

---

JURISPRUDENCIA

---

**DERECHO CIVIL**

**Corte Suprema**

**CONSORCIO HOSPITAL DE RANCAGUA S.A. CONTRA  
SERVICIO DE SALUD DEL LIBERTADOR BERNARDO  
O'HIGGINS**

**RECURSOS PLANTEADOS:** *Recursos de casación en la forma y en el fondo.*

**DOCTRINA:** *La Corte Suprema, con fecha 5 de noviembre de 2021, rechaza los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandante, acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada y dicta sentencia de reemplazo.*

Para desechar la acusada transgresión de los artículos 383 y 426 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1712 del Código Civil, basta señalar que el recurso en lugar de denunciar la infracción de normas reguladoras de la prueba, se limita a criticar el modo en que los falladores apreciaron el mérito de convicción de la declaración testimonial, respecto de lo cual afirma que dicha deposición carece de la gravedad, precisión y concordancia requeridas para asignarle el máximo valor en este ámbito, pues, en su concepto, contradice los programas de trabajo convenidos entre las partes y el resto de la prueba rendida, que demuestra que las modificaciones tantas veces citadas fueron presentadas tardíamente e impactaron el programa de trabajo. Todo ello sin perjuicio de que, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, las normas relativas a la ponderación de la prueba testimonial no consagran reglas que dispongan parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, siendo estos soberanos en la valoración de

este elemento de juicio, razón por la cual este aspecto no es susceptible de ser atacado a través del arbitrio en estudio. De la misma manera, dicho razonamiento se aplica en lo concerniente a las presunciones, cuya construcción y la determinación de su fuerza probatoria queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de estos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto.

*Las sentencias se dictan determinando los hechos sobre las probanzas rendidas, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia, según los dictados en que funda su valoración. A los hechos así asentados corresponde aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación. En efecto, en la casación de fondo se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, lo que significa determinar la correcta aplicación de la ley. En consecuencia, no habiendo determinado los jueces del fondo los referidos supuestos fácticos del recurso, éste no puede prosperar, toda vez que la Corte de Casación no puede modificar los hechos que han fijado los magistrados del fondo en ejercicio de sus atribuciones legales estableciendo otros distintos, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo, no es el caso.*

*En lo que concierne a la forma de calcular los intereses de las indemnizaciones que el fallo impugnado ordena pagar, ha de estarse a lo que sobre la materia dispone el artículo 1551 N° 3 del Código Civil. En efecto, en esta causa se demandó solicitando que se condenara al Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins por los perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de obra pública. Dicha acción se sustentó en supuestos fácticos que fueron controvertidos por las partes y que, luego de la ponderación probatoria efectuada por los sentenciadores del fondo, llevó a acoger parcialmente la demanda fijando el monto de las indemnizaciones a pagar por la parte demandada. Por lo tanto, resulta obvio que en tanto no medie sentencia ejecutoriada, no existe deuda alguna que satisfacer. En tal caso, no podrían existir*

*intereses anteriores a la mora del deudor, atinentes a una deuda cuya existencia aún no había sido declarada. Por lo demás, el artículo 647 del Código Civil dispone que: “Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles”. La deuda, en un caso como el presente, ciertamente surge una vez que la respectiva sentencia se encuentra ejecutoriada, porque antes de ello no existe la obligación de pagar y, por lo tanto, no hay capitales exigibles. Por consiguiente, al decidir como lo hicieron los jueces del grado incurrieron en error de derecho al dejar de aplicar al caso en examen lo estatuido en el N° 3 del artículo 1551 del Código Civil, pues, en lugar de disponer que el pago de los intereses a que fue condenada la parte demandada se efectúe sólo una vez establecida, por sentencia firme, la existencia de la obligación a la que acceden, o, lo que es lo mismo, sólo después de asentada la concurrencia de un capital exigible sobre el cual calcular el monto de tales accesorios, decidieron, en cambio, que el demandado deberá solucionar la indemnización que allí se reguló incluyendo los intereses corrientes que se devenguen a contar de la notificación de la demanda. Por lo tanto, al obrar de esa manera los magistrados de la instancia transgredieron la mencionada disposición, que rige la situación en examen, pues, en lugar de decidir conforme a ella, ordenaron que los intereses asociados a la indemnización de perjuicios regulada en esta causa deben ser pagados a contar de la notificación de la demanda, pese a que, como ha quedado establecido, la concurrencia de tales accesorios depende, como es evidente, de que previamente se declare la existencia de la obligación resarcitoria discutida, precisamente, en esta sede.*

Santiago, cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el rol N° 138.607-2020, caratulados “*Consortio Hospital de Rancagua S.A. con Servicio de Salud del Libertador Bernardo O’Higgins*”, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Rancagua, por sentencia de segundo grado se revocó la de primera instancia en aquella parte que rechazó la demanda en relación con el no pago de la obra extraordinaria N° 9, denominada “Terminación

Plana de Tabiques para Pintura”, y, en su lugar, la acogió, declarando que la demandada incumplió el contrato de construcción por no reconocer y solucionar dicha obra extraordinaria, a la vez que ordenó al demandado pagar a la actora, por dicho concepto y a título de indemnización de perjuicios por daño emergente, la suma de 50.283,28 Unidades de Fomento, IVA incluido. Asimismo, la Corte de Apelaciones confirmó, en lo demás apelado, dicho fallo, con declaración de que las sumas cuyo pago se ordena, tanto en el fallo de primer grado como en el de segunda instancia, devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables, los que se deben desde la notificación de la demanda.

En la especie, Consorcio Hospital de Rancagua S.A. dedujo demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios y, en subsidio, acción de in rem verso por enriquecimiento sin causa, en contra del Servicio de Salud del Libertador Bernardo O’Higgins, fundado en que el 30 de diciembre de 2009 las partes celebraron un contrato en cuya virtud se acordó la construcción del Hospital Regional de Rancagua, por un precio inicial de \$66.902.646.028 y un plazo de ejecución de 900 días. Explica que el contrato se celebró bajo la modalidad de “suma alzada” y que se trataba de una obra pública fiscal de gran envergadura y alta complejidad y resalta que, pese a los graves y reiterados incumplimientos contractuales del demandado, su parte terminó en tiempo y forma la obra, cuya recepción provisoria data del 26 de junio de 2015.

Enseguida destaca que los incumplimientos del mandante le han ocasionado mayores costos o perjuicios que no han sido compensados y a continuación detalla cada uno de los seis incumplimientos que reprocha al demandado. Así, como primer incumplimiento, acusa que se produjo un retraso en la entrega del proyecto, pese a que una de las principales obligaciones del Servicio de Salud radicaba en la oportuna ejecución y entrega del mismo, dado el carácter a suma alzada del contrato, de modo que si la obra varía por modificaciones introducidas durante su ejecución o por interferencias de quien la encarga, desaparece el concepto de inmutabilidad del precio y de fijeza del plazo, debiendo ser ajustado el contrato a las nuevas circunstancias.

Al respecto subraya que, además, el proyecto debe encontrarse suficientemente definido no sólo a la época de celebración del contrato, sino también, atendida su ejecución diferida en el tiempo, durante la ejecución de la obra.

Sobre este particular asevera que el Servicio de Salud se atrasó en la entrega de los planos que contenían variaciones de obra y en la aclaración de las indefiniciones del proyecto, a la vez que destaca que estas modificaciones introducidas tardíamente impactaron prácticamente todos los metros cuadrados de la obra y las partidas de presupuesto, afectando el programa de trabajo contractual, tardanza que altera los recursos a emplear y los rendimientos de los mismos y que se tradujo en un incremento del plazo inicial de la obra, que de 900 días pasó a 1614 días, esto es, en un mayor término de 714 días, de los cuales 604 obedecieron a la tardanza en comento. En cuanto a los perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de este particular, indica que consisten en daño emergente y radican, por una parte, en el mayor gasto en mano de obra directa, que avalúa en 272.435,98 Unidades de Fomento; en un mayor gasto en maquinaria y equipos, por el que pide 35.431,25 Unidades de Fomento; en el mayor costo indirecto requerido para administrar la mayor cantidad de mano de obra, maquinaria y equipos, por el que solicita 136.473,73 Unidades de Fomento y, por último, en el alza específica de la mano de obra derivada de la ejecución de las obras con posterioridad a la fecha de término original, por el que exige 43.545,70 Unidades de Fomento.

Como segundo incumplimiento denuncia la falta de pago de la compensación de gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo ocurridas, considerando que se generaron mayores gastos generales por 604 días como consecuencia de la acción tardía del demandado, concepto por el que demanda 272.869,92 Unidades de Fomento. En subsidio, y de estimarse que esta suma no se debe a título de indemnización de perjuicios compensatoria, sino que a título de precio derivado de la aplicación de la cláusula novena del contrato, pide que se condene al demandado a pagarla a dicho título.

Como tercer incumplimiento sostiene que el demandado no pagó ciertas modificaciones de obras y servicios extraordinarios, que deta-

lla, subrayando que tales obras no estaban comprendidas en el proyecto original y que, pese a ser requeridas por el demandado, éste se negó a reconocerlas como labores extraordinarias al formalizar los diferentes convenios modificatorios, concepto por el que reclama 194.236,58 Unidades de Fomento.

Como cuarto incumplimiento acusa la falta de pago oportuno del precio del contrato de construcción, en torno a lo cual manifiesta que, conforme a la cláusula sexta del contrato y al artículo 11.3 de las Bases Administrativas Especiales, dicha solución se debía verificar en el plazo de 30 días, lo que no cumplió, motivo por el que demanda 3.713,16 Unidades de Fomento.

