

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado de Letras de Los Angeles
CAUSA ROL : C-3305-2017
CARATULADO : Sociedad Tronadoras Generales Limitada/imetal
ingenieria y construcciones

Los Angeles, diez de Diciembre de dos mil diecinueve

Visto:

Con fecha 30 de septiembre de 2018, en folio 1 comparece don Eduardo Bustamante Sánchez, abogado, en representación de la empresa Tronaduras Generales Ltda., del giro de su denominación, representada legalmente por don Augusto César Arrieta Rodríguez, empresario, todos con domicilio en Freire N° 564, Oficina 101, Los Ángeles, y expone:

Que interpone demanda de cumplimiento de contrato en contra de la empresa Sociedad Industrial y Metalúrgica Ltda., del giro de su denominación, con domicilio en Km 7, camino a Nacimiento, Los Ángeles, y representada legalmente por don Luis Cristián Ortega Llanos, o quien lo suceda; fundado en que el señor Arrieta, representante legal de la empresa Tronaduras Generales Limitada, en adelante indistintamente Trogen Ltda., celebró un contrato de construcción a suma alzada, en calidad de “contratista”, con la Sociedad Industrial y Metalúrgica Limitada en adelante indistintamente Imetal Ltda., representada por don Luis Cristián Ortega Llanos, el cual fue firmado ante notario el día 20 de abril de 2015, en la ciudad de Los Ángeles. Señala que previo a la firma del contrato, el demandante sostuvo una reunión técnica en las oficinas de Duke Energy Chile, en el Complejo Hidroeléctrico Peuchén-Mampil, ubicado en la hacienda San Lorenzo, a la que asistieron don Cristián Ortega Llanos, representante legal de Imetal Ltda.; don David Villanueva, Jefe de Obras Civiles de Duke Energy Chile; y doña Alejandra Saavedra Sepúlveda, Inspector Técnico de Obras Civiles de Duke Energy Chile. Indica que en dicha reunión el demandante, preguntó si existían los estudios de mecánica de suelo correspondientes, informándosele en aquella oportunidad que sí existían, y que se le entregarían al momento de ejecutar las obras.



Sostiene que en dicho contrato, el mandante, Imetal Ltda., encargó la ejecución de la obra llamada “Perforación e Instalación de Anclajes” con el objeto de reforzar el Canal Peuchén ubicado en la hacienda San Lorenzo; debiendo ejecutarse los trabajos de acuerdo a los Planos N° H347055-1000-00-35-0014 revisión 2 y N° H347055-1000-00-35-0015 revisión 2 y al proyecto definitivo que aprobaría Duke Energy (mandante de Imetal Ltda.). Hace presente que de dichos planos solo fue entregado a su representada éste último, en conjunto a un plano general de la obra, identificado con el N° H347055-1000-00-35-0006.

Sostiene que la cantidad de anclajes se estimó en la cantidad de 90 unidades de 16 metros de profundidad cada uno y que el precio de acuerdo a lo convenido en la ejecución práctica del contrato, se realizaría a través de cuatro pagos parciales, siendo el primero de ellos de \$22.000.000 por concepto de anticipo, y hace presente que esta suma fue invertida completamente en la adquisición de los anclajes, los cuales fueron importados desde el Perú.

Dice que de acuerdo a la cláusula segunda del contrato, el plazo de ejecución se fijó en 60 días corridos, divididos en 2 etapas: la primera de Perforación, Instalación y Lechada de los Anclajes (fijándose un término de 40 días para ello), y la segunda, Post-tensado de los mismos (20 días restantes). Además señala que reguló que en caso de existir impedimentos de fuerza mayor, se entendería prorrogado el plazo de entrega en el mismo número de días que subsistan los problemas; y que la cláusula tercera estableció que el valor de la obra sería de 2,53 UF por cada metro lineal de anclaje ejecutado, más el impuesto al valor agregado.

Indica que finalmente, las faenas se iniciaron el día 24 de abril con las perforaciones, que correspondía a la primera etapa que su representada debía realizar.

Refiere que durante las etapas de negociación preliminares, Imetal le indicó a su representada que el subsuelo cumplía con las condiciones óptimas para realizar las perforaciones e instalación de anclajes solicitada. Dice que desde que se iniciaron las faenas, la demandante notó que la calidad del subsuelo no era el más adecuado para realizar las obras encargadas, pues advirtió la presencia de grietas y fisuras internas en los lugares donde el mandante había trazado la ubicación de cada anclaje y que según la experiencia de Trogen Ltda., y para darle una mayor efectividad a la obra encargada, se sugirió rellenar previamente con hormigón las grietas y fisuras encontradas.



Sostiene que el profesionalismo que caracteriza al señor Arrieta hizo exigible que éste le advirtiera de esta situación a don Héctor Figueroa, en nombre de Imetal Ltda.; indicándole que se identificaron grietas en el subsuelo y que la calidad de la roca era muy densa y fracturada, lo cual dificultaba la ejecución de las perforaciones. Señala que en varias oportunidades se rompieron los aceros de perforación, los cuales debieron ser reemplazados por otros y de mayor diámetro para poder continuar con las obras. Agrega que cuando se revisaron los planos conforme a los cuales se llevarían a cabo las perforaciones, no se contemplaba el tránsito de vehículos o maquinaria pesada sobre el camino de servicio paralelo al canal de aducción. Dice que desde el primer día comenzaron a circular camiones grúas, retroexcavadoras y otros vehículos de alto tonelaje, dañando las perforaciones y anclajes realizados, lo que implicó un evidente retroceso y encarecimiento de las obras; porque muchas perforaciones tuvieron que volver a repetirse.

Indica que el señor Arrieta alertó inmediatamente de aquello a la mandante solicitando suspender el tránsito por la zona, pues de otro modo era inevitable que las perforaciones cedieran; lo cual efectivamente sucedió. Señala que Imetal Ltda. hizo caso omiso a las advertencias y a la solicitud, ocasionando los daños que luego expondrá. Sostiene que su representada, para prestar sus servicios, debió contar con una máquina especializada para realizar las perforaciones, arrendándola a la empresa Tromax S.A. por tres semanas. Señala que los primeros aceros fueron adquiridos por su representada de acuerdo a las instrucciones técnicas impartidas por la mandante (aceros del tipo T-38 mm de diámetro de las barras). Sin embargo, dice que estos se fracturaban con la facilidad al trabarse en las grietas y fisuras del subsuelo, por lo que se debió adquirir un nuevo juego de aceros de perforación de mayor diámetro (del tipo T-45 mm de diámetro de las barras). Señala que los aceros al terminar el contrato de arriendo que unía a Tromax S.A. con Trogen Ltda. y celebrarse el nuevo contrato entre Tromax S.A. con Imetal, debían ser devueltos a Trogen Ltda., como dueño de los aceros. Refiere que durante la ejecución de las obras nunca se entregó el estudio referido, por lo que al insistir que se le hiciese entrega de dicha información técnica, se le confirma que solamente se había realizado una calicata (excavación puntual efectuada por una retroexcavadora) en otro lugar apartado al de la zona en que se estaban efectuando los trabajos. Sostiene que lo anterior fue comentado por Iván Pineda Gómez, representante de la Consultora Hatch, quien



estuvo presente en el lugar de los trabajos cuando se efectuó una perforación de prueba. Dice que esa confirmación se le entregó al señor Arrieta, cuando notaron *in situ* que el barrido con aire a presión del ditrito (polvo y partículas de roca) afloraba a la superficie por otros lugares alrededor de la perforación y no en la perforación misma. Dice que como ya se ha mencionado, varias perforaciones que se habían realizado durante la primera semana, se habían perdido para la segunda, como consecuencia del constante tránsito de vehículos pesados por la zona, por lo que resultó imperioso repetir varias veces la misma perforación, y en algunos casos, incluso así, quedaron inutilizables.

Señala que por estos imprevistos, tuvieron que arrendar la perforadora ya indicada, por dos semanas más de las que se había contemplado al celebrar el contrato; y se le hizo presente al señor Figueroa que con ello el presupuesto acordado para el ítem “perforación, instalación y lechada de los anclajes”, se excedería aún más de lo que ya se había excedido con ocasión de la rehechura de los trabajos que fueron dañados por el tránsito de los vehículos mencionados, al punto que alteraría gravemente el equilibrio económico del contrato.

Dice que en virtud de lo anterior, y ya que la obra se estaba haciendo más costosa y los plazos se estaban estrechando, el señor Arrieta solicitó una reunión con el mandate y con la empresa interesada en la obra (Duke Energy Chile), en la que participaron el señor David Villanueva, Jefe de obras Civiles, y doña Alejandra Saavedra Sepúlveda, Inspector Técnico de Obras Civiles, ambos en nombre de Duke Energy Chile, y los señores Héctor Figueroa y Claudio Jara en la misma calidad por Imetal Ltda. Señala que en aquella oportunidad se planteó por su parte la necesidad de aumentar el plazo y, el excesivo costo que le estaba irrogando al demandante solventar la ejecución de las perforaciones, reconociendo lo anterior representantes de Duke Energy, y solicitaron al señor Figueroa que entregara los documentos necesarios indicando el plazo a extender y el costo que significaría para su estudio y posterior resolución. Sostiene que en este contexto se inició la cuarta semana de perforación, sin tener claridad de quién asumiría el costo por el arriendo de la perforadora durante dicho período, y que luego de varias insistencias, el señor Figueroa, indicó que Imetal Ltda. asumiría el costo del arriendo de la perforadora en adelante, llegando a un nuevo acuerdo con Tromax S.A, el cual consistía en que la cuarta semana de trabajo sería pagada por Imetal, esto fue, desde el día 05 de junio de 2015 en adelante. Agrega que si bien se cumplió parte del acuerdo, respecto de la cuarta semana de



trabajo, cuyo costo Imetal se comprometió a asumir, y que después de un tiempo canceló lo adeudado a Tromax S.A., anulándose la factura emitida por esta última a Trogen Ltda., la restitución de los aceros con que se entregó la perforadora a Imetal nunca fueron entregados a Trogen Ltda.

Señala que por los altos costos alcanzados por la obra, se solicitó al señor Figueroa el pago de la tercera parte del contrato (cfr. Párrafo 4), a lo cual no accedió, indicando que lo solicitado debía adecuarse al estado de avance de los trabajos; y que la última propuesta de liquidación enviada por Imetal a su representada, arrojó que en razón del estado de avance de los trabajos a Trogen Ltda. se le adeudaba la suma de 12 millones de pesos. Por lo que señala que, aun aplicando el criterio señalado por el señor Figueroa, se le debió haber entregado recursos al menos por igual suma, a fin de poder financiar las obras restantes. Dice que esto demuestra que Imetal desplegó una conducta contraria al deber de colaboración que impone la buena fe contractual, como se señalará.

Señala que aun cuando su representada había puesto en conocimiento de don Héctor Figueroa la situación descrita, el día 18 de junio del año 2015 el señor Arrieta decidió enviar una carta a Imetal Ltda., con el fin de informar, formalmente, sobre la situación que se venía dando respecto a la disponibilidad de recursos económicos, en la que hizo presente al señor Figueroa, que sin aquellos recursos no tendría financiamiento para cumplir con su obligación, y además, le señaló que tanto el anticipo como los abonos posteriores, se invirtieron en su totalidad en los gastos asociados a la confección de los anclajes y pago del arriendo de la máquina perforadora.

