se hicieran de acuerdo a piano y especificaciones técnicas, durante toda la obra, llegó en hormigones del subterráneo y esto se hace durante toda la ejecución de la obra.

En el tema de Rucalhue, cree que por parte de don Cesar, no termino el contrato porque después de los llamados que le hacían, no apareció nunca más, por ejemplo, si tenía que revisar un mueble, y tiene algún detalle tiene que avisarle a su jefe y él debía llamar a don Cesar para que fuera a subsanar eso y en un principio iba a don Cesar, cada vez más largo el tiempo que el fuera, hasta que dejó de ir y no fue más, y lo de él era el tema de los closet, fabricaba e instalaba los muebles de los closet en los departamentos, y estos eran 32 y eran la instalación y fabricación en todos los departamentos. Después se quedó en post venta y entonces al revisar un departamento encuentra observaciones para que pueda ser recibido y dentro de su grupo de trabajo, había un pintor, un carpintero, un albañil y persona de aseo y con ellos sacaban los detalles y observaciones y cuando en el mismos departamento habían observaciones en las cocinas que esas la fabricó Fidel Castro, la gente de él le sacaba los detalles, ya que ellos no fabricaban muebles pero podían hacer reparaciones mínimas, y como la gente de él era más especializada, sacaban los detalles que ellos no podían y en ese caso, reparaban los closets.

Lo más común eran el color de las puertas de los closet, el tema de cajoneras, las puertas como eran de piso a cielo, eran grandes, topaban el suelo o el cielo o arrastraban en el suelo, eso había que estar regulándolo, eso eran los problemas que tenían los closet, no en todos pero en la mayoría de los departamento se trabajó en los closet. Por ejemplo un departamento tenía 3 o 4 dormitorios pero un departamento el problema era en una puerta y en otro eran dos cajoneras, no era todo el closet el que tenía problemas.-

Repreguntado, responde que se comunicaba con don César, por correo electrónico, de hecho él hacía a veces en Excel, fabricar una planilla con las observaciones del departamento en donde estaba las observaciones de él también y ese correo se lo enviaba a su jefe con copia a don Cesar, y él también tenía los detalles. Responde que el actor no subsanó o reparó en su totalidad los detalles, ya que comentó, con gente de la casa en post venta y la gente de don Fidel, sacaron eso.



Foja: 1

La última vez que conversó su Jefe con don César fue entre octubre y noviembre, 2017, ya que estaba en la misma oficina y ellos hablaban sus temas.

Respecto de la forma de trabajar, responde que don César iba un día y llevaba material para 3 o 4 departamentos, y lo dejaba en obras y después otro día iba con su gente y estructuraba los closet y después iba otro día a instalar las puertas y ahí iba rematando el tema de los closet, se iba por etapas, por partes, y este queda ahí y después se iba a revisar y los closet tenían cuatro puertas y el tema eran los colores ya que las cuatro puertas no eran iguales, y además de una semana a otra las instalaciones pueden variar y hay que regular y revisar y cambiar y esas eran las observaciones, eran muy pequeñas y hasta el día de hoy, si llega un comprador él va a volver a revisar y también encuentra alguna observación. Esos departamentos eran caros y el costo muy elevado.

Por eso los clientes pedían el nivel de terminación que se requería. Todo lo referente de Cesar eran los closet, eran subcontratos y todo debía arreglarlo él.

Respecto a los estándares de calidad, responde que una buena terminación, es en estructura, funcionalidad y visual. Por eso se revisaban el tema de colores, eran cuatro puertas y tenían que ser las cuatro iguales pero cuando uno revisaba habían tres iguales y una distintas, mas áspera, no era igual que las otras en cuanto a textura, y el color es otra cosa. Esto lo revisaba en primera instancia, luego el Jefe de Obras, Oficinas Técnicas, y un representante de la Inmobiliaria que siempre andaban, y al último el propietario del departamento que era el último filtro.

Contrainterrogado respecto a cuándo empieza a operar la post venta y obligaciones, indicó que cuando la obra gruesa del edificio está terminada y los departamentos están semi terminados también, porque a la vez se trabaja no en un 100%, sino que se va haciendo entregas paulatinas y las obligaciones de post venta son sacar las observaciones de los mandantes, propietarios y el ITO en este caso. A toda empresa los subcontratos por cada trabajo se retiene un porcentaje del monto, desconoce si es por el total del contrato o avance y eso después se entrega por el trabajo recepcionado.

Al contratista se le paga de acuerdo al avance de la obra y de acuerdo al contrato, si está recepcionado el 80%, se paga eso. Solamente tuvo acceso a las especificaciones técnicas, los demás no se metió en nada. Todo lo que era madera interior tenía que ir barnizado, no recuerda más.

Que respecto al *punto cinco*, señala que parte de ellos, sacaban los detalles, también estaba Decomad de Fidel Castro y él subsanaba las observaciones que ellos no podían sacar. Se refiere a ellos y los demás del equipo de post venta, que son carpinteros y pintores y estos trabajaban para la Constructora Rucalhue, incluido él. Estuvieron mucho tiempo y él estaba fijo hasta el 28 de febrero y marzo esporádicamente, eso fue en el año 2018, después quedó otra gente que veía esas cosas.

Contrainterrogado, si había alguna observación, señala que se llama directo a don César, ya que tenía el teléfono de él y decía que iba a enviar a una persona, tal vez la



Foja: 1

primera o segunda vez lo hizo, después ya no iba nadie. Él lo llamaba por teléfono, desconoce si lo hizo su jefe.

Respondiendo a lo que hizo don Fidel, indica que respecto a regulaciones de puertas, regulaciones de cajoneras, por el tema de los rieles, fijaciones de estructuras de closet a los muros, el cambio de algunas repisas y cambio de algún enchapes de puertas.

Respecto al *punto seis*, de lo que dispone el contrato, no sabe de las recepciones, porque ellos terminaron los detalles que le correspondía a don César.

A folio 77.

Constituida por la declaración de:

3.- Doña Paula Andrés Álvarez Moraga, cédula nacional de identidad N° 14.052.387-9, quien previamente juramentada al tenor de la interlocutoria de prueba, respecto al *punto dos*, el señor Oliva no cumplió con los trabajos encomendados según las especificaciones de su contrato, en subsanar las observaciones que se le hicieron por su equipo de trabajo y seguir las especificaciones técnicas del proyecto, él era un subcontratista de muebles, de fabricación e instalación de muebles closets específicamente, con el tuvieron un tema con el color de las puertas de closet, observaciones con el funcionamiento de detalles en realidad, porque fueron detalles, porque su trabajo no estaba mal ejecutado en su totalidad, tampoco fueron todos, lo que no fue reparado por él, ellos como oficina técnica y administración, tuvieron que tomar las medidas de pedirle a otro subcontratista, don Fidel, que era el otro subcontratista de muebles que había gente con gente de la casa, ahí repartieron las tareas y se fueron subsanando los detalles, estaban atrasados en el trabajo y no podían esperar por soluciones que no estaba dando don César.

Recuerda que don César no es que no quisiera, sino que decía que no estaba dentro de sus obligaciones cambiar el color, o barnizar las puertas, él estaba un poco confundido con las especificaciones técnicas, entonces recuerda que era su labor, recordarle que esa información siempre estuvo en su poder, por lo tanto, no había mucho que alegar y no se no lo entendió o no le pareció, pero ahí hubo un quiebre laboral con don César, él se empezó a negar a subsanar las observaciones, porque solicitó el pago extra por cosas que ya estaban incluidas en sus presupuestos.

Repreguntado, señala que si existen especificaciones técnicas, planos, láminas y detalles, aclaraciones, existe la posibilidad de hacer consultas a los mismos diseñadores y también existió un proyecto y en todos los proyectos la posibilidad de aumentos de costos para ítems que no están en las especificaciones técnicas, que los trabajos que hizo o que pudo hacer don César o cualquier otro contratista que no hubiese estado considerado en el proyecto, se analizó, se presupuestó y se canceló de manera extraordinaria al contrato original y eso le consta porque era su labor.

Que se comunicaba con don César, vía correo electrónico, de manera telefónica y personalmente y a través de sus empleados.



Foja: 1

Que el barniz estaba indicado en las especificaciones técnicas como terminación de puertas de closet, lo cual es parte integrante para elaborar el presupuesto y también es parte integrante del contrato que se firmó con don César.

Que don César solicitó un pago adicional por temas de barnices, aludiendo que él no lo había considerado dentro de su presupuesto, pues no estaba indicado luego de haber cerrado el presupuesto, razón por la cual, luego de revisar los antecedentes, tomó comunicación con él, le aclaró la especificación del barniz siempre estuvo en los documentos que tenía en su poder desde el momento en que él fue solicitado para hacer los trabajos y lo recuerda porque envió un correo al respecto indicándole esa especificación y tuvo que rechazar su reclamo por costos adicionales.

Que contrainterrogada, señala que puede habersele cobrado alguna multa, por inasistencia a reunión de contratista esto estaba estipulado en el contrato. En el contrato estaban estipuladas las multas y las razones de las multas, no recuerda si estaban estipuladas los encargados de las multas, sin embargo debiera ser y en ese caso fue entre la administración y la jefatura técnica. Esa multa se veía reflejada en su estado de pago y el estado estaba cursado por su persona.

Que existía una planilla detallada con partidas que los subcontratistas tenían que ejecutar en porcentajes de ejecución, según este porcentaje de avance, se les cancelaba, se les retenía del pago un porcentaje para garantizar la buena ejecución de los trabajos. Que para pagar revisaba que el trabajo estuviera ejecutado en la etapa que correspondía, había distintas jerarquías de revisión, no se le podía pedir el mismo ojo al capataz que al diseñador y generalmente los pagos finales corresponden a las terminaciones en este caso, los muebles y las terminaciones siempre son las más exigentes.