Como quinto incumplimiento denuncia la indebida aplicación de una serie de multas por supuesta ausencia de profesionales en la obra, cuyo monto total asciende a 27.800 Unidades de Fomento. En subsidio, opone la excepción de contrato no cumplido del artículo 1552 del Código Civil y, de manera subsidiaria también, solicita que las multas sean prudencialmente rebajadas. Por este capítulo pide que se condene al demandado a pagar el equivalente a 27.800 Unidades de Fomento, o la suma que se regule.

Como sexto y último incumplimiento esgrime la existencia de una serie de atrasos inexcusables en la recepción de la obra, que obligaron a su parte a permanecer en ella un tiempo adicional, causando mayores costos por cuyo motivo requiere el pago de 117.278,58 Unidades de Fomento.

En subsidio de cada una de las peticiones anteriores, deduce acción de in rem verso por el enriquecimiento sin causa que ha experimentado el Servicio de Salud demandado a costa del actor, el que tiene como causa directa los motivos expuestos.

Termina solicitando que se declare que el Servicio de Salud incumplió el contrato de construcción y que todos los perjuicios derivados de sus incumplimientos son de cargo exclusivo del demandado y deben ser indemnizados íntegramente al actor. Solicita, además, que se condene al

demandado al cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, debiendo pagar el precio adeudado y todos los perjuicios ocasionados como consecuencia de los incumplimientos contractuales descritos, que al 31 de diciembre de 2015 equivalen a 1.103.784,90 Unidades de Fomento, o la suma que se determine, más el IVA que proceda, más reajustes e intereses, con costas.

En subsidio de cada una de las peticiones anteriores, solicita que se acoja la acción de in rem verso y, en consecuencia, se declare que el demandado se encuentra obligado a indemnizar a su parte la totalidad de las sumas de dinero asignadas en la acción principal a cada petición, más reajustes e intereses y el IVA que procediere, o la suma, reajustes e intereses que se determine.

Al contestar, el Servicio de Salud demandado pidió el rechazo de la demanda, con costas, para lo cual, en primer lugar, controvertió los hechos en que la misma se sustenta. En este sentido explica que el contrato de que se trata fue acordado a suma alzada y resalta que el conocimiento acabado de los requisitos técnicos, administrativos y económicos del proyecto era una carga del contratista. Aduce, además, que el precio de dicha convención aumentó de \$66.902.646.028 a \$74.877.422.998, lo que representa un 11,92% de modificaciones de obra y subraya que entre las partes se suscribieron siete convenios ad-referéndum, de los cuales seis modificaron el monto del contrato, y, en cuanto al plazo, sostiene que el original, de 900 días, fue incrementado en 714 días, por solicitudes formuladas por el demandante. En este aspecto recalca que, de acuerdo a las Bases Administrativas Especiales, el plazo máximo de ejecución era de 1.100 días, pese a lo cual el actor ofreció terminar la obra en 900 días, de lo que se sigue que el actor no puede imputar cobros extraordinarios derivados de convenios ad-referéndum que aumentaban el plazo de entrega de la obra, si él se obligó al citado plazo, que estudió y determinó por sí. Resalta, asimismo, que se realizaron 195 modificaciones a las obras y puntualiza que la mayoría de ellas correspondían a modificaciones marginales.

En segundo término, niega los incumplimientos que se le imputan.

Así, rechaza que se haya producido un retraso en la entrega del proyecto, destacando que en el proceso de licitación existe un período de consultas y aclaraciones y que el proponente está obligado a imponerse de todos los aspectos del contrato, sin perjuicio de que cada especialidad constructiva se detalla en las Bases Administrativas Especiales con sus especificaciones técnicas, las que constan en los documentos de la licitación que el contratista declaró conocer al momento de presentar sus ofertas. Añade, en lo vinculado al plazo de la obra, que existió una mala evaluación del contratista, además de una mala gestión que retrasó el avance de los trabajos, que se tradujeron en sistemáticos atrasos que motivaron la instrucción de Planes de Contingencia, de todo lo cual deduce que el progresivo atraso de las faenas se originó en la insuficiente dotación y permanente rotación de personal y en una deficiente gestión del contrato por parte del demandante. Expresa que, de la superficie total inicial aprobada en este contrato, las modificaciones realizadas representan un aumento del 1,04%, por lo que carecen de la entidad suficiente para sostener que existió atraso o interferencia en la ejecución normal proyectada del contrato, o que resultó afectado el programa de trabajo contractual, destacando al efecto que no hubo cambios de construcciones enteras sino sólo readecuación y redistribución de elementos de tabiquería livianas y sus respectivos elementos accesorios.

Niega, asimismo, la existencia de un incumplimiento en relación a la falta de pago de gastos generales, aspecto acerca del cual destaca que la demanda no indica cuáles serían las modificaciones que considera extemporáneas y que, además, se ignora cuál es la base de cálculo empleada por la empresa para arribar a las sumas pretendidas. Aduce que, en todo caso, su parte ya pagó los gastos generales por las obras extraordinarias acordadas y enfatiza que las modificaciones fueron definidas expresamente como obras extraordinarias en los convenios ad-referéndum suscritos, destacando que el actor no formuló ninguna reserva en los Convenios N°s 2, 3, 4 y 5, mientras que recién en los Convenios N°s 6 y 7 expresa que los finiquitos no se extienden a las modificaciones extemporáneas introducidas al proyecto. Alega, además, que las modificaciones a que se refiere la demanda no cumplen los requisitos necesarios para proceder al pago de “Mayores Gastos Generales”.

Enseguida rechaza que su parte no haya reconocido ni pagado diversas modificaciones de obras y, en tal sentido, menciona que las notas de cambio aludidas en la demanda no fueron solucionadas porque nunca se formalizó un acuerdo a su respecto, ya que por distintas razones fueron rechazadas, de modo que su pago no procede. En todo caso, señala que algunas fueron incorporadas a los Convenios Ad-Referéndum y pagadas.

Más adelante rechaza la supuesta falta de pago oportuno del precio del contrato de construcción, pues, según refiere, el demandante no presentó oportunamente la documentación especificada en el artículo 11.3 de las Bases Administrativas Especiales al efecto, tardanza que generó el citado desfase y que también causó la aplicación de multas, conforme al artículo 12 de las mentadas bases.

Rechaza el incumplimiento relativo a la aplicación de multas improcedentes, puesto que, conforme asevera, ellas se encuadran en una serie de incumplimientos del actor que justificaron su imposición. Aduce, además, que la solicitud subsidiaria de rebaja de multa no es procedente y, por último, niega el incumplimiento referido a una demora indebida en la recepción provisoria de las obras.

En otro capítulo alega que el demandante renunció expresamente a cobrar los perjuicios que pudieran irrogarle los aumentos de obras y de plazos que se estipulan, por lo que, conforme a la doctrina de los actos propios, no cabe que alegue indemnización alguna si firmó el Convenio Ad Referéndum que contenía esa renuncia.

Enseguida se opone a la acción subsidiaria de in rem verso aduciendo que no existe enriquecimiento sin causa, desde que las multas impuestas al actor son de beneficio fiscal y no entran en el patrimonio de ninguna institución específica, sin perjuicio de que no concurre un vínculo causal entre el supuesto empobrecimiento del actor y algún enriquecimiento del servicio demandado y que tampoco se cumple la circunstancia de que no exista otra acción a deducir, puesto que, de hecho, se entabló en subsidio de otra principal.

Alega, además, la improcedencia del pago de reajustes e intereses, subrayando que los intereses sólo caben en caso de que la sentencia sea condenatoria y desde la fecha en que ésta quede ejecutoriada.

El sentenciador de primer grado acogió la demanda principal, sólo en cuanto declaró que el Servicio de Salud incumplió el contrato de construcción al no reconocer y pagar las obras extraordinarias que señala, y lo condenó a solucionar en razón de ellas, y a título de indemnización de perjuicios, la suma equivalente a 23.471,75 Unidades de Fomento, conforme al detalle que entrega; asimismo, declaró que el demandado incumplió el contrato al no solucionar oportunamente los Estados de Pago y lo condenó, en consecuencia, a pagar, a título de indemnización de perjuicios por dicho motivo, la cifra ascendente a 2.117,02 Unidades de Fomento. Enseguida, rechazó, en todas sus partes, la demanda en cuanto se refiere al cobro de gastos generales y a la rebaja de multas, desestimó la demanda subsidiaria de acción in rem verso y, finalmente, dispuso que las cantidades indicadas devengarán interés corriente, a contar de la fecha en que esa sentencia quede ejecutoriada, sin costas.

En contra de este fallo la demandante dedujo recursos de casación en la forma y de apelación, mientras que el demandado adhirió a este último. Conociendo de ellos, la Corte de Apelaciones de Rancagua desestimó el arbitrio de nulidad y revocó la sentencia apelada en cuanto rechazó la demanda respecto del no pago de la obra extraordinaria N° 9, denominada “*Terminación Plana de Tabiques para Pintura*”, y, en su lugar, hizo lugar al libelo en esta parte, declaró que el demandado incumplió el contrato de construcción en este particular y lo condenó a pagar, a título de indemnización de perjuicio por dicha obra, la suma equivalente a 50.283,28 Unidades de Fomento. Asimismo, confirmó en lo demás apelado el fallo, con declaración de que las sumas cuyo pago se ordena, tanto en la sentencia de primer grado como en la de segunda instancia, devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha de notificación de la demanda.

