

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia  
JUZGADO : 21° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-12060-2017  
CARATULADO : Constructora Alvial S.A./ILUSTRE  
MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLEN

Santiago, catorce de Marzo de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Comparece don Alejandro Echeverría Benítez, ingeniero civil, en representación de **CONSTRUCTORA ALVIAL S.A.**, del giro de su denominación, ambos domiciliados en Carretera General San Martín N°16.500, Los Libertadores N° 24, comuna de Colina, y deduce demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato en contra de la **MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLEN**, representada por doña Carolina Leitaó Álvarez-Salamanca, ambas domiciliadas en Avda. Grecia N°8735, comuna de Peñalolén.

Basa su demanda en que su representada suscribió un contrato de obra pública con la demandada llamado CONSTRUCCION PARQUE LAS PERDICES PEÑALOLEN Código BIP N° 30079099-0 aprobado por decreto alcaldicio N° 1200/6088, de fecha 22 de julio de 2013.

Manifiesta que la obra se encuentra recibida en forma definitiva mediante Acta de Recepción Definitiva de Obras de fecha 4 de abril de 2016 sin observaciones. La obra desde la perspectiva SERVIU ha sido recibida provisoriamente en relación a los pavimentos. Expone que en la ejecución del contrato la Municipalidad quedó adeudando a su representada una serie de montos que se expresan y se desarrollan en esta demanda.

Indica que el proyecto constructivo consistió en la CONSTRUCCION DEL PARQUE LAS PERDICES DE PEÑALOLEN que contenía una ciclovía que formaba parte de una red de ciclovías intercomunales de la Región Metropolitana que pasa por las comunas de La Florida, Peñalolén, La Reina y Las Condes. El tramo construido se encuentra íntegramente en la comuna de Peñalolén y su trazado se encuentra entre Avda. Las Perdices desde Avenida Departamental hasta José Arrieta en una extensión de 5,5 kilómetros.



Agrega que el contrato era por la suma de \$2.734.000.000.- y por un plazo de 300 días, a suma alzada. Las partidas del contrato eran: a) La construcción de una ciclovía de 2 mts. de ancho en asfalto, confinada en ambos lados por soleras tipo C en 5,5 kilómetros y equivalía a un 18,2% del presupuesto total; b) La construcción de un Parque que consistía en la ejecución del paisajismo instalación de mobiliario urbano y equipamiento, iluminación, jardines y riego en una superficie de 71,232 metros cuadrados, más la ciclovía que es una superficie de 10.842 metros cuadrados y 23.648 metros cuadrados de pavimentos de maicillo; c) El paisajismo y riego que consistían en el establecimiento de praderas, plantado de árboles y el sistema de riego automático en una red de 26.000 metros lineales de red de riego (exudado, válvulas, plasones y cañerías de PVC). El riego incluía la construcción de un estanque, una sala de bombas y su equipamiento que en su origen succionaba el agua del Canal Las Perdices. El monto del paisajismo incluido el riego era de \$587.810.000.- correspondiente a un 21,6% del presupuesto total.

Asimismo, señala que el contrato contenía como partida relevante el alumbrado y semaforización consistente en el alumbrado de la ciclovía en los 5,5 kilómetros y la iluminación del parque que consistía en términos generales en la instalación de 15 empalmes eléctricos con 294 postes con sus respectivas luminarias y la semaforización consistía en modificar tres cruces (Quilín, Grecia y Las Parcelas).

Añade que otra partida relevante del proyecto eran las obras de arquitectura y mobiliario urbano que consistían en muros y muretes de contención, gradas de hormigón armado, asientos de hormigón armado que son la conformación de las plazas, instalación de escaños, provisión de basureros, módulos cicleros, franjas jardineras, pavimentos de maicillo, gaviones que se distribuían en el parque en toda su extensión especialmente en las plazas. El monto de las obras era la suma de \$840.318.468.- equivalente al 30,73% del presupuesto total. El restante 4,63% del presupuesto consistía en la instalación de faenas, preparación de fajas, demoliciones y señalética.