Señala que en dicha carta, además de informar lo anterior, se solicitó el reembolso de los valores asociados a los aceros de perforación que adquirió Trogen Ltda., y no fueron devueltos por la demandada cuando asumió el arriendo de la perforadora y entre ellos se cuentan un culatín, 5 barras, 5 coplas y un Bit, cuyo valor comercial asciende a la suma \$1.880.000 más IVA.

Dice que el 18 de junio, recibió un correo electrónico en respuesta a su solicitud, el cual fue enviado por el señor Figueroa, ya varias veces aludido en esta presentación, y en el cual se adjuntó una propuesta de liquidación de los trabajos efectivamente ejecutados por su representada.

Señala que la respuesta referida consignó que el monto total del contrato equivalía a la suma de \$91.080.000 (90 anclajes x 16 metros) x 2,53 UF más IVA. Atendido lo anterior, acompañaron el siguiente detalle:



TOTAL TRAMOS

Ítem	Avance	Total	% de Avance	Ponderación	Total
Perforaciones	46	90	51,11\$	40 %	20.44%
Anclajes	90	90	100,00%	35%	35,00%
Injectados	41	90	45,56%	15%	6,83%
Tensado	0	90	0,00%	10%	0,00%
			100%	62,28%	
Total Neto Contrato \$					\$91.080.000
Avance Real según contrato					\$56.722.600

Anticipos y Estados de pago

Anticipo 20-04	\$ 22.000.000	Neto
EDP N° 1 08-05	\$5.000.000	Neto
EDP N° 2 25-05	\$5.000.000	Neto
EDP N° 3 27-05	\$20.000.000	Neto
Total Pagos	\$52.000.000	



(Tabla 1)

Indica que además el demandado señaló que se habían realizado pagos por la suma de \$52.000.000 de pesos, según detalle mencionado en la Tabla N° 1, y en consecuencia el saldo a cancelar sólo era de \$4.722.600 más IVA y agrega que estos 52 millones de pesos correspondían a la primera y segunda parte del contrato.

Sostiene que a dicha propuesta, su representada formuló las siguientes observaciones:

- a) El largo de los anclajes es de 16,5 metros, y no 16, por lo tanto, se debe corregir el total de metros y el valor de ellos en UF, siendo los montos correctos los siguientes: 1.485 metros en total y que corresponden a la cantidad de 3.757,05 UF.
- b) El número de perforaciones realizadas fueron 72, y no 46 como señaló la contraria y 27 se perdieron al desmoronarse desde su interior, como consecuencia del tránsito reiterado de camiones grúa, retroexcavadoras y otros vehículos pesados, situación que esta parte, como ha mencionado anteriormente, advirtió oportunamente a la demandada. Agrega que las 18 perforaciones faltantes (para completar el total de 90 contratadas) no se pudieron ejecutar, debido a que la zona en que se debían realizar no se encontraba despejado de material y rocas, trabajos de limpieza que debió efectuar Imetal y que además se corrige el porcentaje asignado a este Ítem en la tasa total de avance, informándose que esta partida equivale a un 42,49% de avance.
- c) Respecto del número de anclajes, no se presentaron observaciones, sin embargo, se corrigió la ponderación de este ítem en la tasa total de avance y se informa que su ponderación corresponde a un 45,25% de avance en el total de la obra.
- d) En cuanto a las inyecciones, se realizaron 45 a dicha fecha, y no 41 como sostiene Imetal y se corrige en la ponderación total de la obra a un 4,85% de la obra.
- e) El post-tensado no se había efectuado para dicho tiempo, debido a que la etapa de fraguado no se había completado aún (técnicamente se requiere dejar reposar la lechada al menos 8 días), y se corrige esta partida en el estado total de avance, asignándosele una ponderación equivalente al 7,40%.

Por lo cual, dice que conforme a lo detallado en el punto anterior, el porcentaje de avance total es de un **81,67%**, y no un 62, 28% como indicó la demandada y que en consecuencia, el saldo adeudado a su representada es de



971,55 UF más IVA, que en moneda de curso legal a la fecha del 26 de septiembre del año 2017 equivaldría a la suma de \$25.892.572 más IVA.

Sostiene que respecto de los pagos parciales efectuados esta parte no opuso reparo, pues efectivamente se habían pagado \$52.000.000 de pesos, que a la fecha de pago correspondía a 2.096,83 UF sin IVA.

Indica que existiendo estas diferencias tan importantes, Trogen Ltda. comunicó, mediante correo electrónico de 22 de junio del año 2015, las rectificaciones referidas y su decisión de no aceptar la propuesta de Imetal Ltda., a lo que la mandante respondió aceptando todas las observaciones formuladas, y reconociendo que el señor Arrieta era quien mejor conocía la distribución de los costos. Señala que la discordia persistió respecto del número total de perforaciones, y que finalmente, tras aceptar las observaciones mencionadas (salvo en lo referente al número de perforaciones realizadas por mi representada) el mandate informa que el porcentaje de avance correspondía a un 69,39%, cifra que en moneda de curso legal equivalía en aquella época a la suma de \$63.202.335 pesos.

Indica que el 8 de julio del año 2015, Imetal Ltda. comunicó su intención de poner término anticipado al contrato aduciendo un supuesto abandono de la obra y falta de cumplimiento de los plazos acordados, y acompañó una propuesta de liquidación, en la cual se da cuenta que la empresa mandante aceptó todas las observaciones que el señor Arrieta formuló en su oportunidad, salvo en lo referente al número de perforaciones, como se señaló en el párrafo anterior, a saber:

Valor contrato original

Valor UF	24.994,27	Pesos
Valor contrato ml anclaje	2,53	UF
Anclajes Totales	90	Unidades
Largo	16,50	Metros
Total ML	1.485	Mtros
Total	UF	3.757
Total Neto \$	93.904.722	Pesos

Valor Trabajos al 19-06-2015, según ponderaciones acordadas

Ítems	Avance	Total	% de Avance	Ponderación	Total
Perforaciones	46	90	51,11%	42,49%	21,72%
Anclajes	90	90	100,00%	45,25%	45,25%



Inyectados	45	90	50,00%	4,85%	2,43%
Tensado	0	90	0,00%	7,40%	0,00%
				100%	69,39%

Consumo de Materiales aportados por Imetal a solicitud de Trogen

Consumo	Consumo	Med	Unitario	Total
Petróleo	120	Lts	590,00	70.800
Cemento	45	Un	3.250,00	146.250
Exámenes preocupacionales	7	Un	15.651,00	109.557
Total materiales aportados				326.607

Resultado de liquidación de Contrato

Total Neto Contrato (100% del Total) \$	93.904.722
Total Avance (63,39% del total) \$	65.162.469
Total Anticipos Pagados \$	52.000.000
Total Materiales Aportados \$	326.607
Total Neto a Pago \$	12.835.862

(Tabla 2)

Señala que el 19 de junio del año 2015, se les niega a los trabajadores de Trogen Ltda. el acceso a la hacienda San Lorenzo, debido a que Imetal Ltda. informó a la unidad de control de acceso al lugar de las obras que su representada ya no trabajaba en el lugar, siendo ésta la causa por la que no se pudo continuar con la ejecución de las obras; sin embargo, mi representada siempre estuvo llana a cumplir con sus obligaciones como se mencionará en su oportunidad.

Dice que los demás inconvenientes que hicieron imposible cumplir con los plazos inicialmente acordados, ya se han relatado, y reitera que tanto Imetal Ltda. como Duke Energy Chile, se habían comprometido en aumentar los plazos originariamente fijados en el contrato, atendiendo los retrasos en los que forzosamente debió incurrir Trogen Ltda. Y hace presente que lo anterior se hubiese podido evitar si la mandante hubiese hecho un adecuado estudio de geomecánica y hubiese cumplido con su deber de colaboración en el cumplimiento de la presente convención.

Señala que consta que el señor Arrieta constató desde la primera semana de trabajo que los lugares donde se debían realizar las perforaciones no eran las más adecuadas, según su experiencia, para proceder mediante dicha técnica a reforzar el canal Peuchén; no obstante, Imetal Ltda. fue categórico en señalar que el contratista debía limitarse a seguir fielmente las instrucciones que se le impartieron.



Sostiene que la regla contractual que se debe construir, a fin de darle una acertada resolución a la controversia planteada, se debe obtener a partir de la propia convención que las partes celebraron el 20 de abril de 2015, en que los contratantes celebraron un contrato de obra a suma alzada, en la cual la empresa Trogen Ltda. se obligó a realizar perforaciones e instalación de anclajes para reforzar el canal Peuchén, ya aludido en la parte expositiva. Agrega que por su parte, la empresa Imetal Ltda. se obligó a pagar un precio por aquella obra y se acordó que dicho precio se determinaría de multiplicar la cantidad total de metro lineal de anclaje ejecutado por 2,53 UF, más el impuesto al valor agregado (IVA).

Dice que como régimen jurídico a este tipo de contrato, el legislador civil lo regula con ocasión del contrato de arrendamiento, a partir del artículo 1996 y siguientes, disposición que abre el párrafo 8° del título XXVI, del Libro IV del Código Civil “De los contratos para la confección de una obra material”. Señala que la norma en análisis, distingue dos tipos de contratos de obras: a) aquellos en los que el mandante suministra el material principal para la ejecución del encargo, caso en el cual, estamos en presencia de un contrato de arrendamiento; y b) aquellos en que el constructor suministra la materia necesaria para la ejecución de la obra y en supuesto, el legislador agrega que, en este caso, el contrato es de venta. Sostiene que el contrato de la especie, que une a las empresas Trogen Ltda. y a Imetal Ltda., es de este segundo tipo de convención, toda vez, que el contratista se obligó a ejecutar la obra de perforación e instalación de anclajes, siendo de su propio cargo la adquisición de los materiales idóneos para realizar la obra.

Refiere que lo anterior, determina cuál es el sentido y alcance que el legislador le ha querido dar a esta norma, y por lo que dice se debe tener presente que, en este tipo de contrato el constructor se obliga, principalmente a: i) ejecutar la obra con materiales propios, y ii) traspasar la obra ejecutada al mandante; y que, por cierto, emanan del contrato de construcción. Por lo que indica que la interpretación correcta de esta norma, según lo ha planteado SUTHERLAND Borja, Thomas (2014), es entender que el legislador se estaría refiriendo, al calificar a este tipo de contrato como una venta, al régimen jurídico aplicable a la obligación de transferir la obra ejecutada; de ahí que el legislador diga que se perfecciona con la aprobación de quien encargó la construcción. Y agrega que una interpretación distinta le restaría fuerza obligatoria a este tipo de contrato, ya que, al no estar perfeccionado, sus obligaciones no serían exigibles, lo cual sería un absurdo desde la perspectiva de la teoría general de los contratos.

Señala que en síntesis, este tipo de contrato es de naturaleza consensual, por lo que se perfecciona con el acuerdo de las voluntades de las partes



contratantes. Señala que en el caso de la obligación de transferir la obra encargada, ésta se va entender cumplida desde que el que ordenó la obra presta su aprobación, pasando el constructor a responder por los vicios de aquella, al igual que en la compraventa, lo que dice no deja de ser relevante para el caso *sub lite*, ya que, si se entiende que el mandante aún no ha otorgado su aprobación, la obra ejecutada estaría dentro del dominio y patrimonio de su representada, y en consecuencia, el contrato subsiste, toda vez que las obligaciones aún no se han cumplido.