Para decidir del modo indicado los sentenciadores desestiman, por una parte, el reproche del demandante consistente en que el proyecto

presentado por el demandado estaba inmaduro a la época en que se celebró el contrato, pues, según concluyen, era de su cargo estudiar y revisar todos los antecedentes del proyecto, en especial si éste propuso un plazo de ejecución inferior al máximo señalado en la licitación.

Por otro lado, y en lo que se vincula con las supuestas modificaciones y aclaraciones extemporáneas del proyecto que habrían alterado sustancialmente el programa de trabajo, dejan establecido que las modificaciones que fueron materia de los siete Convenios Ad-Referéndum suscritos por las partes no resultan extemporáneas, considerando que el proyecto pudo ser modificado hasta la recepción provisoria de la obra y que con la celebración de cada convenio el plan de trabajo fue ajustado. Más aún, destacan que, alcanzando las modificaciones de superficie al 1,04% del total del proyecto, no es posible entender cómo pudieron afectar significativamente el programa de trabajo contractual, sin perjuicio de que, además, la última solicitud de modificación se efectuó cuando el contrato tenía un 94,41% de avance físico real. Así las cosas, asientan que las alteraciones de que se trata no fueron excesivas y resaltan, asimismo, que el demandante no precisa en su acción por qué las modificaciones convenidas habrían sido extemporáneas en relación con el desarrollo de las obras, ni tampoco detalla de qué modo ello habría afectado el plan de trabajo. Por último, destacan lo señalado por el ingeniero civil Sergio Shipley Rubio, quien al declarar como testigo señaló que las obras extraordinarias y adicionales representaron en total menos del 12% del presupuesto original, mientras que el plazo aumentó en casi un 80%, comportamiento que carece de explicación y permite suponer que esta importante diferencia corresponde más bien a una modificación artificiosa en los programas de trabajo, observación que estima reforzada por el hecho de que una importante cantidad de partidas comenzaron mucho antes de lo expresado en los programas, mientras que con los estados de pago se comprobó que más de 200 partidas presentaron en los programas fechas de inicio posteriores a las datas reales en que comenzó su ejecución, las que alcanzan a meses e, incluso, hasta casi dos años de iniciado el pago en algunos casos.

Enseguida, los juzgadores desechan el segundo incumplimiento contractual basados en que el contratista sólo hizo reserva de los mayores

gastos generales demandados en los Convenios Ad-Referéndum N° 6 y N° 7, mientras que en los convenios N° 2 a N° 5 se consignó que no procedían gastos generales, motivo por el que resultaba indispensable que el contratista formulara una reserva de acciones si pretendía cobrar gastos generales, lo que, sin embargo, no hizo. Además, descartan la pretensión del actor de extender la reserva formulada en el Convenio Ad-Referéndum N° 6 a los cinco convenios previos, pues se trata de una mera declaración unilateral que no puede alterar lo acordado por las partes.

A continuación, dejan asentado, en relación a los mayores gastos generales vinculados con las modificaciones incorporadas en los Convenios Ad-Referéndum N° 6 y N° 7, que sólo proceden si el mandante modifica el programa de trabajo presentado por el contratista, generando un aumento del plazo del contrato y afectando la ruta crítica del proyecto, circunstancia fáctica que no es posible tener por demostrada, atendida la falencia probatoria que resaltan. Establecen que, en efecto, si bien el perito designado en autos expresa que los Convenios Ad-Referéndum N° 6 y N° 7 impactaron la ruta crítica del contrato, no se hace cargo de los principales reproches formulados por el testigo Sr. Shipley, en cuanto sostuvo que los programas de trabajo fijaron el inicio de las modificaciones con posterioridad a la fecha real en que fueron ejecutadas y pagadas, que al vencimiento del plazo original la obra sólo tenía un 67% de avance y que al solicitar la última modificación la misma presentaba un 94,41% de avance físico real, sin perjuicio de que, además, critican el informe pericial por no precisar cuál era el estado de cumplimiento de los tres hitos principales de la obra al momento de acordar los citados convenios y resaltan, finalmente, que las notas de cambio detalladas en dicho informe a propósito de este punto incluyen gastos generales y utilidades, lo que torna aún más dudosa la pretensión en comento.

En relación al tercer incumplimiento demandado, referido a la falta de pago de obras extraordinarias, coinciden con lo resuelto por el juez *a quo*, añadiendo, en lo que concierne a aquella denominada “Terminación Plana de Tabiques para Pintura”, que resultó demostrada la tolerancia previamente convenida, por lo que dicha labor corresponde a una obra extraordinaria y concluyen que el demandado incumplió el contrato al no pagarla.

En lo que concierne a los restantes incumplimientos, coinciden con lo resuelto en primera instancia y hacen suyos los argumentos plasmados en el fallo apelado, añadiendo, por último, en lo que atañe a los intereses demandados, que las sumas cuyo pago se ordena corresponden a obras extraordinarias que debieron ser aceptadas y pagadas durante el cumplimiento del contrato, por lo que, conforme al artículo 1559 del Código Civil, tales accesorios se deben una vez que el deudor se constituye en mora, lo que ocurre con la notificación de la demanda, pues a partir de ese momento se debe considerar que éste ha sido judicialmente reconvenido, en los términos previstos en el artículo 1551 del mismo Código.

Respecto de esta última determinación la demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que el demandado intentó uno de nulidad sustancial, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

#### I.-EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR CONSORCIO HOSPITAL DE RANCAGUA S.A.

PRIMERO: Que la defensa del actor comienza precisando que sólo recurre en cuanto la sentencia rechaza la demanda en aquella parte en que se solicita, en primer lugar, que se declare que el demandado incumplió el contrato al gestionar tardía y negligentemente las modificaciones y las aclaraciones al proyecto y al no pagar gastos generales de acuerdo a la cláusula novena del contrato de construcción. En segundo término, limita su recurso a lo vinculado con el rechazo de lo demandado por el no pago de la obra extraordinaria correspondiente a la Nota de Cambio N° 293, denominada “Corrección de Planimetría para Pisos Vinílicos y Caucho”.

Enseguida desarrolla las causales en que funda su arbitrio, comenzando por la del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto manifiesta que la sentencia restó toda validez a los programas de trabajo acordados entre las partes, en circunstancias que su validez jamás fue controvertida por éstas, con lo que se extendió a puntos

no sometidos a la decisión del tribunal, al fundar su decisión en que los programas de trabajo habrían sido modificados “artificialmente”, esto es, al sostener que no serían válidos, basado en que un testigo no presencial, contratado por la demandada, declaró que los mismos fueron “adulterados”, lo que califica de falso.

Expresa que, tan falsa es esa deposición, que el demandado jamás expuso tal argumentación ni la utilizó para fundar una excepción, de manera que la validez de los programas de trabajo no fue puesta en duda por el Servicio de Salud durante el período de discusión y arguye que, por el contrario, este último basó sus defensas en la validez de dichos programas. Añade que, no obstante ello, para desestimar lo pedido por su parte en relación al primer y al segundo incumplimiento demandados, la sentencia estableció que los programas de trabajo habrían sido modificados “*artificialmente*”, con la consiguiente alteración de los plazos y de los impactos en ellos reflejados, tesis que, dado su carácter de argumento nuevo, no formó parte de los puntos de prueba.

Recalca que la supuesta “*artificialidad*” del programa de trabajo contradice el mérito del proceso y, en particular, la convicción que emana de los convenios modificatorios y de los programas de trabajo incluidos en ellos, del Informe Técnico del IDIEM de la Universidad de Chile, de la confesión del Director del Servicio demandado, de las declaraciones de los testigos del actor y de lo asentado en el informe pericial evacuado. Aduce, a mayor abundamiento, que, al analizar la extemporaneidad de las modificaciones al proyecto, la sentencia no repara en la abundante prueba que demuestra que un 60% de las mismas fueron introducidas con posterioridad al vencimiento original del contrato y que un 70,1% fueron emitidas tardíamente, en relación al programa oficial de la obra.

SEGUNDO: Que en segundo término acusa que la sentencia transgrede lo establecido en el N° 5 del artículo 768, en relación con el N° 4 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, arguye que el fallo contiene fundamentos contradictorios que se anulan entre sí, en tanto, por una parte, reconoce fuerza vinculante a los programas de trabajo convenidos y, por otra, los tilda de

artificiosos, restándoles validez y obligatoriedad. Así, expresa que los razonamientos 47°, 52°, 53°, 86° y 88° de la sentencia de primera instancia se contraponen a los párrafos 3° y 4° de la consideración 14° del fallo de segundo grado, desde que en aquéllos se reconoce que los referidos programas de trabajo forman parte integrante del contrato de construcción y de cada convenio modificatorio, son vinculantes y su afectación constituye un incumplimiento contractual, mientras que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua desconoce, en los párrafos 3° y 4° de su motivo 14°, tales reflexiones, estimando que su contenido obedece más a una modificación “artificiosa” que a un acuerdo contractual.