El estado de pago, hay una diferencia, uno paga la ejecución y que este ejecutado no quiere decir que este perfectamente ejecutado, pueden existir detalles y para eso existen las retenciones por garantía, porque hay elementos que pueden fallar luego uno de los usos, por ejemplo, en los closet, se puede ver una puerta, va a revisar la puerta que se abra bien, la cierra, después de una segunda o tercera apertura, la puerta falla, se cae, eso no puede ser, la puerta tiene que abrirse 2 años.

Toda etapa tiene sus detalles sobre todo en una obra de semejante envergadura, lo que ve y revisa es que el trabajo este ejecutado, y eso es lo que se cancela, le ejecución y después hay ciertos problemas o fallas que solamente se revelan con el uso o pasado cierto tiempo y que es imposible de determinar a simple vista. Que se refiere a detalles constructivos de terminación, es la etapa de construcción.

Que a don César se le pagó el presupuesto, sin embargo, no se le devolvieron las retenciones, si mal no recuerda, puede equivocarse. Incluso recuerda que se le pagaron trabajos adicionales como roturas de closet que él tuvo que reparar, que fueron culpa de lo que sucedió en la obra y él reparó y se le pagaron de manera extraordinaria.



Foja: 1

Le pagaron unas pilastras, unas molduras de unas puertas que pidió una arquitecta de manera extraordinaria, creo que fue a él, no recuerdo que más tendría que revisar, manejaba muchos contratistas, registro hay de todo, así como acordarse de cada uno y de cada partida sería un poco difícil acertar a la primera.

Que para la terminación de puertas de closet era la misma terminación que para todas las puertas, la cual estaba especificada detalladamente en todos los documentos entregados a don César, que fue un tema que se trató con él y se analizó a cabalidad, cuando él hizo el requerimiento de un pago extraordinario por esos ítems.

Que el presupuesto de don César es de suma alzada, esto quiere decir que el da un valor por obra ejecutada, razón por la cual debe considerar todos los costos necesarios para ejecutar los trabajos según les son encomendados con los requisitos por las especificaciones, planos y por sus posibles modificaciones, incluso entregadas, ya que sí lo estipulaba en su contrato, cualquier omisión u error en el cálculo de los costos de esta suma alzada es de responsabilidad de él. Debido a que la planilla era bastante detallada, no era difícil diferenciar los trabajos extraordinarios de los que integraban el contrato, razón por la cual el subcontratista indicaba cual era el trabajo extraordinario o bien ellos se lo solicitaban, se acordaba un precio y se generaba una planilla extraordinaria y se generaba el pago, una vez ejecutado el trabajo.

Que existe el control de calidad en primera instancia o con quien hablaba en el terreno, también estaba el jefe de obra, luego la oficina técnica que le traspasaba la misma información pero más formal y luego de toda esta misma información se veía de manera conjunta en reuniones semanales, con el subcontratista y la administración del edificio.

Que respecto del *punto seis*, señala que no se recepcionó definitivamente, porque no se subsanó los detalles observados por el tipo de trabajo del edificio Los Alpes, y esto lo sabe porque en su puesto de trabajo en ese momento era en calidad de jefatura técnica y porque lo hizo saber mediante correos electrónicos que contenían planillas detalladas con las observaciones que subsanar, subsano algunas y estas fueran subsanadas por don Fidel y gente de la casa, eran barnices principalmente y el mal funcionamiento de carriles de cajones, aperturas de puertas, ajustes de puertas y cajones, eran detalles de terminaciones, no era la totalidad del trabajo.

No hubo recepción provisoria, porque se cortó la comunicación con don César, en el momento en que se le dijo que no se le iba a cancelar ningún adicional por el tema de los barnices, pues no correspondía, ya que no eran adicionales, el según su impresión, se desentendió del resto de la obra, luego señala que ella dejó de trabajar en el edificio y desconoce si se mantuvo la relación o si se retomaron los trabajos. Sin embargo, hasta ese momento don Fidel y sus trabajadores, ya habían subsanado o solucionado la mayoría de los detalles.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, es hecho de la causa por no haber sido objeto de controversia entre las partes y hallarse refrendados por la instrumental aparejada al



Foja: 1

proceso, la existencia de un subcontrato celebrado entre las partes, con fecha 23 de enero de 2017, el cual fue acompañado a folio 55 y folio 57 por ambas partes.

Que del análisis de dicho subcontrato, apreciado de conformidad a lo estipulado por el artículo 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil en conjugación con lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil, hace plena fe que en él se pactaron las siguientes cláusulas: *Primero*: Objeto del contrato; *Segundo*: Fiscalización; *Tercero*: Plazo de ejecución; *Cuarto*: Multas por atraso; *Quinto*: Precio, *Sexto*: Forma de pago, *Séptimo*: Cumplimiento del contrato; *Octavo*: Aumento o disminuciones de la obra; *Noveno*: Obligaciones del contratista; *Decimo*: Recepción de la obra; *Decimo primero*: Garantías; *Décimo segundo*: Terminación del contrato.

Respecto del cumplimiento del contrato e indemnización de perjuicios como demanda principal:

VIGESIMO TERCERO: Que a fin de determinar la responsabilidad contractual alegada por el actor principal respecto de la demandada Constructora Rucalhue Limitada, es menester precisar, primeramente, el marco jurídico entregado por el referido subcontrato de prestación de servicios.

En este punto resulta trascendental despejar un punto sometido a controversia entre las partes y en que radica precisamente en determinar el ámbito contractual que define la pretensión de cumplimiento del referido actor. Para ello, debe dilucidarse si los trabajos consistentes en el barniz en las puertas de los closet del edificio, el cambio de enchape de las puertas del closet y corrección de pintura del closet, conformaban obligaciones contenidas en el referido acto.

VIGÉSIMO CUARTO: En efecto, en su demanda señala que se efectuaron *modificaciones al contrato*, al exigírsele que realizara una serie de solicitudes añadidas, las que consisten en: Cambio de enchape para el interior de las puertas de closet: Total de 4.130 metros de enchape, equivalente a 32 departamentos, por un total de \$2.725.800; Barniz, para las puertas de closet: Correspondiente a 316 puertas por un valor de \$6.105.436; Corrección de pintura de closet: Correspondiente a 111 puertas rehechas, por un valor de \$3.217.002, los cuales no fueron pagados por el demandado. El actor alegó que, por su parte, dio íntegro y oportuno cumplimiento todas las obras encomendadas, incluso las señaladas anteriormente que, según su postura, *no estarían incluidas en el contrato original*. Esto derivó a que, como contrapartida, en el entendido de la demandada principal que dichas labores si formaban parte del *íter contractual*, por lo que no cabe que sean consideradas como adicionales a éste.

Como se dijo, la demandada principal ha aseverado, en contraposición a lo aseverado por el contratista, que tales obligaciones eran abarcadas por el subcontrato de que se trata, por ende, al no haberse cumplido de la manera contenida en él, no resulta jurídicamente plausible acceder a la pretensión del actor.



Foja: 1

VIGESIMO QUINTO: Que, a fin de sustentar dicha alegación, la demandada no reconoce el incumplimiento que se le atribuye, puesto que, a su entender, la calidad y características de las referidas obras encargadas al actor por su parte, estaban determinadas en las especificaciones técnicas de los muebles, esto es, las especificaciones Técnicas de Muebles, Versión VO, ítem closet y el actor debía replicarlas siguiendo como modelo los closets existentes en el departamento piloto del Edificio Alpes.

En lo que respecta a la retención del 5%, pendiente de cumplimiento, se debe a que el trabajo no estaba debidamente recepcionado ni provisoria ni definitivamente por la Constructora Rucalhue Limitada, de acuerdo a las obligaciones impuestas por el contrato, por lo cual el demandante debió realizar numerosos y reiterados trabajos para ir terminado el trabajo correctamente, por lo que en definitiva opone la excepción de contrato no cumplido, la denominada *“exceptio non rite adimpleti contractus”*, fundada en el cumplimiento imperfecto ya sea parcial o defectuoso o tardío de las obligaciones del demandante, la que será analizada en su oportunidad.

VIGESIMO SEXTO: Que los artículos 1545 y 1546 del Código Civil, son normas que establecen que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y que aquellos deben ser ejecutados de buena fe, respectivamente.

En efecto el artículo 1545 del Código de Bello reseña que Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Por su parte el artículo 1546 del mismo cuerpo legal, señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de acuerdo a lo anterior, en resumen, la disyuntiva expuesta ha de ser resuelta, primeramente, determinando si los trabajos alegados como adicionales por el actor principal formaban parte de las obligaciones insertas en el marco contractual sustentado por el precitado subcontrato de prestación de servicios. Si lo son, entonces, deberá analizarse si la demandada principal le dio cumplimiento a su pago, de conformidad a lo reseñado en torno al contrato de la especie.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, para el análisis de los puntos en discusión, es necesario señalar primeramente, que dichos trabajos fueron referidos por el demandante principal a Ángel Hernández, fiscalizador de la obra, en correo electrónico de fecha 23 de enero de 2017, -misma fecha de celebración del subcontrato-.

Tal correo, analizado mediante lo dispuesto en el artículo 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil, en conjugación con lo señalado en el artículo 1703 del Código del



Foja: 1

Ramo, da fe que el actor principal le indica que no se considerará el barniz de las puertas del closet y tampoco el cambio de enchape para el interior de las puertas del closet.

Esta misiva es respondida por el mentado dependiente de la demandada mediante correo de fecha 24 de enero de 2017, el que analizado bajo el prisma de las reglas precitadas, da de que se señala que se modifica el precio final por \$64.804.200, incluyéndose la rebaja del cambio de las puertas del closet que serían proveídas por ellos. Se indica además, que en lo relativo al cambio de enchape se requería que el actor principal enviara el detalle *para incorporarlo al precio final* y en lo tocante al barniz de las puertas, no se harán cargo, pues el trato de muebles considera las puertas con esa terminación y que logísticamente lo tienen planificado de esa manera. Se asevera, además, que el barniz no debía ser con el mismo producto que poseían para el resto de puerta, que lo importante es darle el color y terminación *similar a las puertas de recintos*.