Sostiene que en razón de lo expuesto, el régimen jurídico aplicable al que se encuentra afecto este contrato es el previsto entre los artículos 1996 y 2005 del Código Civil y, en lo no regulado, siempre que no sea contrario a la naturaleza misma de este contrato, por las normas del contrato de compraventa.

Dice que el contrato prevé que el precio por la ejecución de la obra es una suma alzada, esto es un precio fijo e invariable, y que si bien, las partes, no señalaron un precio determinado que el mandante debía pagar, éstas sí establecen criterios para su determinación, o sea, en otras palabras acordaron una suma alzada determinable, y que no por ello dejaría de tener las características aludidas.

Sostiene que establecieron que el precio pagado sería el producto de multiplicar la cantidad de metro lineal de anclaje ejecutado por 2,53 UF, más el impuesto al valor agregado (IVA), y que las partes establecieron que la cantidad de metros lineales de cada anclaje fue 16,50 metros (cfr. Párrafos 26 y 31 y con la Tabla N°2). Señala que la cantidad de anclajes comprendidos en el total de la obra fue de 90 unidades; y que por lo tanto, el precio total de la obra pactado a suma alzada fue, tras aplicar las variables para la determinación del mismo, de 3.757,05 UF.

En cuanto a la excesiva onerosidad imprevista del contrato, señala que el artículo 2003 en su regla 2° se hace cargo del equilibrio interno del contrato ante una excesiva onerosidad sobrevenida, llamada teoría de la imprevisión.

Afirma que como se ha señalado en la parte expositiva este libelo, el mandante le informó al señor Arrieta que habían hecho el estudio de mecánica de suelo de rigor, y que los resultados habían arrojado condiciones óptimas para ejecutar la obra y que en consecuencia, el precio pactado y los plazos acordados eran los adecuados para una obra de este tipo, sin embargo como ya se indicó en su oportunidad este estudio nunca se realizó, lo que dice da cuenta de la mala fe del mandante al proveer información errada en la etapa de tratativas preliminares.

Sostiene que con ocasión de lo anterior, su representada se desfinanció, y no tenía recursos para continuar con el cumplimiento de su obligación,



solicitándole a la mandante que se le pagara la tercera parte del contrato, a lo que negaron los representantes de Imetal Ltda.

En cuanto al incumplimiento del contrato, señala que luego de la solicitud del señor Arrieta, en orden a que se le pagara la tercera etapa del contrato, la mandante comienza a formular propuestas para liquidar el contrato, las que no fueron aceptadas por su representada por no ser convenientes a sus intereses.

Indica que Trogen Ltda., sin perjuicio de los problemas de financiamiento de la obra, de igual modo estaba llana a cumplir con su obligación, viéndose impedida de continuar realizando las perforaciones el 19 de junio de 2015, día en que Imetal Ltda., informa a la unidad de control de acceso del lugar de las obras, que los trabajadores de su representada ya no trabajaban en hacienda San Lorenzo, por lo que no podían ingresar a la misma; produciéndose quiebre en la relación contractual de las partes.

Agrega que Trogen Ltda., si bien incurrió en retrasos en la obra, éstos no le son imputables, ya que se debieron a dos circunstancias: la no realización del estudio geomecánico (estudio del subsuelo), y que durante toda la ejecución de las obras de perforaciones, en la zona donde se realizaron éstas, transitó maquinaria de trabajo pesada, la cual removía el subsuelo produciendo el consecuente derrumbamiento de los forados.

Afirma que todo lo anterior, ilustra que en la especie ha habido un incumplimiento contractual, el cual es imputable a la mandante; toda vez que sobre ella pesaba una obligación de colaboración con su representada, en virtud de la buena fe contractual, la que no fue cumplida.

A mayor abundamiento, hace presente que, tras habérsele negado a Trogen Ltda. acceso a la hacienda San Lorenzo, es la propia mandante la que comienza a ejecutar la obra, y que para ello volvió a contratar a los mismos trabajadores de su representada, quienes sabían operar la máquina perforadora referida y usó la misma máquina usada por su representada; lo que dice da cuenta de la mala fe en el comportamiento desplegado por la mandante en el cumplimiento del contrato.

Sobre la ejecución forzada de la obligación dineraria, señala que el legislador en el artículo 1489 estableció lo que doctrinalmente se conoce como “la condición resolutoria tácita”, consagrando los tres principales remedios del acreedor frente al incumplimiento: la resolución, el cumplimiento forzado y la indemnización de perjuicios. Indica que los requisitos de procedencia del remedio “cumplimiento forzado”, son la existencia de una obligación, incumplimiento de la misma y que el acreedor haya cumplido con su obligación o esté llano a cumplir: sostiene que su representada ha cumplido con su obligación mientras pudo



hacerlo, y que en ese contexto ejecutó: 90 anclajes de 90; 45 inyecciones de 90; y 72 perforaciones de 90, que en total representa un 81,67 % de avance total en la obra, según ponderación acordada por las partes. Señala que dicho porcentaje, tras aplicar los descuentos por concepto de haberse pagado la primera y segunda parte del contrato, equivale a 971,59 UF más IVA, cantidad que, expresada en moneda de curso legal, al 26 de septiembre de 2017, corresponde a \$ **25.892.572 pesos más IVA.**

Afirma que es en este punto donde se presentan el *quid* del conflicto, ya que la mandante sólo reconoce 46 perforaciones de 90, lo que repercute en que la mandante, tras aplicar las ponderaciones acordadas, solo sostenga que la tasa de avance total en la ejecución de la obra fue de un 69,39%, y que dicho porcentaje, tras aplicar los descuentos por los pagos antes mencionados, equivale a **510 UF más IVA**, cantidad que, expresada en moneda de curso legal, al 26 de septiembre de 2017, corresponde a **\$13.596.325 pesos más IVA.**

Sostiene que su representada siempre estuvo llana a cumplir con su obligación, a fin de dar un completo y acabado cumplimiento a lo pactado, esto es, realizar el 100% de las perforaciones, anclajes, inyecciones y tensado y que se debe tener presente que el prestigio de una marca es el principal activo en un mercado tan acotado como el de las tronaduras, por lo mismo, Trogen Ltda. estaba llana a seguir ejecutando la obra, pero no pudo hacerlo, ya que al momento de presentarse en el acceso de la hacienda San Lorenzo, se le negó el mismo.

Conforme los hechos que se han expuesto, indica que el señor Arrieta, en representación de Trogen Ltda. siempre actuó de buena fe, en cuanto desplegó una conducta leal y diligente en el cumplimiento de su obligación.

Respecto a la indemnización, señala que a través de ella, lo que se busca es dejar al acreedor en un estado similar al que éste hubiese tenido si el deudor hubiese cumplido con su obligación y cita los artículos 1556 y 1999 del Código Civil.

En cuanto las partidas indemnizatorias:

Daño Patrimonial: señala que en el caso *sub lite* el daño patrimonial causado a su representada corresponde a los \$2.001.700 de pesos más IVA (\$380.323 de pesos), que corresponde a los mayores costos que debió asumir Trogen Ltda. con ocasión de la cuarta semana y que no fueron cubiertos por Imetal Ltda. debiendo haberlo hecho de acuerdo a lo que en su momento se pactó. Dice que dicho gasto que se encuentra respaldado por la factura electrónica N° 15 de fecha 02 de mayo de 2015, emitida por la contratista. Señala que también se le adeuda la suma de \$1.880.000 de pesos más IVA (\$357.200 de pesos) que equivale al valor de los



aceros que Imetal Ltda. nunca devolvió a su representada, lo que se encuentra respaldado por la factura electrónica N° 16 de 02 de mayo de 2015, emitida por la contratista. Además, señala que se adeuda el impuesto al valor agregado (IVA) de los \$52.000.000 de pesos pagados en total como primera y segunda parte del contrato, y que se calcularon sin seguir la regla contractual que ordena agregar el IVA al precio neto, deuda que por este concepto debió enterar a las arcas fiscales de su representada alcanza la suma de \$9.880.000 de pesos.

Por lo tanto, sostiene que por concepto de daño emergente el perjuicio causado a su representado corresponde a la suma total de **\$14.499.223 de pesos** (suma que comprende el IVA).

Lucro cesante: este daño ha sido entendido como la cantidad cierta de dinero que el acreedor hubiese podido ganar o incorporar a su patrimonio si se hubiese cumplido con lo pactado. Dice que al tenor de lo expuesto, lo que su representada dejó de percibir con ocasión del incumplimiento denunciado corresponde a **688.63 UF más IVA** que, expresado en moneda de curso legal, a la fecha de 26 de septiembre de 2017, equivale a **\$18.351.776 de pesos más IVA**. Y sostiene que la cifra resulta de calcular la diferencia entre las 3.757,05 UF, que corresponden al valor del 100% de la obra, y el valor de lo que efectivamente alcanzó a construir Trogen Ltda., esto es, 3.068,42 UF, que corresponde al 81,67% de avance total en la obra.

En subsidio de la partida anterior, solicita se le indemnice la pérdida de una chance, lo que ha sido entendido por la jurisprudencia y la doctrina como aquella en la que el acreedor se ha visto privado de una oportunidad cierta de obtener una ganancia o beneficio económico, con ocasión del incumplimiento del deudor. Por lo que solicita, en subsidio de lo pedido por concepto de lucro cesante, la suma de **\$18.351.776 pesos más IVA**, y que corresponde a la pérdida cierta de la oportunidad de obtener dicha ganancia.

Daño moral: el que dice es todo daño no patrimonial, distinto al corporal, que lesiona intereses legítimos de las persona y afirma que el daño moral que ha experimentado Trogen Ltda. consiste en la pérdida de prestigio que sufrió, daño que estiman en **\$10.000.000**, y que corresponde a la indemnización que Trogen Ltda. debe recibir como bien de distracción a fin de poder concentrarse en resaltar nuevamente, en el mercado, sus cualidades y valores.

En mérito de lo expuesto y normas que cita pide tener por interpuesta demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios contra la empresa **Imetal Ltda.** representada legalmente por don **Luis Cristián Ortega Llanos**, ambos ya individualizados, y declarar que la demandada ha incumplido el contrato de obra a suma alzada, y en definitiva, condenar a ésta al



cumplimiento de su obligación dineraria de pagar la parte del precio adeudado y que corresponde, al valor de la UF al 26 de septiembre de 2017, a la suma de **\$25.892.572 más IVA**; y a resarcir los perjuicios causados a su representada con las siguientes indemnizaciones:

- a) **\$14.499.223** por concepto de daño emergente;
- b) **\$18.351.776 más IVA** por concepto de lucro cesante o, en su subsidio, por la pérdida de una chance;
- c) **\$10.000.000 de pesos** por concepto de daño moral; o las sumas que se considere prudente en justicia y derecho; con costas.