Enseguida aduce que la sentencia carece de consideraciones sobre el análisis debido y pormenorizado de toda la prueba rendida; así, para descartar la extemporaneidad de las modificaciones introducidas por el demandado, resuelve sólo en base a la declaración del testigo no presencial y pagado por el Servicio de Salud, Sr. Shipley, con lo que no considera y contradice instrumentos públicos, declaraciones de testigos, informes técnicos y la confesión del propio demandado, que acreditan que los programas de trabajos son válidos y que las modificaciones al proyecto introducidas por el Servicio se incorporaron tardíamente afectando el programa de trabajo contractual. Manifiesta que, en efecto, lo concluido por el testigo Sr. Shipley y por la sentencia se contrapone con el resto de la prueba rendida, la que no fue íntegra, debida y pormenorizadamente analizada. Así, señala que los convenios modificatorios y los programas de trabajos incorporados en ellos acreditan las modificaciones y la versión del programa de trabajo vigente al momento de su incorporación; luego explica que el Informe Técnico del IDIEM de la Universidad de Chile, cuya autoría fue reconocida mediante la declaración testimonial de sus tres autores, concluyó que las modificaciones introducidas al proyecto por el Servicio lo fueron tardíamente, afectando el programa de trabajo; enseguida afirma que tampoco se consideró la confesión del Director del Servicio demandado, quien reconoció que las fechas en que fueron instruidas las modificaciones correspondían a las datas de las respectivas órdenes de cambio; agrega que igualmente se omitió lo declarado por los testigos del demandado, Sr. Ricardo Donoso, Sra. Rosa María López Aravena y Sr. Jorge Alvear, que expresaron, de manera conteste, que los programas de trabajo eran discutidos y acordados entre las partes; más adelante asegura que tampoco se

tuvieron en cuenta las deposiciones de los testigos de su parte, Sr. Pablo Letelier, Sr. Ellison de Moraes Caram y Sra. Lorena Rodríguez Sieveking, quienes se refirieron al programa de trabajo de la obra como un instrumento vinculante y de vital importancia; luego manifiesta que no se valoró apropiadamente el informe pericial del Sr. Luis Arancibia, por cuyo intermedio se acredita que los programas de trabajo son válidos y vinculantes y que las modificaciones al proyecto introducidas por el Servicio lo fueron tardíamente, afectando el programa de trabajo. En resumen, alega que la sentencia no analizó ni ponderó debidamente esta prueba, que demuestra que las modificaciones introducidas al proyecto fueron extemporáneas e impactaron la ruta crítica, lo que, a su vez, causó severos perjuicios al consorcio demandante, que también resultaron probados.

En tercer lugar arguye que la sentencia contiene fundamentos contradictorios que se anulan entre sí, pues, por una parte, establece la facultad del demandado de introducir modificaciones al proyecto hasta la recepción provisoria, siempre que no afecten el programa de trabajo, mientras que, por otro lado, al pronunciarse sobre el primer incumplimiento demandado considera que las modificaciones no resultan extemporáneas, pues fueron introducidas antes de la recepción provisoria, sin considerar si afectaron el programa de trabajo, como lo había señalado anteriormente, discordancia que califica de esencial y que se pone de manifiesto al comparar lo razonado en los motivos 52°, 87° y 88° de la sentencia de primera instancia y lo expuesto en el basamento 13° y en el último párrafo de la consideración 14° del fallo de segundo grado.

En cuarto término aduce que la sentencia contiene fundamentos contradictorios que se anulan entre sí, puesto que, por una parte, establece que las reservas de derechos de los Convenios Ad Referéndum N° 6 y N° 7 corresponden a un acuerdo bilateral entre las partes y, por otra, establece que la reserva del Convenio Ad Referéndum N° 6 es una declaración unilateral del contratista, que no produce efecto respecto de los primeros cinco convenios, incongruencia que surge de lo razonado en los motivos 17° y 18° del fallo impugnado.

En quinto lugar aduce que el fallo carece de fundamentos en relación al análisis debido, íntegro y pormenorizado de toda la prueba ren-

dida, pues, respecto de la validez y extensión de las reservas de derecho establecidas en los convenios modificatorios, resuelve sin considerar que el perito judicial designado en autos, el Informe de IDIEM de la Universidad de Chile, los testigos y los reclamos de consorcio y las respuestas del demandado, dan cuenta de que jamás renunció a reclamar las partidas demandadas, de modo que, para rechazar el segundo incumplimiento, la sentencia creó una renuncia de derechos no acordada, basada en una interpretación contradictoria y parcial del contenido de los convenios modificatorios.

Al respecto alega que la creación de una renuncia inexistente contradice la prueba rendida, la que, por ende, no fue debidamente analizada por el fallo. Al efecto sostiene que los sentenciadores no apreciaron correctamente las numerosas cartas enviadas por su parte al demandado, en las que reclamó sistemáticamente los perjuicios ocasionados por los incumplimientos de este último; añade que tampoco valoró apropiadamente el informe del IDIEM de la Universidad de Chile, que concluyó que no existe constancia de que su parte haya renunciado a los conceptos y montos asociados a los efectos económicos calculados en él; asegura que, igualmente, no fue apreciado en debida forma el informe pericial, que estableció que el demandante no renunció a reclamar los perjuicios señalados; añade que también se omitió la declaración de tres testigos contestes en los hechos, que también acreditaron que las pretendidas renunciaciones jamás existieron. Afirma que, en consecuencia, si la sentencia hubiese analizado debidamente la prueba rendida, habría concluido que la aludida renuncia no existe y, por ende, habría acogido las indemnizaciones solicitadas respecto de los gastos generales reclamados.

Por último, enfatiza que la sentencia carece de consideraciones en relación al análisis íntegro y pormenorizado de toda la prueba rendida, pues, respecto de la obra extraordinaria denominada “*Corrección de Planimetría para Pisos Vinílicos y Caucho*”, resuelve sin considerar debidamente toda la prueba rendida, especialmente porque para rechazar esta partida discurre en relación al análisis que el informe pericial realiza para una partida completamente diferente, además de no considerar el Informe Técnico del IDIEM.

Expone que, en efecto, el fallo sostiene que el perito judicial habría indicado que no existe una definición en las bases acerca de lo que debe entenderse por “perfecto” u “óptimo” para estos fines, pese a que dicho experto no efectuó ese análisis respecto de esta partida así como tampoco recurrió, como asevera el fallo, al Manual de Tolerancia de la Cámara Chilena de la Construcción, pues tales reflexiones, si bien están contenidas en el informe pericial, se refieren a una obra extraordinaria distinta, denominada “Estuco en encuentros hormigón porcelanato”.

Agrega que lo dicho resulta aún más grave si se considera que el fallo tampoco se refiere a lo dicho por el Informe Técnico del IDIEM de la Universidad de Chile a este respecto, del que se desprende que la partida en comento es una obra extraordinaria, pues se origina en problemas inherentes a la solución especificada en el contrato.

TERCERO: Que para resolver el recurso sometido al conocimiento de esta Corte es necesario subrayar, en lo que atañe al primero de los vicios invocados, que, si bien formalmente, la defensa del actor denuncia la transgresión del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es lo cierto que, en el fondo, lo que critica es la apreciación que los juzgadores del mérito hicieron de la prueba rendida en autos.

En efecto, en el arbitrio en examen se arguye que, para negar validez a los programas de trabajo, el fallo se basa exclusivamente en lo declarado por un testigo no presencial, que, además, fue contratado por el demandado, quien expuso que tales instrumentos fueron “adulterados”, aseveración que el recurrente tilda de falsa. Al respecto insiste en que dicha deposición no es efectiva, lo que resultaría demostrado por las circunstancias que reseña, tales como que el Servicio demandado no habría invocado esta argumentación como fundamento de alguna defensa, añadiendo que lo expuesto, en particular la supuesta “artificiosidad” del programa de trabajo, contradice el mérito del proceso y, en particular, la convicción que emana de los convenios modificatorios y de los programas de trabajo incluidos en ellos, del Informe Técnico del IDIEM de la Universidad de Chile, de la confesión del Director del Servicio demandado, de las declaraciones de los testigos del actor y de lo asentado en el informe pericial evacuado.

De lo relacionado fluye que lo que, en definitiva, reprocha el recurrente es la forma o manera en que fue valorada por los sentenciadores la prueba aportada en autos, pues, como surge de la sola lectura del arbitrio, sus cuestionamientos esenciales dicen relación con el alcance y sentido que corresponde atribuir a diversas probanzas para desestimar el mérito que los juzgadores reconocen a la declaración testimonial prestada por el Sr. Shipley, actividad que, en esos términos, escapa al control de casación y se agota con las conclusiones asentadas por los jueces del fondo, razón por la cual la denuncia sobre este particular no podrá prosperar, máxime si se considera que el recurso añade, a mayor abundamiento, que la sentencia también yerra al no advertir que existe abundante prueba que demuestra, a juicio del recurrente, que un 60% de las modificaciones al proyecto fueron introducidas con posterioridad al vencimiento original del contrato y que un 70,1% de ellas fueron emitidas tardíamente, en relación al programa oficial de la obra, con lo que, nuevamente, incide en la valoración que los magistrados del fondo hicieron de los elementos de juicios agregados al proceso.

CUARTO: Que, a continuación, corresponde examinar el segundo capítulo del recurso de nulidad formal, por cuyo intermedio se denuncia la falta de fundamentos del fallo impugnado.

Empero, la lectura del citado arbitrio demuestra que el recurrente, una vez más, acude, de manera formal, a una causal de nulidad distinta de aquella que, en realidad, sirve de sustento a sus alegaciones. En efecto, si bien en el recurso se alega que la sentencia transgrede lo establecido en el N° 5 del artículo 768, en relación con el N° 4 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, pues contiene fundamentos contradictorios que se anulan entre sí y carece de consideraciones en torno al análisis debido y pormenorizado de toda la prueba rendida, lo que el recurrente critica verdaderamente es la forma en que los juzgadores del mérito apreciaron las probanzas aportadas por las partes. En otras palabras, y pese a lo expuesto en su arbitrio, las alegaciones del recurrente descansan, en último término, en la disconformidad que éste manifiesta con el valor que asignaron los sentenciadores a las pruebas rendidas, circunstancia que, como resulta evidente, no constituye la causal de nulidad esgrimida.