Dado el encuadre anterior, primeramente cabe referirse a la corrección de pintura de closet, correspondiente a 111 puertas rehechas, por un valor de \$3.217.002 y a lo relativo al Cambio de enchape para el interior de las puertas de closet.

Respecto del primer ítem, esto es, pintura de closet, cabe señalar que mediante correo electrónico de fecha 24 de abril de 2017, el actor principal indica que el cambio de color para puertas de closet, el que no se le había informado, tendría un costo adicional más IVA por puerta, hasta el piso 4, que se encontraban pintadas con el tono semi brillo entregado en la muestra inicial. A dicha comunicación el fiscalizador de obras Angel Hernández responde que, en relación al color de las puertas, la razón de armar un departamento piloto es para unificar criterios y dar los parámetros de terminaciones que no estén bien claros. Se indica, además, que las pruebas de color se hicieron a tiempo, por lo que el costo que pide traspasar a obras no corresponde.

Posteriormente, con fecha 27 de abril de 2017, el demandante principal, respondiendo un correo de Juan Urra Oliva, dependiente de la Constructora demandada, emitido con esa misma data, titulado “No conformidad barniz closet”, en lo respectivo a la diferencia de color en las puertas superiores del departamento 101, reseñadas que éstas *serán arregladas para igualar tono de las inferiores*. Agrega que no se puede aclarar más el color de las muestras a las desarrolladas en el departamento piloto a principios de marzo el color en ese momento igualaba a la entregada, por lo que se desarrolló conforme tal diseño y que pasado el 15 de marzo se modificó sin previo aviso. Añadió que llevaba 2 semanas aclarando en la medida de lo posible el tono de las puertas ya desarrolladas, pues era difícil volver atrás una vez incorporada la tinta, por lo que la responsabilidad del cambio de color no recaía en él.

Luego, el día 28 de abril de 2017, mediante correo electrónico, el señor Urra Oliva, le comunica al actor principal que rechaza lo indicado por éste en la misiva reseñada, y adujo que los trabajos tienen que ajustarse a lo requerido por proyecto o no



Foja: 1

podrían ser recibidos por control calidad de obra. Asimismo, el fiscalizador Ángel Hernández responde en la misma data al referido correo, manifestando que el color de las puertas debe ser lo más fiel al tono de las del piloto.

A continuación, el 10 de mayo de 2017, el actor principal manifiesta mediante correo electrónico que el atraso de las obras se debe a que no se informó en su momento el cambio de color de las puertas, que si se hubiese informado cuando correspondía, dicho avance estaría listo. Asimismo, el día 25 de mayo de ese año, el señor César Oliva comunica que contactó al vendedor de pinturas para poder mejorar el precio de los productos, e indica el detalle de las puertas para tal efecto.

A dicha comunicación, se responde mediante correo electrónico de fecha 29 de agosto de 2017 por parte de Paula Álvarez de la oficina técnica de la constructora técnica, adjuntándose las planillas de los estados de pago, esto es, el n° 4 y el estado de pago n° 1 adicionales.

A dicha misiva el actor Oliva García, responde con fecha 30 de agosto de ese año, en que manifestó que respecto de los estados de pago adicionales, faltaba incluir las 316 puertas que se detallan en su correo, junto con lo demás, y que el estado n° 4 estaría “OK” (*sic*).

Dicha comunicación se enlaza directamente con el contenido de la factura N° 41 de fecha 31 de agosto de 2017 emitida por el actor principal por un monto de \$8.686.744.

En el mismo sentido, se encuentra correo electrónico de fecha 7 de septiembre de 2017 emitido por la oficina técnica, en la que se indica al contratista que debe subsanar las observaciones pendientes con Marcos Vega, insertándose en la comunicación correo emitido por el referido señor Vega de fecha 5 de septiembre manifestándose las tareas incompletas.

El día 11 de septiembre de 2017 el actor principal emite correo indicando que los trabajos están terminados, el que es respondido con fecha 12 de septiembre por la oficina técnica, en la que se rechaza establecer el barniz como adicional y que correspondía cerrar el presupuesto oficial a final de mes, pues su trabajo está “100% terminado”. (*sic*)

Del análisis de las comunicaciones referidas, analizadas de conformidad a lo preceptuado por el artículo 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil, en conjugación con lo prescrito en el artículo 1702 del Código Civil, en específico de los correos de fecha 24 de abril de 2017, dan fe que el actor principal indica que el cambio de color para puertas de closet, que no se le había informado y los correos de fecha 28 de abril de 2017 emitidos por los señores Urra Oliva y Ángel Hernández, dependientes de la demandada principal, quienes rechazan dicha postura manifestando que debía ser ajustado a lo contenido en el proyecto o no podrían ser recibidos y la comunicación de fecha 10 de mayo de 2017, en que expresamente refiere que el atraso de las obras se debe a que no se le había informado oportunamente el cambio de color de puertas, puede comprobarse que dicha partida era parte del marco contractual derivado de la



Foja: 1

construcción encargada al actor principal. A este punto se agrega además, que, lo único que esta parte refiere como adicional y no pagado por la actora, de conformidad a lo apuntado por él con fecha 30 de agosto de 2017, es lo referente a barniz de las 316 puertas que detalla en un correo de fecha 25 del mismo mes y año.

Otro tanto puede decirse de lo referente al cambio del enchape de las puertas, por cuanto se observa que mediante correo de fecha 23 de junio de 2017, emitido por la oficina de control de calidad, en donde se expone que las puertas vienen con desperfectos en enchape y barniz antes de ser instaladas y que los closets no podrán ser recibidos por control de calidad con tales observaciones. A tal comunicación el contratista asevera que en relación a la diferencia de teñido se produce porque es una chapa natural. Luego de correos electrónicos emitidos por la demandada principal de fecha 7, 8 y 29 de agosto en los que se emplaza al señor Oliva García a dar cumplimiento a detalles pendientes de ejecutar, el día 30 de agosto de ese año se envía correo electrónico por la oficina técnica, indicándose que se había revisado la documentación enviada con visto bueno y se solicitó enviar las facturas. Así, el día 12 de septiembre de 2017 se comunica, como se dijo, mediante la oficina técnica que su trabajo estaba terminado completamente.

En este contexto, dichos trabajos, conforme la prueba rendida deben ser considerados como parte del ámbito contractual derivado del referido subcontrato de construcción, esto, por cuanto se trata de instrucciones impartidas directamente por la fiscalización de la obra y control de calidad. Tal supuesto encuentra sustento en lo reseñado en la cláusula séptima del subcontrato, se estipula que “En todo caso, el contratante se reserva el derecho de exigir que en la realización del trabajo contratado se efectúen todas las labores y emplee los materiales y medios, que aunque no sea contemplen explícitamente en los planos, especificaciones técnicas y demás antecedentes, deban realizarse o emplearse para que la ejecución de lo contratado se efectúe correcta y oportunamente de acuerdo a las reglas del artes de la construcción.”

A ello debe adicionarse lo contemplado, en la misma clausula, párrafo cuarto, *“Sin perjuicio de lo anterior, las obras deberán llevarse a cabo conforme también, a las modificaciones contrato y/o proyecto **que pudieren las partes acordar durante el plazo de ejecución de las obras y a los planos, especificaciones, instrucciones e información técnica**, que el contratante proporcione al contratista de manera digital o física.”*

Así, del análisis de dichos antecedentes probatorios se llega a la determinación que efectivamente dichas instrucciones y directrices impartidas por el contratante eran parte del despliegue de facultades contractuales otorgadas por el referido marco jurídico del pacto en estudio, que, luego de haber sido efectivamente ejecutadas por la demandante principal, fueron aprobadas como realizadas por la Constructora.



Foja: 1

Ahora bien, despejado este tópico, toca referirse a las labores relacionadas con la implementación de barniz en las puertas, siendo un punto de discusión entre las partes, respecto a su inclusión como obligación contractual.

VIGÉSIMO NOVENO: Comenzando con el ítem Barniz, pese a la negativa inicial del administrador de obra para considerarlo como un elemento adicional al contrato, este punto fue tocado, en correos electrónicos con fecha 25, 27 y 28 de abril de 2017, 23 de mayo de 2017, 25 de mayo de 2017. En ellos, analizados conforme lo reseñado en el artículo 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 1702 del Código Civil, el demandante principal deja en claro que se hace cargo del barniz de las puertas, aun cuando, según él, no habría sido incluido en el presupuesto inicial.

Efectivamente, analizados tales antecedentes, permiten tener por acreditado que efectivamente, el día 25 de abril de 2017, se comunicó por parte del Fiscalizador de la Constructora Ángel Hernández, que el departamento piloto está terminado desde el 15 de marzo con el color final y al 4 de abril aún no tenía las puertas con barniz, por lo que le hace ver que no visitó el departamento, ni tampoco se hicieron de color a tiempo, no debiendo, a su consideración, traspasar a obra dicho costo.

Asimismo, el encargado de control de calidad de la Constructora, con fecha 27 de abril de 2017 le representa al contratista, que había una diferencia en el tono en las puertas instaladas y que algunas no corresponden al solicitado según la muestra del departamento piloto. Dicha comunicación fue contestada por el demandante principal, con esa misma data, indicando que no se puede aclarar más el color de las muestras a las desarrolladas en el departamento piloto a principios de marzo el color en ese momento igualaba a la entregada, por lo que se desarrolló conforme tal diseño y que pasado el 15 de marzo se modificó el color sin previo aviso. Añadió que llevaba 2 semanas aclarando en la medida de lo posible el tono de las puertas ya desarrolladas, pues era difícil volver atrás una vez incorporada la tinta, por lo que la responsabilidad del cambio de color no recaía en él.