En el primer otrosí de su presentación de folio 1, en subsidio de la solicitud principal, solicita tener por interpuesta demanda ordinaria de cobro de dinero contra empresa **Sociedad Industrial y Metalúrgica Ltda.**, ya individualizada, en virtud de los fundamentos de hecho y los argumentos de derecho que ya he expuso en lo principal y solicita en virtud de la economía procesal, que se tenga por completa e íntegramente reproducidos para estos efectos; y en definitiva condenar a la demandada a pagar a su representada el saldo de precio adeudado y que corresponde a la suma de **971,59 UF** más los intereses moratorios que corresponda, con costas.

En folio 6, con fecha 6 de noviembre de 2017, el apoderado de la demandada contesta la demanda solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas, por carecer de todo fundamento legal, y opone en primer lugar la excepción de contrato no cumplido, fundado en que el demandante incurrió en un incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de construcción a suma alzada denominado “Perforación e Instalación de Anclajes Canal Peuchén”. Sostiene que el actor no dio total y oportuno cumplimiento a las obras encomendadas, dejando abandonada la obra, sin concluirla y que el abandono intempestivo de su parte, no tiene origen o consecuencia en algún acto ejecutado por su representada. Agrega además que no es efectivo, que su representada haya puesto en aviso a la Empresa Mandante que el actor no podía ingresar a la Obra.

Señala que el demandante abandonó las obras como también a sus trabajadores, y obligó a su parte a continuar con las obras, contratar a terceros incluso a empleados abandonados y sin su finiquito, pagar maquinarias contratadas por el actor y no pagadas por éste.

Afirma que tampoco es efectivo, que las dificultades tuvieron su origen en la mala calidad del terreno, por cuanto la obra fue visitada por el actor y ninguna observación hizo allí como también, tuvo a la vista las especificaciones técnicas de la obra y ninguna observación o consulta por escrita, realizó a su parte o al



Mandante. Indica que el abandono de la obra, constituye un incumplimiento grave de sus obligaciones, por cuanto su representada tuvo que asumir las obras, contratar a trabajadores del actor y pagar servicios de maquinarias de terceros.

Señala que el contrato no fue cumplido por el actor, por lo que no puede por su parte el contratista exigir el cumplimiento del mismo y agrega que el demandante ha violado la Ley del Contrato al no darle cabal cumplimiento, contraviniendo con ello el artículo 1545 del Código Civil. Sostiene que dicha infracción al contrato constituye la excepción alegada en el sentido que el contratista no puede exigir el cumplimiento del contrato si por su parte no ha cumplido con su obligaciones, haciendo plenamente procedente lo establecido en el artículo 1552 del Código Civil. Dice que su parte en cambio, ha dado cumplimiento a todas sus obligaciones, en especial, en lo que se refiere a la cancelación de los estados de pagos por las obras contratadas y efectivamente realizadas o llano a pagarlas.

Refiere también que el demandante no ha cumplido con la obligación más importante, cual es la entrega de la obra en la forma que se obligó, por lo que necesariamente se deberá rechazar la demanda intentada en todos sus rubros o partidas, con costas.

En subsidio, señala que si estimare que su representada incumplió el contrato, las sumas que se cobran no son efectivas, ni en su monto, naturaleza u origen, debiendo negar lugar a ellas.

Por último, sostiene que se le debe eximir del pago de las costas por cuanto su parte no será totalmente vencida y el motivo que les asiste para litigar es plausible, según lo señala el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Con fecha 15 de noviembre de 2017, en folio 9, el apoderado de la demandante replicó y señaló en primer término que no es efectivo que su cliente haya incumplido sus obligaciones, y que por el contrario, fue la demandada la que impidió el acceso de su representada al lugar de las faenas. Agrega que de aceptar el argumento de la contraria trae aparejadas consecuencias no buscadas por el legislador; debido a que el contrato se estaría suspendiendo ad eternum contraviniendo los principios generales de la contratación, en particular, que las obligaciones nacen para ser extinguidas por su cumplimiento. Dice además que en caso, que la obra no se encuentre concluida, su representada, se encuentra llana a cumplir con el resto de la obra.

Señala que además de lo anteriormente expuesto, la demandada al solo alegar la “excepción de contrato no cumplido”, y no contradecir el fondo de los hechos invocados por esta parte, está reconociendo implícitamente:

a) Que efectivamente existe un contrato entre las partes.



b) Que su representada ejecutó las obras con una tasa de avance equivalente al 81,67% de la obra total.

c) Que efectivamente la demandada no ha cumplido con sus obligaciones emanadas del contrato, y en especial, la de pagar la suma de dinero pactada, al menos, por las obras efectivamente ejecutadas al momento en que se le impidió a Trogen Ltda. el acceso a la zona donde se estaban realizando las obras.

En cuanto a las otras alegaciones del demandado, dice que no es efectivo que su representada haya abandonado a sus trabajadores y que es razonable, que tras impedirsele a Trogen Ltda. el acceso a la zona de trabajo, dejó de justificarse la mantención de los servicios personales prestados por los trabajadores que, hasta esa fecha, trabajaban para ella, y que en ese contexto liquidó a los trabajadores dando estricto cumplimiento a las normas laborales.

Luego afirma que en cuanto a las maquinarias que dice haber contratado la demandada, luego de que se le impidió el acceso a su representada, esto fue acordado antes de que Trogen Ltda. dejase de trabajar en las obras.

Señala que la demandada en su contestación nada indica sobre los estudios geomecánicos, debido a que no se realizaron; y que es efectivo que la obra fue visitada por don Augusto Arrieta, representante de Trogen Ltda., momento en que preguntó por los estudios técnicos respectivos, frente a lo que se le respondió que se le entregarían; cuestión que nunca sucedió. Agrega que a su representada solo se le entregó el plano identificado bajo el número H347055-1000-00-35-0015 revisión 2, y que siempre se le dijo a su representada que el suelo cumplía con las condiciones óptimas para realizar trabajos de perforaciones e instalación de anclajes.

Por último, dice que no es efectivo que la demandada haya cumplido con todas sus obligaciones, debido a que, el conflicto se comenzó a gestar, precisamente, con ocasión de la solicitud que su representada le hace a la demandada con el objeto de que se le pagase el cuarto estado de pago, aduciendo a través de un correo de 18 de junio de 2015, en atención al estado de avance de las obras solo correspondía pagarle a Trogen Ltda. la suma de \$4.722.600 más IVA., la que fue objetada por su representada. Finalmente, sostiene que el 8 de julio de 2015, Imetal Ltda. vuelve a enviarle a su cliente una propuesta de liquidación del contrato, en la cual le comunica que, en atención a las obras efectivamente ejecutadas, se le adeudaría la cantidad de \$12.835.572. Afirma que la variación entre las sumas propuestas se originó por la corrección de los porcentajes que Imetal Ltda. le asignó a cada ítem, pero las obras efectivamente ejecutadas siguieron siendo las mismas.



En el primer otrosí de la misma presentación, el apoderado de la demandante formula su réplica respecto de la demanda subsidiaria de cobro de pesos y sostiene que las defensas que formula el demandado en su escrito son alegaciones que procesalmente debieron ser opuestas como excepciones dilatorias, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 303 n° 4 del Código de Procedimiento Civil; y sobre las alegaciones de la demandada señala que carecen de todo fundamento jurídico y práctico, y pide sean reproducidas todos sus fundamentos de hecho y de derecho.

Con fecha 23 de noviembre de 2017, en folio 11, el apoderado de la demandada evacuó la dúplica, y señaló que el contrato de construcción, objeto de la Litis, es un contrato a suma alzada, que es, es aquel en que el mandante paga al constructor un monto único y prefijado por la totalidad de las obras ejecutadas, obligándose el contratista a suministrar los materiales de la obra y entregar la obra terminada conforme a lo establecido en el contrato y que es el constructor quién asume el riesgo de la cantidad, calidad y costos de los materiales a utilizar, las maquinarias a emplear y los trabajadores a contratar para terminar la obra. II.-

Agrega que el actor tuvo a la vista los antecedentes técnicos, planos y materiales dispuestos por el mandante para la construcción y asistió al terreno con su equipo y en compañía de la empresa Mandante principal (Duke Energy Chile), contratista(Imetal), Inspector técnico de la obra(Duke Energy Chile) y Jefe de obras civiles de la obra(Duke Energy Chile), circunstancia que el actor reconoce en su demanda.

Sostiene que afirma en su demanda que “En dicha reunión el demandante, preguntó si existían los estudios de mecánica de suelo correspondientes, informándosele en aquella oportunidad que sí existían, y que se le entregarían al momento de ejecutar las obras”. Y afirma que dicha aseveración no es efectiva; y que el actor no indica a quién le preguntó, ni tampoco indica quién se obligó a entregárselo.

Señala que siguiendo la idea del actor, cabe preguntarse ¿sí nunca recibió dichos estudios de suelo, porqué acepto y firmó el contrato de construcción de marras, y aún más, lo comenzó a ejecutar sin él? Otra pregunta ¿Insistió a la persona XXX que dijo que se lo entregaría que cumpliera con ello? ¿Lo pidió por escrito a alguna de las partes involucradas? ¿Dejó constancia de ello en el Libro de Obras?

Dice que nada de ello ocurrió, por cuanto el terreno el actor lo consideró de aquellos que resultaba posible llevar a efecto la obra con la maquinaria y conocimiento que tenía su empresa, y que en su demanda jamás ha alegado vicios ocultos en el contrato.



Agrega que se trata de una empresa experta en Tronaduras, y por ende, con la sola visita al terreno y el conocimiento de los planos y especificaciones técnicas, podría advertir la necesidad o no de tal mecánica de suelos; y que si al actor no le parecía dicho estudio o le era insuficiente, tenía 2 opciones: ejecutar el proyecto conforme a dichas especificaciones técnicas o hacer las observaciones escritas, y una vez recibidas la respuesta, tomar la decisión sí participaba o no en la obra y nunca expresó nada.

Indica que tampoco es efectivo que no haya recibido el plano N° H347055-1000-00-35-0014 REVISIÓN 2, debiendo el actor acreditar que no lo recibió y que perjuicio le provocó. Señala que tampoco es efectivo que el actor advirtió a su representada la existencia de fisuras o grietas ni mucho menos recibió sugerencias para solucionarlas, y no existe ningún antecedente escrito ni ninguna observación en el Libro de Obras.

Añade que no es efectivo que no se contemplaba el tránsito de vehículos ni tampoco el actor le informó a su representada que ello era un problema.

Dice que en cuanto a las perforaciones y al hecho de que algunas de ellas hubo que efectuarlas de nuevo, hace presente que el actor omite al Tribunal el hecho que al comenzar su faena, pretendió ejecutar el trabajo con una máquina perforadora en deficientes condiciones mecánicas y sin las características técnicas necesarias para dar cumplimiento de manera diligente su trabajo; llegando al extremo que dicha máquina no pudo ejecutar ninguna operación de perforación definitiva.

Expone que dicha circunstancia fue advertida por el mandante principal Duke Energy Chile y la demandada, por lo que se dispuso en forma inmediata el cese de dicha máquina, debiendo el actor contratar la maquinaria adecuada.

Afirma que en cuanto a la afirmación de cambiar los aceros de mayor dimensión, señala que ello no era posible por cuanto las medidas estaban dadas por el Mandante principal a través del estudio de HATCH INGENIEROS, y que su parte nunca recibió ninguna observación por escrito de ello, ni en el Libro de Obras no existe constancia de ellos.