Así, arguye que, al descartar la extemporaneidad de las modificaciones introducidas al proyecto basada únicamente en la declaración del testigo Sr. Sergio Shipley, la sentencia contradice instrumentos públicos, declaraciones de testigos, informes técnicos y la confesión del propio demandado, que acreditan que las referidas alteraciones fueron extemporáneas, que afectaron el programa de trabajo y que impactaron la ruta crítica, todo lo cual, a su vez, causó severos perjuicios al consorcio demandante, que también resultaron probados. Por otra parte, asevera que el fallo carece de fundamentos, además, al establecer que su parte habría renunciado a los gastos generales que demanda, pues, según afirma, al decidir de ese modo obvió el mérito de convicción de la prueba pericial, del Informe del IDIEM de la Universidad de Chile, de las declaraciones de los testigos que menciona y de las cartas que su parte envió al Servicio demandado, elementos de juicio que demuestran que el demandante jamás renunció a reclamar la partida en comento.

A continuación asegura que el fallo carece de consideraciones en relación al análisis pormenorizado de toda la prueba rendida, pues, para rechazar la demanda en lo que concierne a la obra extraordinaria denominada “Corrección de Planimetría para Pisos Vinílicos y Caucho”, efectúa un análisis incorrecto del informe pericial aparejado al proceso, en tanto los antecedentes que recoge de dicho informe se refieren, en realidad a una labor distinta, sin perjuicio de que, además, no considera el mérito del Informe Técnico del IDIEM, del que se desprende que la partida en comento es una obra extraordinaria.

Establecido lo anterior, forzoso es concluir que el recurso tampoco podrá ser acogido en lo que atañe a los demás aspectos del vicio en comento, en tanto ellos se vinculan estrechamente con las alegaciones ya desechadas o han sido contruidos como una consecuencia de las mismas. Así, el recurso debe ser desechado en cuanto por su intermedio se critica que la sentencia asienta que los programas de trabajo convenidos en la especie son artificiosos, que las modificaciones introducidas al proyecto no son extemporáneas y que la reserva de derechos contenida en el Convenio Ad Referéndum N° 6 no produce efecto respecto de los primeros cinco convenios de esta clase, pues dichas alegaciones se fundan, al igual que las analizadas y descartadas previamente, en una diversa

apreciación de los medios de prueba agregados al proceso de aquella que fuera efectuada por los magistrados del mérito, esto es, en circunstancias que no constituyen la causal formalmente invocada en autos.

## II.-EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR CONSORCIO HOSPITAL DE RANCAGUA S.A.

QUINTO: Que al comenzar su presentación la defensa del actor precisa que sólo recurre en cuanto la sentencia rechaza la demanda en aquella parte en que se solicita, en primer lugar, que se declare que el demandado incumplió el contrato al gestionar tardía y negligentemente las modificaciones y aclaraciones al proyecto y al no pagar gastos generales de acuerdo a la cláusula novena del contrato de construcción.

SEXTO: Que en un primer capítulo denuncia el quebrantamiento del artículo 1545 del Código Civil, en tanto el fallo priva de fuerza obligatoria a los programas de trabajo que fueron acordados por las partes y que integran los convenios modificatorios, en cuanto manifiestan que las modificaciones introducidas al proyecto por el demandado fueron extemporáneas.

Sostiene que para rechazar el primer y el segundo incumplimiento demandados la sentencia estimó que las modificaciones introducidas al proyecto por el Servicio no fueron extemporáneas, pues no es posible establecer si ellas habrían afectado o no el programa de trabajo, añadiendo que tales planes de trabajo habrían sido modificados de manera artificial, lo que supondría una alteración también artificial de los plazos y de los impactos, conclusión que se basó única y exclusivamente en lo declarado por el testigo Sr. Sergio Shipley. Arguye que, en consecuencia, la sentencia infringe el artículo 1545 al restar fuerza obligatoria a la voluntad de las partes, claramente manifestada en los programas de trabajo convenidos entre ellas e incorporados en los convenios modificatorios y que forman parte del contrato.

Asevera que, por ende, al ser los programas de trabajo un acuerdo de voluntades que forma parte de un contrato y, luego, de los convenios modificatorios suscritos, en virtud del artículo 1545 dichos programas no

pueden ser invalidados sino por consentimiento mutuo o por causas legales, cuestión que en la especie no ha ocurrido, por lo que resulta improcedente que la sentencia pretenda desconocer lo acordado entre las partes.

SÉPTIMO: Que a continuación acusa que el fallo transgrede el artículo 1545 del Código Civil, en relación con los artículos 1560 y 1564 del mismo Código, por cuanto, en relación con los convenios modificatorios acordados, crea una renuncia a reclamar indemnizaciones que las partes, sin embargo, no convinieron.

Manifiesta que la sentencia estableció que el contratista sólo tendría derecho a reclamar mayores gastos generales en virtud de las modificaciones introducidas al proyecto en los Convenios Ad Referéndum N° 6 y N° 7, con lo que infringió las disposiciones en comento, al privar de fuerza obligatoria a lo acordado por las partes en los Convenios Modificatorios N° 2 a N° 5, específicamente respecto de las renunciaciones y reservas allí establecidas.

Al respecto aduce, en primer lugar, que el fallo crea, respecto de los Convenios Ad Referéndum N° 3 a N° 5, una renuncia jamás convenida, entendimiento que contradice la regla de interpretación de los contratos del inciso 2° del artículo 1564, pues cuando las partes han querido renunciar a un derecho lo han señalado expresamente, como ocurrió en el Convenio Ad Referéndum N° 1.

Añade que la sentencia también contradujo la aplicación práctica del contrato hecha por las partes y lo estatuido en el artículo 1564, pues no consideró los numerosos reclamos que su parte presentó al demandado, después de suscritos los convenios modificatorios, relativos a las materias supuestamente renunciadas, sin perjuicio de que, además, el Convenio Ad Referéndum N° 6 contiene una reserva de derechos que permite reclamar por ese convenio y por los previos, de modo que ella no constituye una declaración unilateral de Consorcio, sino que, por el contrario, traduce un acuerdo entre las partes, por lo que, al resolver de modo inverso, el fallo contravino el inciso 3° del artículo 1564, conforme al cual los contratos deben interpretarse por la aplicación práctica que hayan hecho las partes.

Luego, y a mayor abundamiento, afirma que la sentencia quebranta los artículos 1545 y 1560, desde que resta fuerza obligatoria a la voluntad claramente expresada por las partes en el Convenio Ad Referéndum N° 5, pues no es efectivo que en él se estableciera que las obras extraordinarias de que da cuenta se referían únicamente a la ejecución de trabajos de conformidad a los artículos 11.2.1 y 11.2.2 de las bases y que, por ende, no procederían gastos generales, pues tal declaración no existe.

OCTAVO: Que en otro acápite acusa que el fallo vulnera los artículos 1700 y 1706 del Código Civil, desde que no valoró adecuadamente los instrumentos públicos acompañados por ambas partes, constituidos por los programas de trabajo, en tanto dan cuenta de que las modificaciones que el demandado introdujo al proyecto fueron extemporáneas.

Destaca que tanto el contrato como cada uno de los convenios modificatorios y sus documentos integrantes, como los programas de trabajo, son instrumentos públicos, de modo que, siendo ambas partes suscriptoras de ellos, las declaraciones, obligaciones y descargos contenidos en los mismos hacen plena fe a su respecto, no siendo lícito que la sentencia contradiga lo dispuesto en dichas normas en base a la declaración de un solo testigo del demandado.

NOVENO: Que enseguida asegura que la sentencia contraviene los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, en tanto tiene por establecida la fecha en que se ejecutaron las modificaciones de obra únicamente en base a la declaración del testigo del demandado, Sr. Sergio Shipley, en circunstancias que las fechas en que se ejecutaron tales alteraciones constan en los programas de trabajos acordados por las partes, por lo que, de acuerdo a los mentados preceptos, la declaración de un testigo de oídas como el indicado no es apta para alterar lo expresado en esos programas de trabajo.

DÉCIMO: Que más adelante sostiene que el fallo infringe el artículo 383, en relación con el artículo 426, ambos del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1712 del Código Civil, desde que otorga a la declaración del testigo no presencial del demandado, Sr. Sergio Shipley, el valor de plena prueba, pese a que la misma carece del carácter grave, preciso

y concordante requerido, pues contradice los programas de trabajo acordados por las partes e incorporados en los convenios modificatorios, así como el resto de la prueba rendida, que da cuenta de que las modificaciones introducidas al proyecto fueron extemporáneas e impactaron el programa de trabajo. En tal sentido enfatiza que lo señalado por el indicado testigo no es grave ni concordante, pues contradice toda la prueba rendida y difiere sustancialmente de los acuerdos alcanzados por las partes.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por último, aduce que la sentencia desobedece lo prescrito en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en tanto contradice la sana crítica al valorar el informe pericial agregado al proceso, pues no explicita los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados que la llevaron a desechar dicho antecedente. Afirma que, por el contrario, la sentencia se basó únicamente en lo declarado por el testigo no presencial Sr. Sergio Shipley, al punto que estableció, sin expresar razón o fundamento alguno, que el informe pericial debió hacerse cargo de sus dichos.

Enfatiza que al “suponer” que los programas de trabajo serían “artificiosos”, al no concordar con el resto de la prueba rendida, el fallo concluye algo respecto de lo cual carece de certeza, lo que contradice los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, aplicables en este caso.

DÉCIMO SEGUNDO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios tendrían en lo dispositivo del fallo, el recurrente explica que, de no haberse incurrido en ellos, los sentenciadores habrían acogido su demanda.