Así, también, el correo de fecha 23 de mayo de 2017 emitido por el demandante principal, da fe que éste indicó que la instalación de las puertas de closet para los pisos faltantes comenzarían el día viernes, pero que irían sin barniz, ya que no se pudo establecer el pago por el servicio y tampoco de los pisos anteriores considerando un desmedro importante para él. Señaló que tal servicio nunca estuvo estipulado en el presupuesto inicial y tampoco en el contrato por lo que no fue reconocido por la empresa.

Luego mediante correos de fecha 25 de mayo de 2017, 23 de junio y 7 y 8 de agosto de 2017 dependientes de la demandada principal señalan que se debían subsanar observaciones en el trabajo respecto del trabajo efectuado por el contratista, en específico, el día 23 de junio se reprocha por parte del encargado de calidad de la obra el hecho de encontrarse desperfectos en las puertas de closet respecto a barniz. En este



Foja: 1

contexto, el demandante principal, mediante correo de fecha 25 de agosto de ese año, informa a la Constructora trabajos no considerados para su cancelación en el próximo estado de pago, refiriendo la pintura de 316 puertas a \$6.105.436 más IVA, siendo el valor unitario de \$19.321 más IVA. Tal hecho igualmente se hace presente a la demandada principal mediante correo de fecha 7 de septiembre de 2017, pidiendo respuesta respecto del pago de los barnices de las puertas.

Dicha postura fue rechazada, en correos electrónicos de fecha 7 y 12 de septiembre de 2017, por doña Paula Álvarez, ingeniera constructora, encargada de la oficina técnica de la demandada, quien le reitera, en esta última misiva que, en las especificaciones técnicas de la versión VO, ítem closets, se dan las indicaciones para las puertas y puertas de madera sólida o enchapadas. Se indica, además, que en las especificaciones técnicas del edificio, en el ítem 3.7., puertas, se señala que a las puertas se les aplicará un imprimante marca Sikkens, primera mano HLS-e color elección y la segunda y tercera mano será de Sikkens 7 color plus elección.

Así, se indica que tomando en cuenta que ambas especificaciones técnicas son parte integrante de su contrato de servicios y que además la cláusula séptima de éste, se representa que se debe ejecutar los trabajos encomendados siguiendo las especificaciones y sus modificaciones, por lo que no corresponde su reclamo adicional por conceptos de barniz y es desechado.

Que, en consonancia con lo indicado, revisadas dichas especificaciones técnicas tanto de arquitectura como las especificaciones técnicas muebles versión VO, analizadas de conformidad a lo preceptuado en el artículo 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 1702 del Código Civil, da fe de que en éste último documento, en su punto 3.7.6. Nota, se señala que todas las puertas de madera sólida o enchapadas se les aplicará un imprimante marca Sikkens, primera mano HLS-e, color a elección y que la segunda y tercera mano será de Sikkens 7 plus a elección.

Ahora bien, si bien en dicho documento no se hace referencia lo referente a la aplicación técnica del barniz, lo cierto es que, sobre el punto de divergencia cobra valor lo señalado en la cláusula séptima del subcontrato, donde se estipula que en orden a que el el contratante se reserva el derecho de exigir que en la realización del trabajo contratado se efectúen todas las labores y emplee los materiales y medios, que aunque no sea contemplen explícitamente en los planos, especificaciones técnicas y demás antecedentes, deban realizarse o emplearse para que la ejecución de lo contratado se efectué correcta y oportunamente.

Por ello, pudo acreditarse que el demandante tuvo conocimiento, de que aun cuando se le exigieran trabajos que no constaran explícitamente en el subcontrato y en las especificaciones técnicas, estos podían ser exigidos por el contratante. De este hecho se da cuenta, como se dijo, en las cadenas de correos anteriormente referidos, tornándose esencial en este punto lo indicado a comienzos de la obra por parte del contratante donde se señala que en lo concerniente al barniz de las puertas, el trato de muebles



Foja: 1

considera las puertas con esa terminación y que logísticamente lo tienen planificado de esa manera. Se asevera, además, que el barniz no debía ser con el mismo producto que poseían para el resto de puerta, que lo importante es darle el color y terminación similar a las puertas de recintos.

También debe tenerse presente lo señalado en la misma cláusula, párrafo cuarto, *“Sin perjuicio de lo anterior, las obras deberán llevarse a cabo conforme también, a las modificaciones contrato y/o proyecto que pudieren las partes acordar durante el plazo de ejecución de las obras y a los planos, especificaciones, instrucciones e información técnica, que el contratante proporcione al contratista de manera digital o física.”*

De esta forma, al haberse contemplado expresamente la instrucción referida por parte del contratante en orden a la inclusión a las labores de aplicación de barniz en las puertas de los closet, conforme ya se expuso en los correos ya precitados, es una partida o concepto que se enmarca dentro del desarrollo contractual referido.

Dicha prueba va en estricta relación con lo pactado en la cláusula quinta del aludido subcontrato la que señala, en lo pertinente, que “el precio por las obras y servicios que el contratista ejecute y preste en virtud de este contrato es por el valor de \$68.182.500 (+I.V.A). En caso de existir diferencias *en la cantidad se podrán realizar ajustes menores los cuales se aceptarán con la aprobación del Administrador de la obra*”.

Que se debe adicionar que el demandante tuvo acceso al departamento piloto, el cual es modelo a seguir respecto a los trabajos encomendados, ya que en principio dicho trabajo fue realizado por don Fidel Castro Caroca, de empresa Decomad, acompañando a folio 55, presupuesto de Decomad respecto a ellas y al cual debía ajustarse, tal como indica en su libelo.

Por otro lado, los testigos que deponen a folio 56, presentados por el mismo demandante, *don Juan del Tránsito Astorga Sepúlveda y don Crsitobal Dotte Molina*, son contestes en señalar que hubo un cambio de color respecto al barniz de las puertas, sin perjuicio de aquello, se le informa al demandado, teniendo además acceso al departamento piloto, para sacar las muestras respectivas, siendo estos cambios y/o modificaciones permitidas, en atención a lo señalado en la ya citada cláusula séptima del subcontrato.

Que de lo anterior señalado, es posible concluir, que los trabajos adicionales impetrados por el demandante principal, se encuentran amparados en el subcontrato, no pudiendo ser imputados como adicionales, por lo cual no es procedente su cumplimiento como conceptos anexos al *íter contractual*, al ser parte de este y conocidos por la actora.

Como se adelantó, ya se encuentra zanjado respecto de la inclusión dentro del iter contractual de los trabajos consistentes en *barniz, para las puertas de closet*, por la cantidad señalada, *cambio de enchape para el interior de las puertas de closet y Corrección de pintura de closet: Correspondiente a 111 puertas rehechas.*



Foja: 1

TRIGÉSIMO: Ahora bien, como se insertan dentro de las obligaciones pactadas en el referido subcontrato los conceptos aludidos, cabe señalar si la demandada principal ha dado cumplimiento a lo pactado en tal sentido, referente a su pago.

Dentro de este punto, cabe recalcar que visto el correo electrónico de fecha 29 de agosto de 2017, apreciado de acuerdo a lo reseñado por el artículo 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil, en correlato con lo estatuido con el artículo 1702 del Código del Ramo, da plena fe que la encargada de la oficina técnica Paula Álvarez da a conocer el estado de pago n° 4 y estado de pago n° 1 adicionales, haciendo presente *que existían algunos trabajos pendientes*, aún y que por cada estado de pago se requería una factura.

Luego, mediante correo de fecha 29 de agosto de ese mismo año el demandante principal remite respuesta a tal misiva, indicando que respecto del estado de pago de las adicionales, falta incluir las 316 puertas que se detallan en el correo y que se debía corregir y que el n° 4 estaría “Ok” (sic). Ante ello, la aludida encargada de la oficina técnica, responde en la misma data, precisando que el ítem de los adicionales no había sido aprobado por la oficina, ni por el Administrador de obras, por lo cual no había sido incluido en el estado de pago.

Posteriormente, el día 7 de septiembre de ese año, la misma oficina técnica recalca al actor principal, mediante correo de esa data, que existían detalles pendientes para efectuar, detallándose en tal misiva tales operaciones, comunicación que es respondida por el señor Oliva García, manifestando que necesitaba confirmación acerca del pago de los barnices de las puertas. Como se aseveró pretéritamente, la oficina técnica rechaza dicha postura en ese mismo día y, el día 11 de septiembre, el referido actor principal manifiesta que se encuentran afinados los detalles y que estarían al 100% y solicitó su pago.

A continuación, mediante correo de fecha 12 de septiembre del referido año, la oficina técnica responde, como anteriormente se dijo, que el trabajo de barniz estaba dentro de las especificaciones técnicas de operaciones para el edificio, y que, consecuentemente, inserto en el contrato. Además, manifestó que correspondía cerrar el presupuesto oficial a fin de mes, *pues efectivamente su trabajo estaba 100% terminado*.

Como se observa de la información de tales comunicaciones, a la data del 12 de septiembre, el único concepto de pago que se encontraba pendiente, en dicho estadio obligacional, se centraba respecto a la ejecución de las obras de barnices, que bajo la postura del actor principal, se encontraba fuera del marco contractual. Sin embargo, como ya se dijo, dicha operación era abarcada por el referido espectro de obligaciones generadas a propósito del desarrollo de los trabajos del proyecto encargado.