Refiere que no es efectivo que a raíz del tránsito de vehículos pesados haya provocado la pérdida de las perforaciones, sino que tuvo su origen en la mala ejecución de los trabajos, por cuanto al momento de perforar se debía haber instalado el anclaje correspondiente; lo que recién comenzó el día 29 de mayo del 2015.

En cuanto al aumento de costos y plazo de ejecución del contrato, señala que, se trata de un contrato a suma alzada, donde el plazo se encuentra establecido y los costos de la ejecución de la obra y suministro de materiales son



del contratista o actor y que no existe causa o motivo imputable a IMETAL LTDA que altere dicha situación.

Concluye diciendo que el actor no dio total y oportuno cumplimiento a las obras encomendadas, dejando abandonada la obra, lo que no tiene origen o consecuencia en algún acto ejecutado por su representada.

En el primer otrosí de su presentación, duplicó respecto de la demanda subsidiaria y dio por reproducidos todos y cada uno de los antecedentes de hecho y derecho ya expuestos en el primer otrosí de su contestación.

Con fecha 28 de marzo de 2018, en folio 23 se llevó a efecto audiencia de conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes. Llamadas las partes a conciliación ésta no se produce.

Con fecha 29 de mayo de 2018 y 4 de diciembre de 2018, en folio 28 y 42 se recibió la causa a prueba.

Con fecha 08 de mayo de 2019, en folio 117 se citó a las partes a oír sentencia.

Con fecha 19 de julio de 2019, en folio 118 se decretó medida para mejor resolver, la que se cumplió.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

1°.- Con fecha 28 de diciembre de 2018, en folio 70, el apoderado de la parte demandante formuló tacha al testigo don Héctor Espinoza Araneda, por las causales de los números 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que de los propios dichos del testigo se desprende que existe imparcialidad para declarar en el juicio y tener amistad respecto del representante legal de Trogen.

2°.- Que evacuando el traslado conferido, el apoderado de la demandada solicitó el rechazo con costas de la tacha deducida por cuanto de la declaración del testigo no se da ninguno de los elementos de los n° 6 y 7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

3°.- Que la tacha será desestimada, por cuanto la imparcialidad y enemistad alegada no se configura en la especie; ya que según los dichos de éste fue empleado de la demandante hasta el año 2015, y que aun cuando los denunció a la Inspección del Trabajo, con posterioridad le pagaron los sueldos adeudados. De esa forma no existe de parte del testigo un interés actual en el resultado del pleito, como tampoco enemistad contra quien se presenta, la que debe concurrir al momento de la declaración.

En cuanto al fondo:

4°.- Que, conforme a lo consignado en lo expositivo precedente, la demandante deduce en lo principal demanda de cumplimiento forzado de contrato



con indemnización de perjuicios en contra de IMETAL Ltda.; fundado en que la demandada incumplió el contrato de suma alzada celebrado con ella, solicitando condenar a ésta al cumplimiento de su obligación de pagar la parte del precio adeudado y que corresponde, al valor de la UF al 26 de septiembre de 2017, a la suma de \$25.892.572 de pesos más IVA; y a resarcir los perjuicios causados por los siguientes conceptos; \$14.499.223 por daño emergente; \$18.351.776 más IVA por concepto de lucro cesante o, en su subsidio, por la pérdida de una chance; y \$10.000.000 por concepto de daño moral; o las sumas que se considere prudente en justicia y derecho; con costas.

En subsidio, interpone demanda ordinaria de cobro de dinero contra empresa Sociedad Industrial y Metalúrgica Ltda., en virtud de los mis fundamentos expuestos en lo principal; y pide que se condene a la demandada a pagarle el saldo de precio adeudado que corresponde a la suma de 971,59 UF más los intereses moratorios que corresponda, con costas.

5°.- Que la demandada contestó la demanda solicitando su rechazo, y oponiendo la excepción de contrato no cumplido, fundado en que la actora no dio cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato de construcción a suma alzada que los unía; y en subsidio dice que si se estimare que incumplió el contrato, señala que las sumas que se cobran no son efectivas, ni en su monto, naturaleza u origen, debiendo negar lugar a ellas.

En el primer otrosí contestó la demanda subsidiaria de cobro de pesos, solicitando su rechazo, fundado en que la demanda carece de fundamento y de peticiones concretas que permitan al Tribunal ordenar el pago de alguna suma de dinero; y que además, el actor cobra en una moneda no oficial ni señala, su equivalente de moneda o curso legal o fórmulas para su cálculo.

6°.- Que, en lo que dice relación con la acción de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios interpuesta, cabe señalar desde ya que la norma consagrada en el artículo 1.489 del Código Civil, otorga a los contratantes en los contratos bilaterales, para el caso de incumplimiento por uno de ellos de lo pactado, la alternativa para pedir o la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos, con indemnización de perjuicios.

En la especie, el demandante ha optado por pedir el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Conforme a esto, los hechos en que se funda la demanda están constituidos, entonces, por: a) la existencia del contrato, y, b) el incumplimiento de una obligación del mismo contrato por parte del demandado.

También debe considerarse que por tener las acciones de cumplimiento y de indemnización de perjuicios formuladas, su causa en un supuesto



incumplimiento por parte del demandado de obligaciones contractuales, la decisión del tribunal deberá estructurarse dentro de la normativa reguladora de la responsabilidad contractual, que, por lo demás corresponde a los principios y disposiciones legales en que el demandante apoya jurídicamente su demanda.

7°.- Que, para acreditar los fundamentos de la acción la demandante rindió la documental consistente en copia de contrato de obra a suma alzada de fecha 20 de abril de 2015; propuesta de liquidación del contrato de fecha 8 de julio de 2015; correo electrónico de fecha 18 de junio de 2015 enviado desde la cuenta hfigueroa@imetal.cl hacia la cuenta trogen.ltdda@gmail.com; correo electrónico de fecha 21 de junio de 2015 desde la cuenta trogen.ltdda@gmail.com hacia la cuenta hfigueroa@imetal.cl; correo electrónico de fecha 22 de junio de 2015 desde la cuenta hfigueroa@imetal.cl hacia la cuenta trogen.ltdda@gmail.com; correo electrónico de fecha 8 de julio de 2015 desde la cuenta hfigueroa@imetal.cl hacia la cuenta trogen.ltdda@gmail.com; correo electrónico de fecha 23 de junio de 2015 desde la cuenta hfigueroa@imetal.cl hacia la cuenta trogen.ltdda@gmail.com; correo electrónico desde la cuenta trogen.ltdda@gmail.com; correo electrónico y sus adjuntos, de fecha 21 de julio de 2015 denominado “Antecedentes situación contractual entre IMETAL y TROGEN”, enviado desde trogen.ltdda@gmail.com hacia la cuenta eldo.acuna@duke-energy.com; correo electrónico y sus adjuntos, de fecha 21 de julio de 2015 denominado enviado desde trogen.ltdda@gmail.com a la cuenta eldo.acuna@dukeenergy.com; correo electrónico y sus adjuntos, de fecha 21 de julio de 2015 denominado enviado desde trogen.ltdda@gmail.com a la cuenta eldo.acuna@dukeenergy.com, correo electrónico y sus adjuntos, de fecha 21 de julio de 2015 enviado desde trogen.ltdda@gmail.com a eldo.acuna@dukeenergy.com; correo electrónico y sus adjuntos, de fecha 21 de julio de 2015 enviado desde trogen.ltdda@gmail.com a la cuenta eldo.acuna@dukeenergy.com; correo electrónico y sus adjuntos, de fecha 22 de julio de 2015, enviado desde trogen.ltdda@gmail.com a la cuenta eldo.acuna@dukeenergy.com; set de fotografías denominadas anclajes 1, 2, 3, 4 y 5; factura N° 9486 de fecha 11 de mayo de 2015 emitida por Günther Appelt y Cía. Limitada por la suma de \$1.332.800; factura N° 9552 de fecha 26 de mayo de 2015 emitida por Günther Appelt y Cía. Limitada por la suma de \$1.808.800; factura N° 37 de fecha 8 de mayo de 2015 emitida TROMAX servicios mineros por la suma de \$7.162.015; factura N° 41 de fecha 9 de junio de 2015, emitida por TROMAX servicios mineros por la suma de \$5.268.725; factura N° 42 de fecha 11 de junio de 2015, emitida TROMAX servicios mineros por la suma de \$5.268.725; factura N° 44 de fecha 12 de junio de 2015, emitida TROMAX servicios mineros por la suma de \$5.268.725; factura electrónica N° 13821 de fecha 28 de mayo de



2015 emitida por COMERCIALIZADORA JENNMAR LATIN AMERICA LTDA por la suma de \$19.334.120; factura electrónica N° 4 de fecha 20 de abril de 2015 emitida a Soc. Industrial y Metalúrgica Ltda. por Tronaduras Generales Limitada por un monto de \$26.180.000; factura electrónica N° 5 de fecha 7 de mayo de 2015 emitida a Soc. Industrial y Metalúrgica Ltda. por Tronaduras Generales Limitada por un monto de \$ 5.950.000; factura electrónica N° 7 de fecha 26 de mayo de 2015 emitida a Soc. Industrial y Metalúrgica Ltda. por Tronaduras Generales Limitada por un de \$ 5.950.000; factura electrónica N° 8 de fecha 27 de mayo de 2015 emitida a Soc. Industrial y Metalúrgica Ltda. por Tronaduras Generales Limitada por un monto de \$ 23.800.000; factura electrónica N° 14 de fecha 2 de mayo de 2016 emitida a Soc. Industrial y Metalúrgica Ltda. por Tronaduras Generales Limitada por un monto de \$ 28.547.316; Factura electrónica N° 15 de fecha 2 de mayo de 2016 emitida a Soc. Industrial y Metalúrgica Ltda. por Tronaduras Generales Limitada por un monto de \$ 2.382.023; factura electrónica N° 16 de fecha 2 de mayo de 2016 emitida a Soc. Industrial y Metalúrgica Ltda. por Tronaduras Generales Limitada por un monto de \$ 2.237.200; declaración Jurada de don José Eduardo Parra Cruces, de fecha 13 de agosto de 2018; factura N° 9486 de fecha 11 de mayo de 2015 emitida por Gunther Appelt y Cía. Limitada a Trogen Ltda. por un monto de \$1.332.800; factura N° 9552 de fecha 26 de mayo de 2015 emitida por Gunther Appelt y Cía. Limitada a Trogen Ltda. por un monto de \$1.808.800; notificación de presentación de reclamo presentado por don Héctor Espinoza Araneda, ante la Inspección del Trabajo de fecha 9 de julio de 2017; factura N° 1110 de fecha 18 de mayo de 2015, emitida por Asesorías y Servicios Juna Romelio Alfaro Vega Eirl a Trogen Ltda. por un monto de \$468.710; guía de despacho N° 168 de fecha 25 de abril de 2015, emitida por Berta Lidia Rojas Quiroz a Trogen Ltda.; factura electrónica N° 13741 de fecha 30 de junio de 2015, emitida por Inversiones Olmué S.A. a Togen Ltda., por un monto de \$465.000; declaración Jurada de don JOSÉ AGUSTIN AVELLO TAPIA, de fecha 13 de agosto de 2018; plano N° H347055-1000-00-35-0006 elaborado por HATCH, y fechado 04 de diciembre de 2014; plano N° H347055-1000-00-35-0015, elaborado por HATCH, y fechado 05 de enero de 2015; contrato de trabajo de fecha 20 de mayo de 2015, suscrito entre Héctor Espinoza Araneda y Trogen Ltda.; contrato de trabajo de fecha 28 de mayo de 2015, suscrito entre Carlos Venegas Sepúlveda y Trogen Ltda.; contrato de trabajo de fecha 28 de mayo de 2015, suscrito entre Cristian Duran Ruiz y Trogen Ltda.; contrato de trabajo de fecha 16 de abril de 2015, suscrito entre Rodolfo Guerrero Sarmiento y TROGEN Ltda.; liquidación de remuneraciones correspondiente al mes de junio de 2015 de don Carlos Venegas Sepúlveda y su comprobante de