DÉCIMO TERCERO: Que los juzgadores del mérito tuvieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.-El contrato de construcción de autos surge de la licitación pública adjudicada mediante Resolución N° 273 de 3 de diciembre de 2009 por la Dirección del Servicio de Salud O’Higgins al consorcio formado por las empresas COMSA, OAS y Echeverría e Izquierdo, denominada “Construcción Hospital Regional Rancagua”, cuyo contrato fue aprobado mediante resolución de 30 de diciembre de 2009.

B.-El proyecto contemplaba la construcción de un edificio principal y cuatro edificios secundarios de una superficie total de 88.626,27 metros cuadrados, más calles interiores, exteriores, puentes, estacionamiento, áreas verdes y otros, estipulándose como precio a suma alzada el de \$66.902.646.028, con un plazo de ejecución de 900 días.

C.-Dicho plazo comenzó a correr el 15 de enero de 2010, cuando se efectuó la entrega del terreno, y debía concluir el 2 de julio de 2012.

D.-El contrato fue objeto de siete Convenios Ad-Referéndum, que aumentaron su precio en un 11,92%, equivalente a \$7.974.777.182, e incrementaron el plazo en 714 días, concluyendo su ejecución material el 16 de junio de 2014 y la recepción provisoria de las obras el 26 de junio de 2015.

E.-El plazo final del contrato fue de 1.614 días y su precio de \$74.877.422.998, y de los siete Convenios Ad-Referéndum, sólo seis alteraron el precio del contrato.

F.-Las modificaciones introducidas al proyecto no fueron extemporáneas y en cada Convenio Ad-Referéndum el plan de trabajo fue ajustado.

G.-Las modificaciones de obra en cuanto a la superficie efectiva afectada alcanzaron a 910,41 metros cuadrados, lo que equivale al 1,04% del total del proyecto.

H.- Las alteraciones que sufrió el proyecto no afectaron significativamente el programa de trabajo contractual.

I.-La última solicitud de modificación se efectuó cuando el contrato tenía un 94,41% de avance físico real.

J.-Al término del plazo original del contrato, la obra sólo tenía un 67% de avance.

K.-El Convenio Ad-Referéndum N° 3 aumenta el plazo en 70 días y no contempla el pago de gastos generales.

L.-En el Convenio Ad-Referéndum N° 4, que aumenta el plazo en 45 días, no se contempla el pago de gastos generales.

M.-En los Convenios Ad-Referéndum N° 6 y N° 7, que aumentaron el plazo del contrato en 73 días y 175 días, respectivamente, las partes se otorgan el más amplio, completo, total y definitivo finiquito en relación directa con los precios, cantidades y cubicaciones de las modificaciones de obras (obras extraordinarias, aumentos y disminuciones de obras), y se deja constancia que ello no se extiende a las indemnizaciones o compensaciones que pudiesen corresponder al contratista, en lo pertinente y según corresponda, a consecuencia directa y/o indirecta de las extensiones de plazos, eventualmente no proporcionales otorgadas con anterioridad a esos convenios, adicionalmente de aquellas que se otorgan mediante dichos instrumentos, que sólo guardan relación con la naturaleza misma de la modificación de obras y no con la época en que fueron generadas. En estos dos convenios se indica que la referida reserva debe hacerse extensiva a los cinco primeros acordados.

N.-En las notas de cambio detalladas en el informe pericial a propósito de las obras extraordinarias se incluyen gastos generales y utilidades.

DÉCIMO CUARTO: Que al comenzar el examen del recurso se ha de abordar la denunciada infracción de normas reguladoras de la prueba, respecto de lo cual resulta imprescindible consignar que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas aquéllas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones

que les otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

DÉCIMO QUINTO: Que, sin embargo, la sola lectura del arbitrio en análisis revela que las alegaciones de la parte recurrente no dicen relación con una eventual vulneración de tales disposiciones, conforme a los parámetros expuestos en el fundamento que precede, sino que descansan más bien en la disconformidad del recurrente con el valor que asignaron los sentenciadores a las probanzas rendidas, circunstancia que, como resulta evidente, no constituye la causal de nulidad esgrimida. Como ha dicho esta Corte, el tribunal de casación no podría, al pronunciarse sobre un recurso de casación en el fondo, discutir el valor que el tribunal de la instancia correspondiente ha atribuido a la prueba allegada por las partes en relación con sus derechos ejercitados en juicio, desde que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

DÉCIMO SEXTO: Que, así, y en lo que concierne al error de derecho relativo a la prueba pericial, por infracción al artículo 425 del Código de Enjuiciamiento Civil, cabe hacer constar que en el análisis de ese medio de convicción entran en juego las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal les asigna o resta valor atendiendo especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Por ello es que esta disposición sólo podría verse conculcada en la medida que los sentenciadores incurriesen en una franca infracción a los principios y pautas del correcto entendimiento y de la lógica, mas no cuando el reproche se sustente en discrepancias con el proceso de apreciación de la pericial rendida.

En el contexto anterior, resultaba indispensable para la configuración del error de derecho hecho valer, que el recurso describiera y especificara con claridad las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo

y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo, presupuestos que no concurren en el libelo en análisis, en tanto el recurrente se limita a sostener que el fallo no efectúa un correcto ejercicio de la sana crítica, razón fundamental por la que esta argumentación no puede prosperar.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que, a diferencia de lo aseverado por el recurrente, al negar mérito de convicción al citado informe pericial los falladores dejaron asentadas las razones conforme a las cuales arribaron a dicha conclusión, señalando al efecto que los reparos que advierten en el referido informe les impiden adquirir el convencimiento de lo acertado de la conclusión allí expuesta, en orden a que las modificaciones introducidas al proyecto habrían sido extemporáneas y que ellas habrían afectado la ruta crítica de la obra. En efecto, en tal sentido los magistrados del mérito critican el señalado medio de prueba indicando que el experto no se hizo cargo en su informe de los principales reproches formulados por el testigo Sr. Shipley en estos aspectos, consistentes en que los programas de trabajo fijaron el inicio de las modificaciones del proyecto con posterioridad a la fecha real en que las mismas fueron ejecutadas y pagadas, en que al término del plazo original del contrato la obra sólo tenía un 67% de avance y en que, al momento de solicitar la última modificación de obras, éstas presentaban un 94,41% de avance real, sin perjuicio de que, además, el perito tampoco explicitó, al abordar el análisis que esos supuestos impactos habrían tenido en el plan de trabajo, cuál era el cumplimiento real de los tres hitos principales de la obra. Finalmente, dejan explícitamente asentado que lo dicho resulta aún más relevante si se considera que, de acuerdo a las bases que regulaban la relación contractual, el demandado podía introducir alteraciones al proyecto hasta antes de la recepción provisoria de la obra, que es, precisamente, lo que aconteció en la especie.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por otra parte, y en cuanto atañe a la contravención de los artículos 1700 y 1706 del Código Civil, el recurso deja en evidencia, nuevamente, que lo criticado es la valoración que los juzgadores hicieron de la prueba rendida y, en particular, de los programas de trabajo, puesto que, en lugar de denunciar como vulnerado alguno de los parámetros propios de esta clase de infracciones, aduce que los juzgadores

del mérito no efectuaron una adecuada valoración de tales antecedentes y que, por ende, el fallo no otorgó mérito de plena prueba a esos elementos de juicio en relación a determinada circunstancia fáctica que constaría en ellos, referida específicamente a la extemporaneidad de las modificaciones que el Servicio demandado introdujo al proyecto materia de autos.

DÉCIMO NOVENO: Que, por otro lado, el recurso en estudio incurre en el defecto descrito en lo que precede en lo vinculado con la denunciada contravención de los artículos 1708 y 1709 del Código Civil, en tanto aduce que la sentencia impugnada yerra al dar por establecida la fecha en que se ejecutaron las modificaciones de obra basada exclusivamente en la declaración del testigo del demandado, Sr. Sergio Shipley, pues, según refiere, su declaración no es apta para alterar lo expresado en los programas de trabajos convenidos entre las partes.

VIGÉSIMO: Que, por último, para desechar la acusada transgresión de los artículos 383 y 426 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1712 del Código Civil, basta señalar que el recurso replica el defecto descrito más arriba, pues, en lugar de denunciar la infracción de normas reguladoras de la prueba, se limita a criticar el modo en que los falladores apreciaron el mérito de convicción de la declaración testimonial de don Sergio Shipley, respecto de lo cual afirma que dicha deposición carece de la gravedad, precisión y concordancia requeridas para asignarle el máximo valor en este ámbito, pues, en su concepto, contradice los programas de trabajo convenidos entre las partes y el resto de la prueba rendida, que demuestra que las modificaciones tantas veces citadas fueron presentadas tardíamente e impactaron el programa de trabajo.

Todo ello sin perjuicio de que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las normas relativas a la ponderación de la prueba testimonial no consagran reglas que dispongan parámetros fijos de apreciación que obliguen en uno u otro sentido a los jueces de la instancia, siendo éstos soberanos en la valoración de este elemento de juicio, razón por la cual este aspecto no es susceptible de ser atacado a través del arbitrio en estudio.