Por otra parte, se encuentran los estados de pago N° 1, esto es, por concepto de anticipo, de fecha 15 de septiembre de 2016, emitido por la demandada principal por un total de \$15.423.400, asociada a la factura n° 22 emitida por el actor principal con fecha 15 de febrero de 2017; Factura N° 27 de fecha 16 de marzo de 2017 por el monto de \$17.484.531, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal,



Foja: 1

correspondiente a fabricación de muebles, según estado de pago N° 1, de fecha 15 de marzo de 2017, emitido por la demandada principal por mismo monto; Factura n° 31 de fecha 18 de mayo de 2017 por el monto de \$15.331.182, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal, correspondiente a fabricación de muebles según estado de pago N° 2, de fecha 19 de mayo de 2017, el que se emitió por la demandada principal por la cantidad de \$15.331.182; Factura n° 36 de fecha 12 de julio de 2017 por el monto de \$16.191.373, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal, correspondiente a fabricación de muebles según estado de pago N° 3 y el documento referido, de fecha 14 de julio de 2017, por la cantidad de \$16.191.373 y Factura n° 41 de fecha 31 de agosto de 2017 por el monto de \$8.686.744, emitida por el actor principal a nombre de la demandada principal, correspondiente a fabricación de muebles según estado de pago N° 4, de fecha 1 de septiembre de 2017, por la cantidad de \$8.686.744, emitido por la demandada principal.

Conforme se observa de dichos documentos, a la data en que el actor principal reseña que el estado número 4 estaría conforme, esto es, al 31 de agosto de 2017, sólo existe discordancia entre las partes en orden al pago de las obras ejecutadas conforme al barniz. Es más, con esa misma data se emite la factura n° 41, que se relaciona al referido estado de pago, por la suma de \$8.686.744, ligado al estado de pago número 4, lo que da cuenta que efectivamente los trabajos desarrollados, que incluían *barniz, para las puertas de closet, cambio de enchape para el interior de las puertas de closet y Corrección de pintura de closet*, como se dijo se encontraban en el presupuesto y en caso alguno correspondía alegar un pago adicional, por esos conceptos.

En este contexto, si se otea el contrato de marras, en su cláusula sexta inciso segundo, se indica expresamente que “los pagos se efectuarán de la siguiente forma: por estados de pago mensual, según calendario establecido por el contratante y sujetos a los *avances reales de las obras*”. Así, como se dijo, el único concepto que a la data del último estado de pago se encontraba pendiente de solución, según lo referido por parte del actor principal, era lo concerniente a las 316 puertas de barniz para las puertas de closet, como lo confirma en correo de fecha 29 de agosto de 2017. De este modo, los conceptos indicados como no cumplidos por la parte demandada principal en este sentido, no se han verificado de la manera propuesta por el actor, sino que, como se dijo, se encuentran contemplados en el presupuesto acordado y cancelado conforme los estados de pago ya reseñados.

No habiéndose, en consecuencia, detectado una infracción a las obligaciones por parte de la demandada principal por éstos conceptos, resta referirse, entonces, a la ausencia de solución de las retenciones de 5% efectuadas en los estados de pago por parte de aquella, incumplimiento contractual que el actor le achacó.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En lo que atañe a la anotada circunstancia, es menester apuntar que la demandada principal, como se dijo, se ha excepcionado refiriendo que ella no podía dar cumplimiento con el pago de la retención del Retención



Foja: 1

del 5% por un valor de \$3.240.210, por cuanto, a su entender, se detectaron varios defectos técnicos en los trabajos efectuados por el demandante, a saber: cajoneras no cierran correctamente, repisa de closet con piquetes por mal corte de fabricación, barniz de closets sin brillo parejo y con manchas, puertas desaplomadas, tapa de cantos despegadas, faltan tapas de tornillos, y en un closet pasillo, la puerta no se puede abrir porque topa con foco embutido en el cielo.

Además, en la dúplica, el demandado principal indicó que la cláusula décima del “Subcontrato de Construcción/Servicios de fabricación de muebles, closet y repisas para obra Edificio Los Alpes, ubicada en Arturo Pérez Canto N°890, Curicó” se toca lo referido a la recepción de la obra. Ésta asienta el procedimiento para recibir totalmente la obra contratada, empero, el actor no corrigió los defectos de poca importancia en el plazo que le fue señalado por el demandado.

En tal sentido, ha alegado que el cumplimiento del referido contrato por parte del demandante principal fue parcial, por lo que, asevera que no cumplió con el pago de la referida retención de los estados de pago. Así, ha fundado su defensa en la una variante o modalidad de la excepción de contrato no cumplido *denominada exceptio non rite adimpleti contractus*, que puede ser opuesta por el demandado fundada en el cumplimiento imperfecto, ya sea parcial o defectuoso, o tardío de las obligaciones del demandante.

Sobre esta teoría la doctrina ha apuntado que “pareciera que el artículo 1552 sí contempla esta variante de la excepción de contrato no cumplido, pero una alegación más apropiada debiera ser armonizada con el artículo 1556 CC Ch-que considera como incumplimiento no solo al total, sino también al imperfecto o defectuoso y al tardío-, al principio de buena fe contractual (artículo 1546 CC Ch) y, finalmente, a los principios que gobiernan el pago (artículo 1591 CC Ch) que impone que el mismo debe ser íntegro, completo, y conforme “reza el contrato”. (CÁRDENAS, Villarreal Hugo, REVECO Urzúa Ricardo. *Remedios Contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*. Editorial Thomson Reuters. Santiago, 2018., p., 533)

Respecto al efecto de dicho mecanismo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “el efecto inmediato de la excepción en comentario es mantener suspendido el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato sinalagmático de que se trate. Pero es un efecto meramente provisorio, dado que la ejecución de lo debido por el demandado se difiere en tanto que el actor no cumpla o se allane a cumplir su parte.” (Corte Suprema de Justicia, causa rol C-7635-2012 de fecha 27 de agosto de 2013.)

Por otro lado, en torno a la carga de la prueba para efectos de la comprobación de los requisitos de la excepción en estudio, resulta que toca a quien la alega comprobar los presupuestos que determinaron el incumplimiento imperfecto de las obligaciones alegado respecto del acreedor. En este punto, cabe resaltar que la demandada ha postulado el incumplimiento imperfecto del actor referente a los trabajos que se destacaron pretéritamente.



Foja: 1

Asimismo, adujo que en la ya cláusula décima del “Subcontrato de Construcción/Servicios de fabricación de muebles, closet y repisas para obra Edificio Los Alpes, ubicada en Arturo Pérez Canto N°890, Curicó” se establece el procedimiento para recibir totalmente la obra contratada, empero, el actor no corrigió los defectos de poca importancia *en el plazo que le fue señalado por ella*. En este sentido, se profirió que el actor no corrigió los defectos leves de su obra, dejandola abandonada y que dicha conducta del derivó en que la Inmobiliaria Los Alpes Limitada, mandante del demandado, no recibió definitivamente la obra.

De esta forma, si se analiza la prueba rendida al efecto, existe el correo de fecha 25 de septiembre de 2017, emitido por Paula Álvarez, encargada de la oficina técnica de la empresa demandada principal, el que, analizado de conformidad a lo reseñado por el artículo 346 n° 3 del Código de Procedimiento Civil, en conjugación con el artículo 1702 del Código Civil, da fe que ésta señala al actor que en la recepción provisoria del Edificio una de las observaciones indicadas por la inmobiliaria fue la terminación del color de las puertas del closet, en lo que respecta a brillo. Se indica, además, que éste reparo se ha pasado a su equipo de post-venta, el cual se encargaría de subsanar tanto éste como otros detalles de los departamentos. Se agrega que los costos asociados a su subcontrato en particular serán descontados de las retenciones según lo estipula el punto 6, cláusula novena del contrato de servicio celebrado entre las partes.

Dicha comunicación es respondida por el actor principal, mediante correo electrónico de la misma data, el que analizado conforme las normas citadas pretéritamente, da plena fe que éste indica que se debiesen haber informado antes para poder subsanar. Se hace presente que él suponía que la constructora y sus inspectores recibieron en conformidad el trabajo entregado.

Ahora, del análisis del subcontrato en lo tocante a recepción de obras, esto es, en su cláusula décima, esta señala *“terminada la obra, el Contratista deberá comunicarlo por escrito a “el Contratante” quien deberá efectuar su recepción dentro del plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha de dicha comunicación, la que deberá llevar el visto bueno del fiscalizador indicado y asignado en la cláusula tercera.*

Si se comprobare que la obra ha sido efectuada en conformidad a los planos y especificaciones, “El Contratante”, procederá a certificarlo por escrito mediante un acta de recepción provisoria. En caso de que se comprobare defectos de poca importancia, se dejará constancia de ellos en el acta de recepción y se fijará un plazo para la corrección de estos defectos. En cualquiera de ambos casos se entenderá como fecha de término de la obra para todos los efectos contractuales la indicada en la comunicación enviada por el Contratista.

“Si por el contrario, se comprobare que la obra no se encuentra debidamente terminada, y adolece de defectos graves “El Contratante” no se recibirá de ella y perderá su valor el aviso de terminación dado por el Contratista. También perderá su



Foja: 1

valor y su aviso si el contratista no corrige los defectos leves dentro de plazo que se le fije en el acta de recepción.

“Transcurrido un mes, contado desde la fecha de recepción provisoria, o en el caso que proceda, desde la fecha en que fue recibida conforme las observaciones formuladas, se efectuará la recepción del total de las obras materia de este contrato. Efectuada esta recepción sin observaciones, el “El Contratante” devolverá al contratista, sin intereses y en un plazo máximo de 30 días, las garantías constituidas que estuvieran vigentes, de acuerdo a Cláusula Décimo Primera”.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta lo reseñado por la cláusula referida del subcontrato de marras, ocurre que la obligación consignada en el inciso primero de dicho apartado, se encuentra cumplimentada por parte del actor. En efecto, en el correo de fecha 7 de septiembre de 2017, ya examinado anteriormente, la oficina técnica de la obra, le solicita al actor principal que se resuelvan algunos detalles, y los pormenoriza adjunto correo de Marco Vega, que los refiere. Así, el actor principal, referente a lo anterior, contesta mediante correo de fecha 11 de septiembre de 2017, indicando que se encuentran rectificadas los detalles y que están al 100%, solicitando su pago pendiente para esa quincena. Luego la misma oficina técnica responde al actor principal mediante correo electrónico con fecha 12 de septiembre de ese mismo año, indicando que correspondía cerrar el presupuesto oficial a fin de mes, pues efectivamente su trabajo estaba 100% terminado.