pago de remuneraciones de fecha 25 de junio de 2015; liquidación de remuneraciones correspondiente al mes de junio de 2015 de don Cristian Duran Ruiz y su comprobante de pago de remuneraciones, de fecha 25 de junio de 2015; liquidación de remuneraciones correspondiente al mes de junio de 2015 de don Rodolfo Guerrero Sarmiento y su comprobante de pago de remuneraciones de fecha 28 de diciembre de 2016; liquidación de remuneraciones correspondiente al mes de junio de 2015 de don HECTOR ESPINOZA ARANEDA y su comprobante de pago de remuneraciones de fecha 9 de julio de 2015; carta de fecha 18 de junio de 2015, enviada por TROGEN Ltda. a don Héctor Figueroa, IMETAL; carta de fecha 10 de julio de 2015 enviada por TROGEN Ltda. a don Cristian Ortega, IMETAL; correo electrónico de fecha 14 de abril de 2015 enviado por cortega@imetal.cl hacia la cuenta trogen.ltda@gmail.com ; cadena de correos electrónicos de fecha 18 de mayo de 2015, entre hfigueroa@imetal.cl a la cuenta de correo trogen.ltda@gmail.com ; correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2015, enviado por hfigueroa@imetal.cl hacia la cuenta trogen.ltda@gmail.com ; libro de obra correspondiente a las obras de reforzamiento del canal Peuchén encargadas por Duke Energy Chile a la empresa Sociedad Industrial y Metalúrgica; historial de experiencia de la empresa Sociedad Industrial y Metalúrgica período 2017-2018.

Que asimismo rindió la testimonial consistente en las declaraciones de don Rodolfo Omar Guerrero Sarmiento, de don Jose Agustín Avello Tapia, de don Jose Eduardo Parra Cruces, y de don Eldo Alexis Acuña Padilla, quienes legalmente examinados expusieron: **El primero:** señala que los costos aumentaron por arriendo de maquinaria y mala la roca donde estaban perforando, eso aumentó los costos, en los días de maquinaria, en las lechadas (que son los cementos donde se inyectaban a las perforaciones, que eran de 15 metros, y el cemento que se echaba se deslizaba por la fisura debido a que la roca tenía mucha fisura y no era una roca adecuada). Además, agrega que como llegaron hasta 15 metros con los bim (que son los aparatos que tienen unos diamantes que van rompiendo la roca, hasta los metros que se necesita llegar), estos quedaban atrapados por la mala contextura de la roca y eso atrasaba, en algunos hasta un día, porque quedaba atrapado el bim y debían sacarlo para seguir trabajando. Dice que también hacían las perforaciones y sobre estas pasaban camiones betoneros, los que son de alto tonelaje, perforaciones que debían realizar nuevamente, es decir, reperforar. Señala que en cuanto a los costos del arriendo de las perforadoras, estaban originariamente por tres semanas y por todos los hechos que narró anteriormente se aumentaron en cinco semanas y esto aumentó los costos del trabajo se encontraban realizando. Además, agrega que se perdieron tres bim y quince



aceros, que son los que van corriendo el bim, el cual va atornillado en la cabeza de estos, agrega que los aceros se van colocando en la medida que avanza el bim cuando va perforando, y que como la roca era irregular y tenía muchas fisuras, el aire que se inyecta para que el bim y los aceros avancen, se escapaba por las fisuras y eso hace que el bim y los aceros queden atrapados y no salgan, porque que quedan apretados por la roca y debido a que es tanta la presión con la que quedan atrapados, quedan en la roca perdiéndose, lo que hizo que aumentara el costo de las faenas por este concepto. Afirma que tuvo conocimiento de lo relatado porque era el supervisor de terreno, de la empresa Tronaduras Generales, Trogen. Sostiene que ellos se alojaban en Los Ángeles, desde esta ciudad partían al Fundo San Lorenzo, ubicado en Quilleco, y señala que el día 19 de junio de 2015 a las 7:30 al llegar los guardias no les permitieron el acceso, por orden del dueño de la empresa Imetal, indicándoles los guardias que por orden del Sr. Ortega, se les negaba el acceso al Fundo, señala que en ese momento iban junto a su jefe el Sr. Arrieta y tres trabajadores de la empresa, los señores Espinoza, Durán y Venegas, y que debido a que se les negó el acceso se retiraron del lugar devolviéndose a Los Ángeles, quedando material suyo al interior del fundo. Señala que el guardia que les negó el acceso al Fundo era de nombre Eduardo, a cual lo apodaban el Topo. Sostiene que ellos cumplieron con sus obligaciones, ya que tenían que hacer 81 perforaciones, de las cuales llevan más de 70 o 73, no recuerda el número exacto, las que estaban con sus anclajes e hicieron 45 lechadas, hasta que ya no se les permitió el acceso al Fundo. Señala que durante el tiempo que estaban realizando las faenas, el Sr. Ortega dueño de la empresa Imetal, envió gente de su empresa a ver cómo hacíamos el trabajo y agrega que cuando ya lo tenían bastante avanzado, no los dejó trabajar más, quedando claro que estaba viendo cómo ellos realizaban el trabajo para él terminarlo. En cuanto a las obligaciones de Trogen sostiene que tenían que hacer el trabajo en tres a cuatro semanas, el cuál debía quedar terminado, siendo las obligaciones perforar, lechar, colocación de anclaje y tensar los anclajes. Refiere que el avance de las obras fue entre 70 a 73 perforaciones a 15 metros y 45 lechadas, y que en cuanto al precio los desconoce. Explica que los problemas entre la empresa Trogen con la empresa Imetal comenzaron por el uso de suelo, es decir, porque las perforaciones se estaban desmoronando, se estaban perdiendo los bim, aceros y los camiones pasaban sobre sus perforaciones, las que tenían que rehacer al lado y eso era una pérdida de tiempo. Agrega que como era una sola vía, debían correr para permitir el acceso a los camiones betoneros y esa espera era casi de cuatro horas y este tiempo era un gasto de plata extra para ellos, porque todo lo que arrendaba Trogen lo hacía por horas. Sostiene que su



jefe don Augusto Arrieta, le mencionó que le había solicitado estudios de la mecánica del suelo al Sr. Villanueva, Ingeniero Civil de la obra, quién nunca le hizo llegar dicho estudio. Agrega que cuando hicieron la primera perforación llegó un representante de la empresa mandante el Sr. Pineda y su jefe le preguntó si tenían el estudio de suelo, respondiéndole que nunca se había hecho un estudio de suelo. Dice que esta solicitud fue en la primera semana de Mayo de 2015, que su jefe fue a una reunión y por lo que le comentó le había solicitado el estudio de suelo al Sr. Villanueva, que era el Ingeniero Civil del fundo. Además señala que fue en la tercera semana en que estaban trabajando, cuando el Sr. Pineda le comenta le informó a su jefe que no había estudio de suelo de la obra. **El segundo:** señala que sabe que a la empresa TROGEN, le prohibieron el ingreso por decisión de empresa IMETAL, a mediados de junio de 2015, y señala que ellos traspasaron la información a empresa TROGEN. Agrega que trabaja en portería, donde controla ingreso y salida de la empresa, desde el 15 de noviembre de 1993, lleva 25 años trabajando en la empresa, en Hacienda San Lorenzo s/n comuna de Santa Barbara. Sostiene que conoce la empresa TROGEN a través de los servicios que ha prestado en la empresa. También señala que conoce a la empresa IMETAL, porque ellos también han prestado servicios trabajando en la empresa. Dice que sabe que a junio del año 2015 la empresa TROGEN realizaba obras al interior de la hacienda; pero que fue desvinculada en ese mismo año, y que ellos tuvieron que informarle por intermedio de la empresa IMETAL que no podía ingresar. Dice que recuerda que fue don Cristian Ortega de empresa IMETAL, quien le ordenó impedir el acceso a la empresa TROGEN. Señala que el día en que se le impidió el acceso a la hacienda a la empresa TROGEN el señor ARRIETA iba acompañado de cuatro personas que eran sus trabajadores y que recuerda el nombre de sólo dos de ellos, un señor Rodolfo y un señor Espinoza, recuerda éste último porque continuó después trabajando en la empresa IMETAL. Luego se le exhibe una declaración jurada suscrita por el día 13 de agosto de 2018 ante el notario público de los Ángeles Juan Mauricio Araneda acompañada en folio 66, la que reconoce como suya como también la firma estampada en ella. **El tercero:** señala que el 15 de junio de 2015, la empresa IMETAL a través de su dueño Cristian Ortega le dio las instrucciones en su calidad de guardia de la empresa donde trabaja hacienda SAN LORENZO donde lleva trabajando 19 años, que la empresa TROGEN no tenía más ingreso al proyecto donde prestaba servicios. Agrega que recuerda que el día en que se le impidió el acceso a la hacienda SAN LORENZO a la empresa TROGEN, el señor Arrieta iba con 4 personas más y que recuerda el nombre de dos; don Rodolfo y el señor Espinoza porque éste último con la empresa IMETAL. Señala que conoce a la empresa