De la misma manera, dicho razonamiento se aplica en lo concerniente a las presunciones, cuya construcción y la determinación de su fuerza pro-

batoria queda entregada a los magistrados de la instancia, pues la convicción de éstos ha de fundarse en la gravedad, precisión y concordancia que derive de las mismas. Y dado que la facultad para calificar tales atributos se corresponde con un proceso racional de los jueces del grado, no puede quedar sujeta al control de este recurso de derecho estricto.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, de lo expuesto y de la lectura del escrito de casación fluye que lo que en definitiva la parte reprocha es la forma o manera en que fue valorada la prueba por la sentencia impugnada, toda vez que sus cuestionamientos esenciales dicen relación con el alcance y sentido que corresponde atribuir a la rendida en el proceso, actividad que, en esos términos, escapa al control de casación y se agota con las conclusiones asentadas por los jueces del fondo, por lo que la denuncia sobre este particular no podrá prosperar.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, establecido lo anterior, los hechos asentados por los magistrados del mérito son inamovibles para este Tribunal de Casación.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, esclarecido lo anterior, corresponde examinar los restantes capítulos del arbitrio en estudio.

Mediante ellos la defensa del actor denuncia la transgresión de los artículos 1545, 1560 y 1564 del Código Civil, la que hace consistir, por una parte, en que el fallo impugnado concluye que las modificaciones introducidas al proyecto no habrían sido extemporáneas, con lo que los juzgadores desconocen la fuerza obligatoria que emana de los programas de trabajo acordados por las partes, pues tales instrumentos dan cuenta de lo contrario, esto es, de que el demandado alteró el proyecto en comento de manera tardía o inoportuna, sin perjuicio de que, además, la sentencia establece que los referidos planes de trabajo fueron modificados artificialmente basada tan sólo en lo declarado por el testigo Sr. Sergio Shipley.

Por otra parte, y en un último capítulo, acusa que el fallo crea, a partir de los convenios modificatorios, una renuncia a reclamar indemnizaciones que las partes no han acordado; que el Convenio Ad-Referéndum N° 6 contiene una reserva de derechos que permite reclamar en relación a lo

acordado en ese convenio y en los previos; que la sentencia no consideró los numerosos reclamos enviados por su parte al demandado en relación a los perjuicios de que se trata y, finalmente, que no es efectivo, como sostienen los juzgadores, que en el Convenio Ad-Referéndum N° 5 se haya declarado que no procedían gastos generales por las obras extraordinarias de que da cuenta.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el recurso de nulidad sustancial no podrá ser acogido en esta parte, pues, si bien el recurrente no denuncia, como quedó dicho más arriba, la infracción de normas reguladoras de la prueba, es lo cierto que asienta su arbitrio, al menos en parte, en circunstancias fácticas que no resultaron comprobadas en el proceso, específicamente en aquellas consistentes en que las modificaciones que el demandado introdujo al proyecto materia de autos fueron incorporadas de manera tardía o inoportuna; en que el fallo crea una renuncia a reclamar indemnizaciones que las partes no han acordado; en que el Convenio Ad-Referéndum N° 6 contiene una reserva de derechos que comprende lo acordado en ese convenio y en los previos; en que, una vez suscritos los Convenios Ad-Referéndum tantas veces citados, su parte formuló numerosos reclamos al demandado en relación a los perjuicios que habrían sido objeto de tales supuestas renunciaciones y, finalmente, en que no es efectivo que en el Convenio Ad-Referéndum N° 5 se haya efectuado una declaración en el sentido de que no procederían gastos generales respecto de las obras extraordinarias a que se refiere.

De ello se sigue que el recurso de casación carece, en este extremo, de los antecedentes de hecho que permitirían, eventualmente, acudir a los preceptos que se denuncian infringidos y sobre los cuales se sustenta el arbitrio de nulidad sustancial que se analiza.

VIGÉSIMO QUINTO: Que sobre este particular resulta necesario expresar que las sentencias se dictan determinando los hechos sobre las probanzas rendidas, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia, según los dictados en que funda su valoración. A los hechos así asentados corresponde aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación.

En efecto, en la casación de fondo se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, lo que significa determinar la correcta aplicación de la ley.

En consecuencia, no habiendo determinado los jueces del fondo los referidos supuestos fácticos del recurso, éste no puede prosperar, toda vez que esta Corte de Casación no puede modificar los hechos que han fijado los magistrados del fondo en ejercicio de sus atribuciones legales estableciendo otros distintos, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo, como se dijo, no es el caso.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, por lo expuesto en los motivos precedentes, el recurso de casación en el fondo intentado por la parte demandante ha de ser desestimado.

### III.-EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR EL SERVICIO DE SALUD DEL LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a su turno, la defensa del demandado denuncia la transgresión, por errónea aplicación, de los artículos 1557 y 1559, en relación con el artículo 1551 N° 3, todos del Código Civil, en relación, también, con los artículos 19 inciso 1° y 22 inciso 1° del mismo cuerpo legal.

Acusa que este error de derecho consiste en que el fallo condena a su parte a pagar intereses desde la época de notificación de la demanda y no desde la mora del deudor, para lo cual razona sobre la base de que las obras extraordinarias debieron pagarse durante el cumplimiento del contrato, por lo que debe regir el artículo 1559, conforme al cual los intereses se deben desde que el deudor se constituye en mora, evento que se verifica desde la notificación de la demanda.

Asevera que tal planteamiento no se ajusta a derecho, pues vulnera, además, el artículo 1557, al aplicarlo erróneamente. Así, explica que, para que se devenguen intereses por la mora, este último precepto exige

que se trate de una obligación de pagar una cantidad de dinero, lo que supone que la deuda debe estar perfectamente reconocida en su existencia y determinada en su monto o cantidad, es decir, que se trate de una deuda líquida y exigible. Mientras esto no ocurra no puede haber mora y, por lo mismo, sostiene que si la mora consiste en el retardo culpable en el pago de una cantidad de dinero, el deudor no puede incurrir en mora si ignora que debe pagar y qué cantidad.

Acusa que, además, se infringe, por errada aplicación, el artículo 1559, inciso 1°, puesto que, en el caso de autos, el demandado no pudo incurrir en mora, por cuanto la existencia y el monto de la obligación de indemnizar no son ciertos y determinados, de modo que sólo una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada y se requiera de pago al deudor podrá haber mora y se empezarán a devengar los intereses de esta clase, porque en ese momento habrá interpelación para el pago de una deuda líquida y exigible, en conformidad al artículo 1551 del Código Civil.

Añade que en los juicios declarativos en los que se persigue la indemnización de perjuicios, las partes discuten acerca de la procedencia de tal obligación, la que no nace sino hasta que el fallo que la otorga se encuentra firme, por lo que, al no existir certeza de la existencia de dicha obligación, no se puede devengar interés alguno.

Concluye señalando que, no obstante aquello, la Corte de Apelaciones de Rancagua se aleja notoriamente de la ley, para establecer su propio criterio acerca de la mora, la que ocurriría una vez que el deudor es notificado de la demanda, pese a que aún no existe una suma cierta que pagar.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios tendrían en lo dispositivo del fallo, el recurrente explica que, de no haberse incurrido en ellos, los sentenciadores habrían llegado a la conclusión de que el demandado sólo puede ser condenado al pago de intereses después de que sea reconvenido judicialmente de pago por el monto indemnizatorio y no desde la notificación de la demanda.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en lo que concierne a la forma de calcular los intereses de las indemnizaciones que el fallo impugnado ordena pagar, ha de estarse a lo que sobre la materia dispone el artículo 1551 N° 3 del Código Civil. En efecto, en esta causa se demandó solicitando que se condenara al Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins por los perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de obra pública. Dicha acción se sustentó en supuestos fácticos que fueron controvertidos por las partes y que, luego de la ponderación probatoria efectuada por los sentenciadores del fondo, llevó a acoger parcialmente la demanda fijando el monto de las indemnizaciones a pagar por la parte demandada. Por lo tanto, resulta obvio que en tanto no medie sentencia ejecutoriada, no existe deuda alguna que satisfacer. En tal caso, no podrían existir intereses anteriores a la mora del deudor, atinentes a una deuda cuya existencia aún no había sido declarada. Por lo demás, el artículo 647 del Código Civil dispone que: "Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles". La deuda, en un caso como el presente, ciertamente surge una vez que la respectiva sentencia se encuentra ejecutoriada, porque antes de ello no existe la obligación de pagar y, por lo tanto, no hay capitales exigibles.

TRIGÉSIMO: Que, por consiguiente, al decidir como lo hicieron los jueces del grado incurrieron en error de derecho al dejar de aplicar al caso en examen lo estatuido en el N° 3 del artículo 1551 del Código Civil, pues, en lugar de disponer que el pago de los intereses a que fue condenada la parte demandada se efectúe sólo una vez establecida, por sentencia firme, la existencia de la obligación a la que acceden, o, lo que es lo mismo, sólo después de asentada la concurrencia de un capital exigible sobre el cual calcular el monto de tales accesorios, decidieron, en cambio, que el demandado deberá solucionar la indemnización que allí se reguló incluyendo los intereses corrientes que se devenguen a contar de la notificación de la demanda.

Por lo tanto, al obrar de esa manera los magistrados de la instancia transgredieron la mencionada disposición, que rige la situación en examen, pues, en lugar de decidir conforme a ella, ordenaron que los intereses asociados a la indemnización de perjuicios regulada en esta

causa deben ser pagados a contar de la notificación de la demanda, pese a que, como ha quedado establecido, la concurrencia de tales accesorios depende, como es evidente, de que previamente se declare la existencia de la obligación resarcitoria discutida, precisamente, en esta sede.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que el error de derecho descrito en las consideraciones que anteceden ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que en su mérito los magistrados de la instancia ordenaron el pago de intereses corrientes a contar de la notificación de la demanda deducida en esta causa, no obstante que, como se dijo, la efectividad de la deuda a la que acceden sólo quedará establecida desde que la sentencia definitiva dictada en este proceso se encuentre ejecutoriada.