De esta manera, analizados dichos antecedentes probatorios, se detecta que en este punto no resulta comprobado el cumplimiento imperfecto que se achaca a la actora principal. Ello, por cuanto la demandada Constructora Rucalhue, le indicó al actor con fecha 27 de septiembre de 2017, ya comunicada la terminación de las obras por parte de aquel, que las observaciones verificadas en la recepción provisoria *pasarían a ser desarrolladas por su equipo post-venta*. Así, fue la referida demandada principal quien infringió el contrato de que se trata, en específico, el inciso segundo de la citada cláusula décima, al no trasladar al actor principal el requerimiento para que éste realizara las correcciones indicadas. De esta manera, de acuerdo a la referida cláusula décima del subcontrato, el primer punto a cumplir por parte del Contratante, una vez comunicado al término de las obras, era la comprobación que ella había sido efectuada en conformidad a los planos y especificaciones, para proceder a certificarlo por escrito mediante *acta de recepción provisoria*. Empero, amén de que no se cumplió con ello, pues se debía dejar constancia de ellos en el acta de recepción y *se fijaría un plazo para la corrección de tales defectos*.

Sin embargo, tal presupuesto no se acreditó en la presente causa, pues, lisa y llanamente la demandada principal informa al actor que éstos detalles observados pasaban al equipo post-venta, tal como se refirió también por la demandada en sus escritos presentados en la etapa de discusión del juicio.



Foja: 1

Así, mediante tal acción la demandada principal incumple la obligación de que se trata soslayando la oportunidad que el demandante principal tenía para subsanar, si existían, los defectos que le reprochó, sin embargo, no lo hizo y se los asignó a Fidel Castro Caroca, representante de la empresa Decomad.

En tal sentido, y, a mayor abundamiento, del análisis de la prueba aportada por la demandada principal tampoco se acompaña prueba suficiente para efectos de sustentar la posición de incumplimiento que sostiene en orden del no pago de las cantidades retenidas en los estados de pago.

En primer lugar, en su contestación y en los hechos en que se sustenta la referida excepción, se indica que cajoneras no cierran correctamente, que se debió reparar la repisa de closet con piquetes por mal corte de fabricación, barniz de closets sin brillo parejo y con manchas, puertas desaplomadas, tapa de cantos despegadas, faltan tapas de tornillos, y en un closet pasillo, la puerta no se puede abrir porque topa con foco embutido en el cielo. Sobre este punto, lo único que se informa en el correo de fecha 27 de septiembre de 2017 como trabajos inconclusos por detalles, fue la terminación del color de las puertas del closet, en lo que respecta a brillo. Tal probanza se estrella de lleno con los asertos vertidos por la demandada principal, respecto a lo que se señaló como trabajo supuestamente defectuoso indicado por el actor.

Así y siendo esto ya suficiente para establecer el referido incumplimiento efectivamente, si se analiza la prueba documental aportada en tal sentido, en primer lugar, se acompañan estados de pago a efectuados por la demandada a la empresa Decomad, con fecha anterior a septiembre de 2017, los que analizados de conformidad a lo preceptuado por el artículo 346 n° 3 y 1702 del Código Civil, hacen plena fe respecto a que éstos fueron emitidos con fecha 4 y 24 de enero, 1 y 15 de febrero, 1, 15 y 29 de marzo, 11, 16 y 25 de abril, 30 de mayo, 2, 13, 16 y 27 y 30 de junio, 14 de julio y 4 de agosto de 2017. Esta información adquiere relevancia en cuanto la empresa Decomad Limitada representada por el señor Castro Caroca, se encontraba trabajando en la obra de que se trata, respecto a los muebles de cocina y baños, y es respecto a dichas labores las que específicamente se refieren las facturas acompañadas en torno a cada uno de los estados de pago previamente pormenorizados.

Que respecto a las facturas N° 26 y N° 30, de folio 58, analizadas de conformidad a las reglas precitadas, dan fe que éstas poseen fecha posterior a septiembre de 2017, y que emitieron respecto al estado de pago n° 2 y 3 adicionales respectivamente. De esta forma, visto y estudiado el referido estado de pago, de conformidad a los artículos ya indicados en este considerando, éste da fe que los trabajos a que se refiere son revestimiento ascensor, perforación de bisagras puerta cedro, recambio cajonera y baño principal, cambio de puertas rayadas y en relación al estado de pago N° 3 adicionales, se refiere a gastos de fabricación e instalación de mueble “vanitorio” y fabricación e instalación departamento de closet 901.



Foja: 1

Sin embargo, en ninguno de estas labores cabe lo indicado como detalle observado en el referido correo electrónico de fecha 27 de septiembre de 2017, esto es, lo relativo al *brillo de barniz en las puertas*.

Que, otro tanto ocurre, respecto a la testimonial, rendida a folio 77, por *don Fidel Castro Caroca, quien señala* que debió subsanar detalles del demandado reconvencional y cuando la empresa lo requería le enviaba correos, enviados por don Ángel Hernández y la señora Paula Álvarez y que existiría facturación respecto de los detalles encontrados. Que por su parte, el testigo *don Marco Antonio Vega Millacarís*, de folio 77, quien ejercía funciones de control de calidad y postventa, señala que ellos también habrían sacado detalles de la obra y que don Fidel Castro de Decomad, subsanaría los detalles que ellos no podían sacar y que estos habrían sido, regulaciones de puertas, regulaciones de cajoneras, por el tema de los rieles, fijaciones de estructuras de closet a los muros, el cambio de algunas repisas y cambios de enchapes de las puertas.

Qué, aun cuando los testigos del demandante reconvencional se encuentran contestes en que habrían subsanado detalles de la obra encomendada al demandado reconvencional, estos se limitan a señalar con vaguedad y amplitud dichas reparaciones, no encontrando sustento sus dichos respecto a la prueba documental aportada al efecto, por cuanto no se refieren de manera específica a lo informado como incompleto a la data del 27 de septiembre de 2017 por la oficina técnica.

De lo expuesto anteriormente se observa que la demandada, al incumplir su obligación en orden a no emplazar al demandante principal a fin que subsanare los defectos supuestamente detectados, deja a este imposibilitado, consecuentemente, para efectos de lo dispuesto en el inciso final de la cláusula décima del contrato. En efecto, según este apartado, transcurrido un mes, contado desde la fecha de recepción provisoria, o en el caso que proceda, *desde la fecha en que fue recibida conforme las observaciones formuladas*, se efectuará la recepción del total de las obras materia del contrato. De este punto se extrae que la demandada principal, mediante el hecho consistente en derivar a otro equipo de trabajo las observaciones manifestadas al actor en el tantas veces citado correo de fecha 27 de septiembre de 2017, no permite a aquel solucionarlas, para que, una vez efectuado ello, si correspondiere, el contratante le pagase, sin intereses y *en un plazo máximo de 30 días*, las garantías que estuvieren vigentes, de acuerdo a la cláusula décimo primera.

Como se dijo, de la prueba analizada, no se ha podido constatar, que la demandada haya acreditado el supuesto en que basó su excepción, esto es, del incumplimiento de las obligaciones referidas en su escrito de contestación, que no se condicen con la prueba aportada al efecto, en especial al referido mail de septiembre de 2017, al tratarse de éste de detalles observados que en caso alguno se referían a los alegados en su excepción.

Por otra parte, no presentó prueba alguna que verificara que el hecho de haber reasignado las labores que entendía incumplidas al equipo de trabajo que señaló, se



Foja: 1

asentara en alguna estipulación contractual. Es más, dicha acción vulnera el tenor del inciso segundo de la cláusula décima del contrato, al no haberse dado a conocer al actor las observaciones, para que en su caso las reparase y se pudiese dar la opción de que se efectuare el pago de las garantías por el contratante.

De este modo, la parte demandada principal no ha acreditado los supuestos en que basó la excepción de que se trata, por lo que el efecto jurídico que se pretendió, esto es, paralizar el cumplimiento del contrato de su parte, conforme al alegado supuesto de cumplimiento imperfecto respecto del actor principal, no se verifica en la especie y ésta debe ser rechazada.

De otro lado, no ha podido comprobarse que la demandada principal haya cumplido con las obligaciones que se cernían sobre ella en tal sentido, esto es, de llevar a cabo el procedimiento contemplado en la cláusula décima del contrato de marras. En consecuencia, como se dijo, y no habiendo aportado prueba a fin de acreditar respecto a ella, su incumplimiento ha sido imputable, al no presentarse prueba que sustentara que ello hubiere tenido lugar en los términos del artículo 1547 del Código Civil, respecto a la comprobación de su diligencia, máxime si ella misma reconoció que no retornó al demandante principal los conceptos por retención, conforme a su supuesto incumplimiento de las obras, lo que, como ya se dijo, no se encuentra acreditado.

TRIGÉSIMO TERCERO: Ya habiéndose decretado la no configuración de la excepción de contrato no cumplido por parte del demandado principal y no habiendo este, tampoco, acreditado el cumplimiento diligente de las obligaciones que se cernían sobre él, conforme se anotó anteriormente, cabe referirse a las pretensiones indemnizatorias de contrato esgrimidas por el actor en su demanda.