Trogen, porque don Augusto anteriormente había prestado servicios en la central. Indica también que conoce a la empresa IMETAL cuando llegó a prestar servicios en ese momento. Luego se le exhibe una declaración jurada suscrita por el día 13 de agosto de 2018 ante el notario público de los Ángeles Juan Mauricio Araneda acompañada en folio 50, la que reconoce y ratifica. **El cuarto:** señala que dirigía el complejo Hidroeléctrico Duqueco en el cual tenían diferentes procedimientos, que le permiten confirmar que la empresa revisó la existencia de los contratos, dice que él no lo vio, pero que sabe que existe alguna persona de la empresa los revisó. En cuanto al vínculo entre Trogen y la empresa Imetal, sostiene que en el proyecto asignado a Imetal por parte de DUQUE ENERGY, se exigió los antecedentes de todos los contratistas y subcontratistas ocasión en la cual se supo del vínculo entre las partes; lo que le consta porque vio los antecedentes previos de la contratista y sub contratista, dice que había antecedentes que la empresa exigía de accountability, experiencia. Señala que Imetal se ganó una licitación por unos trabajos de reparación, y que su trabajo o función era de jefe de planta. Señala que no recuerda que IMETAL haya presentado aumentos de costo a DUQUE pero en una visita a terreno el especialista Augusto Arrieta le hizo una prueba de campo en la cual inyectó aire en una perforación y este aire provocó una salida de aire a 4 metros de donde estaba inyectando este aire, lo cual le hace presumir que el suelo no estaba compacto y dice que eso sino fue debidamente especificado al contratista pudo haberle causado un aumento de obra debido a la inyección excesiva de lechada de cemento; lo que significa que al momento de instalar un anclaje dentro del cerro este se debe adherir al terreno para lo cual se utiliza una mezcla de cemento y arena líquida que hace las veces de pegamento o adherente. Explica que es necesario aplicar lechada de cemento para evitar que los anclajes se corran o rompan y afirma que durante la ejecución de las obras encargadas a TROGEN circularon camiones o maquinarias de alto tonelaje, como camiones y vehículos hormigoneros. Señala que respecto a los hechos descritos anteriormente, el día 19 de junio de 2015 el señor Augusto Arrieta le llamó y le dio antecedentes de los camiones entre otras cosas y a contar del día 21 le envió fotos y luego lo verificó en terreno. Dice que los correos electrónicos referidos corresponden a los documentos electrónicos acompañados en estos autos el 24 de diciembre de 2018, y que el correo es el mismo que usaba en ese momento. Agrega que la obra de TROGEN formaba parte de una obra mayor que consistía en diferentes soluciones de ingeniería en reforzar estructuralmente el canal Peuchén, perteneciente a una central hidroeléctrica homónima. Refiere que los accesos a la hacienda san Lorenzo lugar donde se emplaza la central Peuchén eran validados por él ante el administrador de dicha hacienda, dice que en el



mismo llamado que el señor Arrieta le hizo el día 19 le indicó que en la portería no se le permitía el ingreso a la obra por petición de IMETAL momento en el cual se enteró de esta situación y solicitó al jefe de proyecto por parte de DUQUE que le solicitaran los antecedentes a IMETAL por esta falta que estaban incumpliendo, ya que el proceso de admisión ellos lo conocían de antemano. Agrega que recuerda que el nombre o seudónimo de las personas que trabajan en portería eran el señor Parra le decían el topo, y el otro Agustín Bascur. Sostiene que en una reunión inicial don Augusto Arrieta preguntó si existían estudios de mecánica en el sector, y que el jefe de la obra por parte de DUQUE indicó que le entregarían todos los documentos a través de su mandante IMETAL a quien se le hizo entrega de la documentación de una calicata realizada en la ladera del cerro a unos 40 metros del sector de los trabajos en cuestión. Dice que desconoce si IMETAL entregó estos documentos a TROGEN y además destaca que de la zona misma del trabajo no existían estudios de mecánica de suelo. En cuanto a si las condiciones del suelo donde se realizó lo que llama calicata eran o son las mismas del suelo donde se ejecutaron las obras, señala que entiende que no puesto que esta calicata es una muestra que no tiene una profundidad mayor a 2 metros y los anclajes superan esta dimensión. Señala que durante el periodo de construcción del canal Peuchen se detectó una posible anomalía en el cerro debido a la baja calidad del suelo lo cual podía provocar deslizamientos de este, condición para la cual se realizaba rediseños del canal que permitieran soportar una posible caída del suelo, lo que sabe porque existen estudios que estaban en poder de DUQUE desde el periodo de construcción. Agrega que en el uso y costumbre de este tipo de proyectos es que exista un libro de obra en cada proyecto, pero señala que desconoce si existía uno entre Trogen e Imetal, pero asegura que existía un libro de obras entre Duque e Imetal, respecto del cual no tiene claro si Trogen tuvo acceso directo para poder modificar o leer este libro de obras.

Que también, produjo la confesional de la demandada, quien a través de su representante don Luis Ortega Llanos en folio 101 reconoció la existencia de un contrato de suma alzada entre Imetal y Trogen Ltda., el que tuvo por objeto la ejecución de obra material consistente en la perforación e instalación de anclajes para el reforzamiento del canal Peuchén en la Hacienda San Lorenzo. También reconoce que Imetal continúa ejecutando las obras contratadas a la empresa Trogen con la máquina arrendada a Tromax por la demandante. También reconoce que aun cuando Imetal reconoció adeudarle al menos \$12.835.862 más IVA a la demandante, rechazó las facturas n° 14, 15 y 16 emitidas con fecha 2 de mayo de 2016 por Trogen Ltda.



Finalmente en folio 105 se llevó a efecto Inspección Personal del Tribunal, con la asistencia del representante legal de la demandante, don Augusto Arrieta Rodríguez y su abogado don Eduardo Bustamante Sánchez. El Tribunal se constituyó en la Hacienda San Lorenzo a 85 kilómetros al Oriente de la ciudad de Los Ángeles, al que se arribó a partir del camino público desde Los Ángeles a Antuco, por Quilleco y siguiendo la ruta hasta la entrada de la Hacienda señalada (según dan cuenta fotos n° 1 y 2); luego se transitó por el camino vecinal alrededor de 23 kilómetros, hasta constituirse en las oficinas de la empresa a cargo de la Central Hidroeléctrica Peuchén. Luego el Tribunal se constituyó en el camino de servicio (según foto n° 3) en el que se encuentran los anclajes que corresponderían a los trabajos realizados por la demandante (según da cuenta la foto n° 4), y que según ella correspondería al anclaje n° 81. Se consignó además que la demandante agregó que los anclajes atravesarían el camino de servicio hasta la roca (según foto n° 5), por el que habrían transitado vehículos mayores que habrían afectado el trabajo realizado. Posteriormente se avanzó 700 metros hasta otro sector de anclajes que habría realizado el demandante, en los que se observó una numeración del 5, 6, 7, y 8 (según fotos n° 6, 7 y 8), la que correspondería al número del anclaje realizado.

8°.- Que por su parte la demandada, rindió la documental consistente en plano signado con la nomenclatura H347055-1000-00-35-0014 Revisión 2; factura N° 4 de fecha 20 de abril del 2015, por la suma de \$26.180.000 y comprobantes de pago vía electrónica; factura N° 5 de fecha 7 de mayo del 2015, correspondiente al Estado de Pago N°1, por la suma de \$5.950.000.000 IVA incluido; factura N° 7 de fecha 26 de mayo del 2015, correspondiente al Estado de Pago N°2, por la suma de \$5.950.000 IVA incluido y comprobantes de pago electrónico; factura N° 8 de fecha 27 de mayo del 2015 correspondiente al Estado de Pago N°2, por la suma de \$23.800.000 IVA incluido, con los comprobantes de pago vía electrónica; factura N° 0044 de fecha 12 de junio del 2015, correspondiente al arriendo de máquina perforadora Junjin 800 y sueldo operador por el período 28 de mayo al 3 de junio del 2015; factura N°0048 de fecha 20 de julio del 2015, correspondiente al arriendo de máquina perforadora Junjin 800 y sueldo operador por 7 días, por la suma de \$5.268.725; factura N° 0049 de fecha 20 de julio del 2015, correspondiente al arriendo de máquina perforadora Junjin 800, por la suma de \$1.097.775; carta notarial de fecha 18 de agosto del 2015 por el Gerente General de TROMAX SA, que da cuenta que la demandada Imetal Ltda. se hará cargo del pago de la factura por la suma de \$5.268.725; fotografía máquina Junjin8000 arrendada a TROMAX SA; fotografía máquina Junjin8000 arrendada a TROMAX S.A.; fotografía de la máquina perforadora de la actora;



fotografía de las obras reparación de las perforaciones y anclajes a que se refiere el testigo Héctor Espinoza Araneda presentado por la demandada; video 1 correspondiente a funcionamiento de máquina arrendada Junjin 800; video 2 correspondiente a funcionamiento de máquina arrendada Junjin 800; video 3 correspondiente a funcionamiento máquina del actor; Libro de Obra de la faena de Reforzamiento del Canal Peuchén que abarca el período Abril a Julio del 2015,

Que asimismo rindió la testimonial consistente en la declaración de don Héctor Mauricio Espinoza Araneda, quien legalmente examinado expuso: que el señor Arrieta le comentó sobre un contrato que tenía con Imetal para un proyecto en la Hacienda San Lorenzo, de unas perforaciones, anclaje, lechada a comienzos del mes de abril de 2015, dice que se trata de un contrato de suma alzada donde le explicó más o menos de que se trataba. Agrega que lo llamó con Oscar Pérez para una reunión del proyecto de trabajo que se iba a realizar a contar del mes de abril, reunión a la que asiste en Concepción en las instalaciones de un taller de Oscar Pérez donde el señor Arrieta tenía unos equipos haciéndoles mantención. Agrega que en la reunión conversaron del proyecto, le mostró unos planos en donde salían 90 perforaciones de 16 metros de profundidad, sobre roca común y corriente. Dice que le mostró los equipos que tenía para hacer la pega, y que él le dijo que con la máquina que le mostró no iba a poder ejecutar el proyecto porque era de muy baja capacidad y que le dijo que era mejor una máquina de mayor capacidad con un sistema drister; ya que tampoco contaba con equipo lechador para inyectar los anclajes. Señala que hablaron del valor por supervisar la obra y que al cabo de un mes lo llama y pide ser parte de su equipo porque el operador de la perforadora no le estaba rindiendo; que se le había atrasado la obra y le faltaba conocimiento y se había encontrado con problemas técnicos en los equipos. Señala que llegó a la Hacienda San Lorenzo el 25 de mayo y se da cuenta que tenían desorden y mal ejecución de la obra, y que en un rincón yacía en calidad de reposo la perforadora que le habían mostrado, la que dice tuvo problemas técnicos y tuvieron que traer otra con mayor capacidad. Refiere que el desorden estaba porque el procedimiento del trabajo no era el correcto, se debía perforar, meter el anclaje, inyectar y luego avanzar y perforar de nuevo en otra posición. Señala que lo que encontró en ese momento fue una línea de perforaciones de no más de 30, sin anclaje y sin inyección, lo que provocó el desmonoramiento en algunas, por lo menos en la mitad, por lo que dice concurrieron a reperforar y dejar anclajes puestos. Expone que la obra empezó a ponerse lenta por falta de recursos, por lo que agrega que el día 4 de julio cuando se fueron de bajada, Rodolfo quien era chofer de Trogen y los ayudantes cargaron la camioneta con cosas y herramientas. Afirma que las cosas que cargaron las



guardaron en Quilleco, después de guardar las cosas e irse con bajada, señala que le preocupó que se estuvieran sacando todas las cosas de la obra; por lo que habló con Rodolfo Guerrero y le dijo que la cosa estaba mal, porque la máquina perforadora que habían contratado para reemplazar a la máquina chica, les estaba saliendo muy caro el arriendo y no contaban con que tenían que contratar otra máquina, esto es la Junjun 800 que reemplazó a la 250 de Arrieta. Señala que el día no se presentó a trabajar y llamó a Arrieta quien no le contesta, dice que el martes llamó de nuevo y que el miércoles llamó de nuevo y le respondió Rodolfo Guerrero y le dice que no van a volver a la obra por falta de recursos, porque ya se había gastado mucho en arriendo y reparaciones en la estadía de nosotros y no tenían para comprar lo que se requería para la obra, como cemento, petróleo, e implementos de seguridad. Explica al momento de efectuar las perforaciones se colocaban conos y bandas de peligro en el sector donde trabajaban las perforadoras, y que él no permitía ni que pasara el personal de Imetal, sólo los que trabajaban en el sector, que trabajaban encerrados, no transitaba nadie ni a pie ni en vehículo, ya que dice la máquina ocupaba todo el ancho del camino. Señala que comenzó a trabajar en las faenas de Trogen en la Hacienda San Lorenzo desde el 25 de mayo de 2015 hasta el 4 de julio de 2015. Afirma que él y el administrador de la Hacienda San Lorenzo tenían el control del ingreso y la nómina de los trabajadores que estaban en la caseta y refiere que nunca se le impidió a Trogen el ingreso a las faenas. Además señala que en el lugar de trabajo o faenas no transitaban maquinarias porque se cortaba el tránsito y que el estado del subsuelo era un terreno bastante normal, sin anomalías, en el que se presentaba cuarzo, roca laminada y estaba toda el área limpia para trabajar. Agrega que él se retiró de las faenas el 4 de julio y no volvió más.