En consecuencia, es posible aseverar que, de no haber incurrido los sentenciadores en los yerros anotados, habrían declarado que el pago de este fruto civil procede sólo desde que el fallo de autos se encuentre firme.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, SE RECHAZAN los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandante en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fs. 1687, y SE ACOGE el arbitrio de casación sustancial intentado por el Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins en lo principal del escrito de fs. 1764, en contra de la sentencia de veintinueve de septiembre del año dos mil veinte, escrita a fs. 1671, la que, por consiguiente, es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación, en forma separada, sin previa vista.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo intentado por la parte demandante con el voto en contra de los Abogados Integrantes señor Águila y señora Benavides quienes fueron de parecer de acoger dicho arbitrio y, en la sentencia de reemplazo respectiva, hacer lugar a la demanda deducida por Consorcio Hospital de Rancagua S.A., en cuanto por ella se solicita que el demandado sea condenado a resarcir los perjuicios causados por la falta de pago de los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo ocurridas.

Para arribar a dicha conclusión tienen presente las siguientes consideraciones:

1.-En primer lugar estiman que el fallo vulnera lo estatuido en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil al apreciar el mérito de convicción del informe pericial agregado al proceso, pues, sin dejar constancia de las razones que tiene en consideración para ello, negó valor a dicha probanza, pese a que de su mérito se desprende, por un lado, que los programas de trabajo acordados en autos son válidos y que la parte demandada introdujo modificaciones al proyecto de manera tardía, con lo que afectó tales planes de trabajo, causando perjuicios al actor, mientras que, por otro, demuestra que su parte no renunció a reclamar los perjuicios por concepto de gastos generales no pagados.

2.-Establecido, en consecuencia, que la parte demandada afectó los programas de trabajo y que con ello causó perjuicios al demandante y que, además, este último se encuentra plenamente habilitado para demandar los citados gastos generales, forzoso es concluir, a juicio de quienes disienten, que la sentencia impugnada quebranta lo prescrito en el artículo 1545 del Código Civil, pues, al desechar la demanda por este capítulo, desconoce la fuerza obligatoria que se debe reconocer a tales programas de trabajo, acordados entre las partes.

En otras palabras, habiendo sido incorporados dichos acuerdos a los convenios modificatorios suscritos por los contratantes, los mismos adquieren la fuerza que les reconoce la norma en comento y, en consecuencia, no es posible que al fallar se soslaye lo allí acordado, en el sentido de que, habiéndose fijado un cierto plan de trabajo, no cabe admitir que una de las partes modifique dicha planificación extendiendo la duración del contrato más allá de lo previsto, sin contar con la anuencia de su contraparte, como ocurrió en la especie.

3.-Asimismo, aparece de los antecedentes que al interpretar los convenios modificatorios acordados por las partes los magistrados del mérito yerran, pues, como resultado de dicha labor, establecen que el demandante renunció, en los Convenios Modificatorios N° 2 a N° 5, a

demandar la indemnización de los perjuicios causados por el no pago de los mayores gastos generales derivados de las modificaciones extemporáneas que el demandado incorporó al proyecto, pese a que no existen elementos de juicio que sustenten dicha postura, en particular considerando que el Convenio Ad Referéndum N° 6 contiene una reserva de derechos que permite reclamar por tales conceptos, respecto de los convenios anteriores.

Al decidir del modo indicado los juzgadores transgreden lo preceptuado en los artículos 1545 y 1564 del Código Civil, pues no sólo hicieron caso omiso de una cláusula contenida en el Convenio Ad-Referéndum N° 6, que es obligatoria para las partes, desde que dicho convenio forma parte del contrato y, por ende, constituye una ley para los contratantes, sino que, además, infringieron la regla de interpretación del inciso 2° del artículo 1564, en tanto obviaron que en el caso en que estos últimos quisieron renunciar a un derecho, lo estipularon de modo expreso, como se desprende del Convenio Ad-Referéndum N° 1. Además, los jueces del grado pasaron por alto la aplicación práctica que del contrato hicieron las partes al omitir los diversos reclamos formulados por el actor al demandado en relación a las materias que habrían sido objeto de la renuncia, los que presentó después de la suscripción de los mentados convenios.

4.-Los referidos errores de derecho han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en tanto en su mérito los sentenciadores decidieron desechar la demanda en lo relacionado con el no pago de los mayores gastos generales derivados de las modificaciones que el demandado incorporó tardíamente al proyecto, pese a que resultó demostrado que el demandante no sólo no renunció al cobro de tales gastos generales, sino que, además, el demandado causó perjuicios al actor al incorporar extemporáneamente dichas modificaciones, lo que afectó los programas de trabajo y extendió la duración del contrato más allá de lo acordado.

5.-En ese entendido, quienes suscriben este voto disidente son de parecer de acoger el recurso de nulidad sustancial deducido por el demandante y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda en lo que dice relación, únicamente, con el segundo incumplimiento que denuncia, condenando al de-

mandado a pagar los mayores gastos generales que para el actor significó la tardía incorporación de diversas modificaciones al proyecto en comento.

Acordada, asimismo, con el voto en contra del Abogado Integrante señor Águila, quien fue de parecer de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, por cuanto estima que las sumas a que ha sido condenado el Servicio de Salud del Libertador Bernardo O'Higgins corresponden, en último término, al pago del precio del contrato materia de autos y que, por lo mismo, debieron ser aceptadas y solucionadas durante el cumplimiento de dicho acuerdo, de modo que, en su concepto, los intereses impuestos a la parte demandada, en tanto derivan del incumplimiento de esas obligaciones, se deben desde la notificación de la demanda, al tenor de lo prescrito en los artículos 1551 y 1559 del Código Civil, preceptos conforme a los cuales el deudor se encuentra obligado a los intereses desde que se constituye en mora, condición que se verifica, precisamente, con la referida notificación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Letelier y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 138.607-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sra. María Teresa Letelier R. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Águila y Sra. Benavides por no encontrarse disponibles sus dispositivos electrónicos de firma.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cinco de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los razonamientos quincuagésimo noveno a septuagésimo octavo, septuagésimo noveno a “octagésimo quinto” (sic), “octagésimo noveno” (sic) a nanogésimo tercero, centésimo trigésimo quinto, centésimo trigésimo noveno a centésimo cuadragésimo primero, centésimo quincuagésimo tercero a centésimo quincuagésimo séptimo, centésimo sexagésimo quinto, duocentésimo trigésimo segundo, duocentésimo trigésimo tercero y duocentésimo cuadragésimo tercero, que se eliminan.

Se reemplazan las referencias a las expresiones “octagésimo” y “nanogésimo” por los ordinales “octogésimo” y “nonagésimo”, respectivamente y se sustituye, además, en la consideración centésima octogésima segunda la frase “negligencia del demandado” por las palabras “negligencia del contratista”.

En el fundamento centésimo septuagésimo sexto se intercala, entre las letras f) y k), la letra i) y se agrega, antes del punto final, el siguiente período: “más la suma de 50.283,28 Unidades de Fomento, IVA incluido, respecto de la obra extraordinaria denominada terminación plana de tabiques para pintura”.

De la sentencia invalidada se mantienen sus fundamentos primero a vigésimo tercero, que no se han visto afectados por el vicio de casación declarado por fallo de esta misma fecha.

De la sentencia de casación que antecede se reproduce su parte positiva y las consideraciones vigésima novena y trigésima.

Y teniendo, además, presente que, como quedó establecido en el fallo de segunda instancia, en aquellos razonamientos no afectados por el

vicio de casación declarado con esta misma fecha, el demandado incumplió el contrato de construcción materia de autos, además, al no pagar la obra extraordinaria N° 9, denominada “Terminación Plana de Tabiques para Pintura”, y de conformidad, asimismo, con lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, escrita a fs. 1186, sólo en cuanto desestimó la demanda en este punto y, en su lugar, se acoge dicha acción en este respecto, condenando al Servicio de Salud del Libertador Bernardo O’Higgins a pagar al actor, por dicha obra extraordinaria, la suma equivalente a 50.283,28 Unidades de Fomento, IVA incluido.

Se rechazan, en lo demás, los recursos de apelación intentados por las partes en contra del fallo de primer grado.

Acordada con el voto en contra de los Abogados Integrantes señor Águila y señora Benavides, quienes, por las razones expuestas en el voto de minoría incluido en el fallo de casación dictado con esta fecha, fueron de parecer de acoger el recurso de nulidad sustancial intentado por la parte demandante y, en la sentencia de reemplazo respectiva, hacer lugar a la demanda deducida por Consorcio Hospital de Rancagua S.A. sólo en cuanto a condenar al Servicio de Salud del Libertador Bernardo O’Higgins a pagar al actor la suma equivalente a 272.869,92 Unidades de Fomento, en razón de los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo del contrato causadas por la tardía inclusión, por parte del demandado, de diversas modificaciones en el mismo.

Acordada, asimismo, con el voto en contra del Abogado Integrante señor Águila, quien, por las razones expuestas en el voto de minoría incluido en el fallo de casación dictado con esta fecha, fue de parecer de rechazar el recurso de nulidad sustancial deducido por el demandado y, en consecuencia, declarar que las sumas a cuyo pago este último fue condenado deberán ser solucionadas más intereses a contar de la notificación de la demanda.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Letelier y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 138.607-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sra. María Teresa Letelier R. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Águila y Sra. Benavides por no encontrarse disponibles sus dispositivos electrónicos de firma.

Cinco de noviembre de dos mil veintiuno.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cinco de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