Que respecto al cumplimiento respecto de los conceptos de, pago por *cambio de enchape para el interior de las puertas del closet por un valor de \$2.725.800, Barniz de 316 puertas de closet por un valor de \$6.105.436 y Tratamiento de lijado y rebarnizado de 111 puertas por un valor de \$3.217.002*, estos al ser considerados dentro de lo estipulado en el subcontrato y no existiendo verificación del incumplimiento del demandado principal en este punto, como ya se dijo, debe ser rechazado en todas sus partes.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que respecto al daño emergente restante, el actor ha alegado que éste se verifica por la retención por parte del deudor principal de la cantidad del 5% de cada estado de pago como garantía del cumplimiento del contrato, que asciende a la suma de \$3.240.210.

Que lo pedido por el actor por concepto de daño, trasunta en determinar la existencia de una merma patrimonial de lo que hubiere importado el cumplimiento íntegro de la obligación del deudor.

En tal sentido la doctrina ha aseverado sobre este punto que “el cumplimiento por equivalencia que es usado como sinónimo de indemnización de perjuicios



Foja: 1

corresponde a una idea de cumplimiento donde la equivalencia está dada entre el interés originario del acreedor en la prestación, esto es, el interés económico patrimonial del acreedor y la forma en que éste interés es satisfecho mediante la indemnización de los daños ocasionados por el incumplimiento” (CÁRDENAS, Villarreal Hugo, REVECO Urzúa Ricardo. 2018., p. 378)

De lo anterior, se colige que para la determinación de la pretensión que se solicita, deben configurarse los requisitos de la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual.

De la postura clásica, se entiende que los requisitos para que ésta opere, son los que siguen: 1) La existencia de una obligación a cumplir por la demandada; 2) el incumplimiento imputable de alguna de las obligaciones contractuales; 3) la presencia de un daño; 4) el nexo causal entre el incumplimiento y el perjuicio alegado y 5) la mora del deudor.

Respecto del primer requisito, se ha reproducido anteriormente la existencia de la precitada obligación de pago de la retención estipulada, conforme la cláusula décima del contrato de que se trata. Por otro lado, la cláusula décimo primero del contrato de marras expone que en torno a las retenciones que *“se establece una retención de un 5% de cada estado de pago en garantía por el fiel cumplimiento del presente contrato. Estas retenciones serán devueltas al contratista una vez recibidas sin observaciones, las obras por “El Contratista”, ITO y arquitecto y siempre que el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que le impone el presente contrato”*.

En torno al segundo de los requisitos, se ha establecido en autos y así lo ha manifestado por parte del demandado principal que se encontraban pendientes por su parte del pago de las retenciones, aludiendo un supuesto incumplimiento contractual por parte del demandante, lo que no se pudo comprobar en autos, como se asentó.

En torno a la existencia del daño, ocurre que conformidad a las reglas generales en torno a la comprobación de su existencia, tocaba al demandante comprobarlo. Así, si se observan los estados de pago n°1, 2, 3 y 4, ya pormenorizados, emitidos por la parte demandada principal respecto del actor Cesar Oliva García, se comprueba que en cada uno de ellos se efectúa una retención del 5%, ascendente a un total de \$3.032.846. Así, el perjuicio verificado en torno al no pago de dicha cantidad se encuentra comprobado.

Relativo al nexo causal entre el incumplimiento y los daños causados, lo anterior fluye manifiesto, toda vez que si no se hubiere verificado el incumplimiento contractual por parte de la demandada principal, el demandante principal hubiera obtenido la satisfacción integral de su crédito, en orden al pago de las sumas retenidas por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato.

En torno a la mora del deudor, se encuentra acreditado este presupuesto por cuanto lo dispuesto en el artículo 1551 número 3 del Código Civil, el acreedor ha notificado judicialmente la demanda en se pide la indemnización respecto al



Foja: 1

incumplimiento de sus obligaciones, las que efectivamente se encuentran insatisfechas en el punto en estudio.

En consecuencia, habiéndose configurado todos los presupuestos de la indemnización de perjuicios respecto al punto demandado, esto es, por la retención por parte del deudor principal de la cantidad del 5% de cada estado de pago, el que asciende, al caso concreto, a \$3.032.846, dejándose al Tribunal la vía para su determinación conforme la ampliación de demanda de folio 6, se condenará a la demandada principal a pagar, a título de indemnización de perjuicios por daño emergente, el referido monto, debidamente reajustado conforme se dirá en lo resolutive del fallo.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que respecto al *lucro cesante*, demanda una cantidad de \$112.879.654 más IVA, que dejó de percibir, al haber perdido adjudicaciones de obras, en las cuales quedó seleccionado en la terna, con una alta probabilidad de resultar ganador de esta. De esta manera, explica que debió renunciar por no contar con los montos necesarios para cubrir las boletas de garantía e iniciar la ejecución del proyecto, ya que en la fecha del concurso de dicho proyecto y hasta la fecha de su demanda no se le han pagado montos de dinero invertidos en la ejecución del contrato cuyo cumplimiento forzado se persigue en la presente demanda.

Que la prueba aportada respecto a este punto, a folio 55, esto es, los correos electrónicos en los cuales se acredita la existencia de un proyecto relativo a 57 departamentos del Proyecto Rucatreму y el presupuesto que el demandante realiza a dicha obra, esto resulta insuficiente para acreditar la existencia de un acuerdo en dicho sentido. Lo anterior pues, más que una probabilidad en orden a lograr un beneficio patrimonial en orden a obtener la contratación referida, serian tratativas respecto a la *postulación* de dicho proyecto, por lo cual, no existe ni se acredita ninguna utilidad que el demandado haya dejado de percibir, sino que solo prueba las negociaciones para arribar a dicho proyecto y la intención de éste de participar a través de la elaboración de un presupuesto. Por ende, no habiéndose acreditado de manera, a lo menos probable, del acaecimiento del daño de que se trata, se rechazará lo pedido en tal sentido.

Por último, respecto al *daño moral*, por la suma de \$200.000.000, teniendo en consideración que el daño moral y tal como lo ha sostenido en forma reiterada nuestra jurisprudencia, es de índole netamente subjetiva, encontrándose su fundamento en la propia naturaleza de la psicología afectiva y moral del ser humano, puede sostenerse que ese daño se produce siempre que un hecho externo afecte la integridad moral o física de un individuo, por ello, la apreciación pecuniaria de éste debe considerarse por entera entregada a la apreciación discrecional del sentenciador.

Sin embargo, se debe tener presente que aun cuando ha de considerarse que en nuestro derecho no existen normas especiales en relación a la prueba del daño moral respecto del ámbito contractual, su determinación se debe regir por las reglas generales, por lo cual para que el daño moral sea indemnizable se requiere, que sea cierto o real y



Foja: 1

no meramente hipotético o eventual. Así, el "onus probandi", le impone al actor el deber de probar la verdad de sus dichos, lo cual en este proceso no se acredita ni se fundamenta, al no existir prueba documental relativa a dicho punto y siendo sólo un testigo de folio 55 quien depone al efecto, al señalar que hubo un cambio anímico del demandante por la situación de la obra en cuestión, lo que no es suficiente para determinar la existencia del daño moral, ni mucho menos cuantificarlo. Lo anterior, por cuanto la prueba no es concreta y, además, carente de estrictez, en orden a la determinación de la entidad de dicha inestabilidad emocional o los daños reales que el referido incumplimiento conllevó al actor. Por ello, deberá ser rechazada esta pretensión indemnizatoria, como se dirá en lo resolutivo.

Respecto de la demanda reconvencional de resolución de contrato e indemnización de perjuicios:

TRIGÉSIMO SEXTO: Que la demanda reconvencional, se ha encaminado en determinar la resolución del contrato, más indemnización de perjuicios que señala, basada que el demandante principal, no habría cumplido cabalmente con sus obligaciones contractuales. Esto lo funda en que el actor no cumplió con la recepción conforme y definitiva de las obras encomendadas al demandado reconvencional, por lo que debió mantener a favor de su mandante boleta de garantía bancaria por la suma de 9.228,35 UF, con los costos financieros que dicha boleta significó para el demandante reconvencional.

En este punto, asevera que la obra de construcción, fabricación e instalación de closet de todos los departamentos de un edificio no pueden excluir que sean entregados con barniz parejo para todos ellos, con enchapes de las puertas homogéneos y sin variación y mismo color, tono, calidad y brillo de pintura. Todas las anteriores menciones el demandado reconvencional pretende en su demanda de cobrarlos como aumento de obra, desconociendo que eran parte de su trabajo asumido.

Asimismo, pide que se le condene al pago de las multas, por el atraso en el cumplimiento de las obligaciones contractuales en la suma equivalente a 20 UF por cada mes que medie entre 26 de septiembre de 2017 y el mes en que se declare judicialmente la resolución y terminación del contrato referido, más intereses penales máximos.

Además, recaba, por concepto de lucro cesante, los perjuicios atinentes al hecho de que no ha cumplido cabalmente con sus obligaciones contractuales con la Inmobiliaria Los Alpes Limitada, empresa que encargo la ejecución total del edificio Los Alpes Curicó, entre otras materias, *por no cumplir con la recepción conforme y definitiva de las obras del closet, encomendadas al demandado reconvencional*. Así, alega que debió mantener a favor de su mandante boleta de garantía bancaria por la suma de 9.228,35 UF, monto que se mantuvo vigente para caucionar sus obligaciones para con Inmobiliaria Los Alpes Limitada.



Foja: 1

Por último, reclama, por concepto de daño emergente consistente en el pago de los servicios contratados a terceros para realizar las obras necesarias para obtener la recepción definitiva del ítem Closet del edificio Los Alpes de Curicó, el que abarcaría todas las obras contratadas e incumplidas por el demandado reconvencional.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que por su parte la demandada reconvencional, señala que los hechos son alejados de la verdad, ya que el demandado reconvencional, habría cumplido con las obligaciones que emanan del subcontrato celebrado entre las partes, lo cual se ve refrendado por la propia declaración de la Oficina Técnica la cual mediante correo electrónico de fecha 12 de septiembre de 2017.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en torno a la acción reconvencional entablada se encuentra lo preceptuado en el artículo 1489 del Código Civil, el que señala que *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”*.