9°.- Que, es un hecho de la causa, que además se desprende de la documental no objetada acompañada por las partes y de la confesión prestada por la representante de la parte demandada, que las partes con fecha 20 de abril de 2015, celebraron un contrato de obra a suma alzada, por el cual la demandada en su calidad de Mandante, encargó a la demandante (contratista) la ejecución de “Perforación e instalación de Anclajes” para reforzamiento de Canal Peuchén ubicada en la Hacienda San Lorenzo, en la comuna de Santa Barbara, con una cantidad estimada de Anclajes de 90 Unidades de 16 metros de profundidad.

10°.- Que en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, se produjo la testimonial de los señores Avello Tapia y Parra Cruces, quienes en su calidad de porteros de la Hacienda San Lorenzo señalaron haber recibido a mediados de Junio de 2015, la orden de impedir el ingreso a la empresa Trogen Ltda., por parte de don Cristian Ortega, dueño de



Imetal. Que en el mismo sentido declararon los señores Guerrero Sarmiento y Acuña Padilla, señalando el primero que en su calidad de supervisor de la empresa Trogen Ltda., que el día 19 de Junio de 2015, los guardias le indican que por orden del Sr. Ortega se les negaba el ingreso al Fundo; y el segundo quien dirigía el complejo Hidroeléctrico Duqueco, que fue informado por el Sr. Arrieta el día 19 de junio que en la portería no se les permitía el ingreso a la obra por petición de Imetal. Que de esa forma con el testimonio de los testigos señalados quienes sin tacha, contestes en sus dichos y de sus circunstancias esenciales, y dando razón de sus dichos han logrado la convicción en esta sentenciadora de que la demandada el día 19 de junio de 2015 impidió a la empresa Trogen Ltda. el acceso a la Hacienda San Lorenzo, lugar en el que la demandante debía ejecutar las perforaciones y anclajes, según el contrato celebrado con la actora.

Que la actora también acompañó en folio 9 una serie de correos electrónicos intercambiados entre las partes, los que dan cuenta que ya con fecha 18 de junio de 2015, don Héctor Figueroa, en representación de la empresa Imetal Ltda., realizó una propuesta de pago respecto de los trabajos efectuados por Trogen Ltda. a esa fecha, indicando el monto que adeudarían por éstos; los que en definitiva luego de observaciones realizadas por la empresa Trogen Ltda., concluyó en una propuesta de liquidación de contrato por parte de Imetal Ltda. de fecha 8 de julio de 2015; documentos percibidos en folio 17 y no objetados, constituyendo plena convicción de que la demandada adeuda parte del precio a la actora, por los trabajos ejecutados por ésta en el marco del contrato de obra a suma alzada que los ligaba.

11°.- Que de acuerdo a lo expuesto, se acreditó que fue la demandada la que negó el acceso a la empresa demandante a la Hacienda San Lorenzo, razón por la que la empresa contratista Trogen Ltda., se vio impedida de continuar con los trabajos de acuerdo a lo estipulado en el contrato celebrado con la demandada. Que además se justificó que Imetal Ltda., no pagó la totalidad de los trabajos que alcanzó a realizar la actora, por lo que se tendrá por establecido el incumplimiento de las obligaciones contraídas por Imetal Ltda.

12°.- Que habiéndose determinado el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, corresponde examinar las partidas indemnizatorias solicitadas por la demandante.

En primer término solicitó el pago de la parte del precio adeudado, el que dice ascendería a la suma de \$25.892.572 más IVA, por haber ejecutado 90 anclajes de 90; 45 inyecciones de 90 y 72 perforaciones de 90 equivalentes al 81,67% del avance en la obra. Que al respecto, de la prueba documental aportada en folio 9, no objetada consta que la demandada ha reconocido a Trogen Ltda., en



su calidad de contratista el haber ejecutado 46 perforaciones de las 90 pactadas en el contrato asignándole un avance del 69,3% del total pactado. Que entonces de acuerdo a las reglas del onus probandi correspondía a la actora acreditar la existencia de las perforaciones que afirma alcanzó a ejecutar y que le permiten alcanzar el 81,67% de avance de las obras. Al efecto solo rindió la declaración de un testigo, no existiendo otro antecedente que permita contrastarse con dicha declaración, resultando insuficiente para lograr convicción acerca de sus afirmaciones.

Que de acuerdo a lo concluido anteriormente, se dará lugar al porcentaje de avance reconocido por la demandada, esto es el 69,39%, el que corresponde a un total de 2606 Unidades de Fomento más IVA, ya que el 100% del contrato ascendía a 3757 UF más IVA. Entonces siendo un hecho no discutido en autos por haberse acreditado con los correos electrónicos acompañados en folio 9, que la demandada Imetal Ltda., efectuó pagos a la demandante por un monto ascendente a 2096 UF; la diferencia en el saldo de precio asciende 510 UF más IVA, suma que en definitiva Imetal Ltda. deberá pagar a la empresa Trogen Ltda., por los trabajos efectivamente ejecutados y acreditados en la obra denominada "Reforzamiento Canal Peuchén".

13°.- Que también solicitó a título de daño emergente, los montos correspondientes a los mayores costos que debió asumir Trogen Ltda. con ocasión de la cuarta semana de trabajo, no cubiertos por Imetal Ltda., por un monto de \$2.001.700 más IVA y la suma de \$1.880.000 más IVA equivalente al valor de los aceros que Imetal Ltda., nunca devolvió a la demandante. Al respecto rola la documental de folio 49, consistente en Facturas electrónicas n° 15 y n° 16, ambas emitidas por Tronaduras Generales Limitada a Sociedad Industrial y Metalúrgica Ltda. con fecha 2 de mayo de 2016, esto es casi un año después de la celebración del contrato entre las partes; dichas partidas serán desestimadas; por tratarse de documentos emanados de la propia parte que lo presenta, no existiendo en autos algún otro antecedente o documento que permita vincular los montos alegados por la actora con dichas facturas.

En este ítem además se solicitó el IVA correspondiente a los \$52.000.000 pagados a la actora como primera y segunda parte del contrato, por la suma de \$9.880.000. Al efecto, la actora acompañó en folio 9 una serie de correos entre las partes, dentro de los cuales aquel de fecha 18 de junio de 2015 enviado desde la cuenta de Héctor Figueroa hfigueroa@imetal.cl a la cuenta de Augusto Arrieta trogen.ltda@gmail.com, mediante el cual le realiza la primera propuesta de pago, consignando que cada uno de los estados de pagos y anticipos fueron pagados en su valor Neto, indicando como suma total de ellos **\$52.000.000 Neto**. Que así era



de cargo de la demandada acreditar el pago en arcas fiscales de dicho monto, lo que no efectuó en autos, por lo que se dará lugar al monto solicitado por la actora.

14°.- Que ahora en cuanto a la petición de lucro cesante, concepto que viene a representar la legítima ganancia que razonablemente habría generado para el demandante la prestación de los servicios contratados hasta el término normal del contrato, y el que la demandante hace consistir en la diferencia entre el valor correspondiente a la ejecución del 100% de la obra y el que efectivamente alcanzó a construir que según señala corresponde al 81,67%, valor que dice corresponde a 688,63 UF más IVA, equivalente al día 26 de septiembre de 2017 a \$18.351.776 más IVA. Que para que tenga lugar la demanda por este concepto, la demandante debió acreditar que efectivamente ejecutó las perforaciones y anclajes que corresponden al porcentaje señalado por ella, esto según lo que indica su libelo corresponderían a 72 perforaciones; lo que no aconteció de la prueba aportada por ésta y según lo razonado en el considerando 12 de esta sentencia, por lo que el concepto por lucro cesante será rechazado. Así se ha resuelto por nuestra Excma. Corte Suprema en causa rol 24.212-2014.

15°.- Que en cuanto al daño moral solicitado por la demandante, el que lo hace consistir en la pérdida de prestigio que sufrió después de lo ocurrido con la demandada, disminuyendo la cantidad de contratos que habitualmente celebraba; ninguna prueba rindió para justificarlo siendo de su cargo hacerlo de conformidad a las reglas del onus probandi, razón por la cual la indemnización pedida por este concepto será desestimada.

16°.- Que por su parte la demandada opuso la excepción de contrato no cumplido, fundada en el incumplimiento de la actora, quien dice hizo abandono de la obra. La excepción en comento se define como aquella excepción que corresponde al deudor en un contrato bilateral para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no cumple o se allane a cumplir la suya.

Que en la especie tal y como se razonó en el motivo 11 de esta sentencia, se justificó que la demandada con fecha 19 de junio de 2015 impidió el acceso de Trogen Ltda. a la Hacienda San Lorenzo, lugar en que ejecutaba la perforación e instalación de anclajes, privándose a ésta de continuar con las labores acordadas; por lo que la demandante si bien se vio impedida de terminar con las tareas pactadas, siempre estuvo llana a cumplirla; por lo que la excepción será desestimada sin mayores dilaciones.

17°.- Que en cuanto a la acción subsidiaria que persigue el pago del saldo de precio adeudado por la demandada, resulta inoficioso emitir pronunciamiento por parte de esta sentenciadora, por haberlo hecho en el motivo 12 de esta sentencia.



18°.- Que, en nada altera lo resuelto la demás prueba rendida en autos, la que solo se menciona para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones y de conformidad además, con lo previsto en los artículos, 144, 158, 160, 170, 341, 384, 434, y 428 del Código de Procedimiento Civil, y 1445, 1489, 1545 del Código Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** la tachada formulada en folio 70 al testigo Héctor Espinoza Araneda, por el apoderado de la parte demandante.

II.- Que **se acoge** la demanda intentada en lo principal de folio 1, solo en cuanto se condena a la demandada Imetal Ltda., a pagar a Trogen Ltda., las siguientes sumas: a) 510 Unidades de Fomento más IVA, la que deberá calcularse a la fecha de su pago efectivo; y b) \$9.880.000, suma que deberá pagarse reajustada según la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo

III.- Que **se desestima** en lo demás la demanda.

IV.- Que **se rechaza** la excepción de contrato no cumplido.

V.- Que no se condena en costas a la demandada por no resultar totalmente vencida.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Los Angeles, diez de Diciembre de dos mil diecinueve**