Que la condición resolutoria tácita, se sustenta en el principio de la equidad de las prestaciones, en términos tales que si una parte no cumple con su obligación, la otra que cumplió con la suya o está llana a cumplirla sin estar en mora, puede demandar la resolución del contrato, esto es, ponerle término por causa legal, y pedir en su caso la indemnización pertinente.

En este sentido y conforme el ya citado incumplimiento de la demandante reconvencional respecto a las obligaciones que imponía el contrato, tal como se aseveró más arriba, en primer lugar, debe determinarse si aquella se encuentra en posición jurídica para demandar la resolución del contrato.

Sobre este tópico la jurisprudencia de la Corte Suprema, en sentencia de reemplazo en los autos rol 951-2013 de fecha 18 de marzo de 2014, ha asentado que “4°.- Que la pretensión del demandante en orden a que se resuelva el contrato de compraventa habido entre las partes, y la consecuente petición en el sentido que se le indemnicen los perjuicios irrogados, encuentra su causa en un incumplimiento en que habría incurrido la demandada, consistente en no haber hecho la entrega jurídica o tradición del inmueble objeto de la convención, procediendo la vendedora, en cambio, a enajenarlo a un tercero, quien obtuvo la inscripción registral correspondiente a su nombre;... 8°.- Que también resulta ser un presupuesto de procedencia de la acción enderezada que quien demanda haya a su vez cumplido su parte o se encuentre llana a cumplir, y en la situación en estudio, es precisamente éste el requisito que ataca la demandada, al postular que el actor incumplió su obligación de pagar las cuotas del precio a que se comprometió, sin que aparezca tampoco que se ha allanado a hacerlo en la forma y tiempo debidos.”

Como se ve, esta línea jurisprudencial, similar a la acción de que se trata, previene que sólo puede pedir la acción resolutoria del contrato sinalagmático quien ha cumplido su obligación o está llano a cumplirla. Justamente ésta es la traba jurídica en



Foja: 1

que se encuentra la acción dirigida por la demandante reconvencional, por cuanto ella ha aseverado el no cumplimiento de la consistente en no efectuar el pago de la retención del 5% de los estados de pago al demandado reconvencional. De esta manera, uno de los presupuestos necesarios y exigibles al efecto no se ha acreditado, de modo que esto ya se ve como un antecedente fundamental para rechazar la demanda de resolución.

Aun así y pretiriendo este requisito, si se analizare el incumplimiento que se alega respecto del demandado reconvencional, referente a que no cumplió con la recepción conforme y definitiva de las obras encomendadas al demandado reconvencional, resulta que nace otro límite a la pretensión de resolución del contrato indicado. En efecto, como se dijo, dicha recepción definitiva sólo podía ocurrir si ambas partes cumplían las obligaciones que les concernían conforme a la cláusula décima del contrato. Conforme a ello, es de señalar que el actor si ejecutó las obligaciones que le imponía dicho pacto en el apartado en comento, tal como se aseveró en el considerando trigésimo segundo. Por su parte, respecto del demandante reconvencional no se logró determinar lo anterior en cuanto a presentar al contratista el plazo para solucionar los detalles encontrados en la recepción provisoria, obligado de conformidad a lo reseñado en el inciso segundo de la cláusula en estudio.

Así, y como se comprobó, el contratante desligó al actor de tal punto, asignando a un tercero tales trabajos. De este modo, surge una vulneración a la ejecución del contrato de buena fe, tal y como lo mandata el artículo 1546 del Código Civil, en cuanto al efectuar esta variación en el despliegue de las acciones que les imponía el contrato, no dio pábulo a fin que el contratista pudiese efectuar las reparaciones que se le reprocharon. De esta manera, en ese contexto, no resulta achacable a negligencia del actor el no haberse levantado el acta de recepción definitiva, pues, más bien, la falta de diligencia debida proviene del demandante reconvencional.

Por consiguiente, no habiéndose verificado el segundo de los requisitos para efectos de constatar la responsabilidad contractual predicada, esto es el incumplimiento de las obligaciones del demandado reconvencional, se deberá la pretensión resolutoria en todas sus partes.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que en atención a lo señalado anteriormente, es que respecto al *pago de la multa contractual* por el atraso en el cumplimiento de las obligaciones, no resulta procedente acceder a ella, pues, pende de una obligación que, como se dijo, en caso alguna resultó incumplida por el actor, referente al atraso en sus obras según lo ya razonado en los considerandos trigésimo y trigésimo primero en torno a este ítem que se alega incumplido, amén de que se pidió conjuntamente con la resolución del contrato, que, por cuyos efectos, retrotrae a las partes el estado anterior de haber contratado, de modo que no resulta jurídicamente aplicarlas, pues nacen de un contrato que se solicitó resolver.

CUADRAGÉSIMO: En cuanto al daño emergente solicitado, como se dijo pretéritamente, no verificado el incumplimiento respecto de las obligaciones del



Foja: 1

demandado reconvencional, consistentes en al inejecución de las obras necesarias para obtener la recepción definitiva del ítem Closet del edificio Los Alpes de Curicó. Ello, por cuanto, tal como se aseveró, a la data en que se informaron las observaciones en la recepción provisoria, esto es, al 27 de septiembre de 2017, sólo se indicó como imperfecto el trabajo consistente en el brillo de barniz de las puertas, lo que no se condice con los trabajos reprochados al actor como inconclusos, que, incluso, el eventual costo de su reparación, no pudo ser comprobado, conforme lo anotado en tal considerando, esto, por cuanto la emisión de las facturas acompañadas al efecto en caso alguno son coincidentes con los trabajos que se alegaron como incumplidas por el actor.

Así, siendo tanto el incumplimiento imputable de las obligaciones del deudor como la comprobación del daño sufrido por dicha razón requisitos de la indemnización pedida, y que no se han verificado en autos, sólo cabe rechazar esta petición en todas sus partes.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que en lo tocante al lucro cesante, esto lo basa en el hecho de que su parte no ha cumplido cabalmente con sus obligaciones contractuales con la Inmobiliaria Los Alpes Limitada, empresa que encargo la ejecución total del edificio Los Alpes Curicó, entre otras materias, *por no cumplir con la recepción conforme y definitiva de las obras del closet, encomendadas al demandado reconvencional*. Así, alega que debió mantener a favor de su mandante boleta de garantía bancaria por la suma de 9.228,35 UF, monto que se mantuvo vigente para caucionar sus obligaciones para con Inmobiliaria Los Alpes Limitada.

Que habiéndose rechazado la alegación consistente en el incumplimiento de la demandada reconvencional respecto del sustrato fáctico en que basa su pretensión la demandante reconvencional y que ésta se encuentra *en mora de cumplir lo pactado*, como se indicó anteriormente, hecho que la inhabilita para ejercer ésta petición, sólo cabe su rechazo, por no verificarse el presupuesto inicial para proceder a su análisis.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que la restante documentación aportada en autos en nada altera la decisión que se ha expresado en los motivos anteriores. En específico el acta notarial con captura de imágenes de los departamentos de que da cuenta, analizado de conformidad a lo preceptuado por el artículo 342 n° 2 en conjugación con lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil, si bien esos muestran mobiliario del edificio en comento, tal como se aseveró anteriormente, los desperfectos que se exponen no se condicen con lo informado como inconcluso por la oficina técnica en el mes de septiembre de 2017, de modo que no es coincidente respecto a la prueba aportada por su propia parte para acreditar los hechos en que se funda su acción.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1438, 1489, 1545, 1546, 1551, 1552, 1698, 1700 Y 1702 del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 254, 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil; y demás disposiciones citadas, **se declara:**



Foja: 1

I.- En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo don Patricio Javier Vergara Tapia:

Que se acoge la tacha de folio 65, promovida respecto del testigo ya individualizado, con costas.

II.- En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo don Fidel Castro Caroca:

Que se rechaza la tacha de folio 65, promovida respecto del testigo ya individualizado, sin costas.

III.- En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo doña Paula Andrés Álvarez Moraga:

Que se rechaza la tacha de folio 77, promovida respecto del testigo ya individualizado, sin costas.

IV.- En cuanto a la tacha formulada respecto del testigo don Ángel Ignacio Hernández Hernández:

Que se acoge la tacha de folio 77, promovida respecto del testigo ya individualizado, con costas.

V.- En cuanto a la objeción de documentos deducida a folio 71:

Que se rechaza la objeción de documentos, en atención a lo señalado en considerando décimo octavo, con costas.

VI.- En cuanto al fondo:

Respecto a la demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios:

Que se **ACOGE PARCIALMENTE** la demanda impetrada a folio 1 con por don *Cesar David Oliva García*, en contra de *Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada*, RUT N° 79.784.200-1, representada legalmente por don *Atilio Lorenzini Rodríguez*, o quien haga sus veces, **sólo** en lo tocante a que ésta deberá pagar al actor la suma de \$3.032.846, por concepto de daño emergente, rechazándose en lo demás. Dicha suma deberá ser enterada al actor principal debidamente reajustada, desde la fecha en que la presente resolución se encuentre ejecutoriada hasta la fecha de su cumplimiento total.

VII.- Respecto a la demanda reconvencional de resolución de contrato e indemnización de perjuicios:

Que se rechaza la demanda reconvencional impetrada a folio 15 con por *Empresa Consultora y Constructora Rucalhue Limitada*, RUT N° 79.784.200-1, representada legalmente por don *Atilio Lorenzini Rodríguez*, en contra de don *Cesar David Oliva García*, conforme lo razonado en la parte considerativa del fallo.

VIII.- Costas:

Que cada parte, se hará cargo de sus costas.

Anótese, notifíquese y archívese si no se apelar.



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Curico, treinta y uno de Agosto de dos mil veinte**