Agrega la demandante que para realizar esta programación era indispensable que se cumplieran algunos presupuestos básicos contratados como son la ingeniería o proyectos aptos para construir y la entrega de terrenos. Estos presupuestos básicos son la Ingeniería que debe consistir en que los proyectos que se liciten estén definidos en su totalidad de modo que se cumpla el principio de cantidades inamovibles de que trata la sumaalzada y que el contratista pueda hacer una oferta precisa por lo solicitado. Dice la demandante que cuando comenzaron a construir apreciaron una disconformidad en algunos proyectos relevantes lo que desprogramó la obra y no se pudo materializar la programación ofertada y contratada en los momentos en que se debía, de modo de cumplir con las rentabilidades del proyecto que son: a) Construcción de estanques y salas de bomba para alimentar la red de riegos. La solución de esta problemática tardó hasta el **19 de Enero de 2015** ya que recién con esta fecha se suscribió la modificación del contrato en la cual se convinieron las obras extraordinarias necesarias para resolver este problema, esto es, la contratación del suministro de agua potable para el parque (arranques domiciliarios); b) Construcción de muros de contención adicionales, consistente en la construcción de 93,82 metros cúbicos adicionales de muros de contención de hormigón armado. Esta obra significó una extensión de plazo por sobre los 300 días originales del contrato sin que se indemnizara el mayor gasto general y por causa que no fueron responsabilidad de la demandante. Añade que se ordenó hacer obras extraordinarias a un precio señalado por el contratista para que una vez ejecutados bajo pretexto que al financista le parecen caros se terminó pagando un precio unilateral y arbitrariamente fijado; c) Nuevos requerimientos del mandante los cuales debieron ser incorporados en el proyecto. Además del tema de los muros de contención se modificó el proyecto en relación a varias partidas que significaron la paralización o falta de definición de otras lo que significó un gran atraso ya que hubo que someterse a un proceso administrativo lento y burocrático. Las disminuciones de obras fue la suma de \$529.974.421.- equivalentes al 19,38% del presupuesto lo que significó que las salas de bombas y el sistema de riego no se pudieran construir mientras no estuvieren aprobados los nuevos proyectos y presupuestos.



En otro punto de su demanda, Constructora Alvial expone que la ciclovia es un pavimento cuyo ente fiscalizador es el SERVIU Metropolitano que recibe estos trabajos y que deben garantizarse. Pero hubo múltiples problemas en este rubro que se resumen como sigue

-La obra se inició el 2 de septiembre de 2013 y se ingresó el proyecto al SERVIU.

-Con fecha 30 de enero de 2014 se aprobó el proyecto.

-Comenzó la respectiva inspección SERVIU el 11 de febrero de 2014.

-Luego el 1º de abril de 2014 el SERVIU recién se dio cuenta que la mayoría de la extensión del proyecto del municipio en lo que se refiere a los pavimentos no era fiscalizable de modo que había que hacer un nuevo ingreso del proyecto para sectorizarlo.

-La sectorización que hubo que hacer se aprobó recién el 20 de marzo de 2015.

-Lo expresado significó que los pavimentos no se pudieron construir por 5 meses y 9 días lo que afectó la ruta del proyecto ya que los pavimentos eran una actividad programada para el primer mes del contrato y duraba el mismo plazo que éste.

La empresa demandante también se refiere a la entrega de terrenos por cuanto conforme a la normativa aplicable el municipio debía entregar a mi representada el 100% de los terrenos donde se iba a emplazar la obra de modo de poder cumplir la construcción según el programa y bajo el principio de la ejecución de obras masiva, lineal y continua que es propio de los contratos a suma alzada. Al replantear el proyecto se pudo constatar que una superficie del 30% los terrenos no pudieron entregarse según lo prometido puesto que tenía ocupantes ilegales y no fueron desalojados en forma oportuna. Expresa que el Municipio en relación a los terrenos que debía entregar a los licitantes actuó de forma engañosa y con negligencia grave. Respecto a este punto la situación de los terrenos a entregar pudo solucionarse recién con 150 días de atraso.



A continuación la demandante se refiere a los **perjuicios** ocasionados por la Municipalidad:

- a) **Gastos Generales.** Los que equivalían al 14% del valor de la propuesta, esto es, la suma, de **\$262.416.166.-** los que divididos en los 300 días de contrato da un valor de **\$874.720.-** por día. Si este valor diario de gastos generales se multiplican por 190 días adicionales da una cifra de **\$166.196.905.-** que les adeudaría la Municipalidad;
- b) **Improductividad. Pérdida de productividad laboral y un incremento de los costos.** Añade que el mandante actuó en forma negligente respecto de los siguientes hechos: El contrato se compone de una ciclovía, un parque y el parque que necesita de agua para existir .La Municipalidad modificó el proyecto de agua una vez terminado el plazo original del contrato lo que afecta a los gastos generales y a la productividad del proyecto significando una pérdida de ésta y un aumento de los costos.

La demandante transcribe el texto del Ordinario Alcaldicio N°1.200 / 268 de fecha 4 de diciembre de 2014; del Ordinario Alcaldicio N°1.200/108 de 29 de mayo de 2014 como también lo expresado en una Carta dirigida por la empresa Alvial al Inspector de obra. También el Ordinario Alcaldicio N°1.200/240 de 19 de noviembre de 2014. Todos estos documentos se refieren a las modificaciones que la Municipalidad solicitó para la ejecución del proyecto.

En efecto, dice, la demandante que los hechos de responsabilidad del Municipio se vieron reflejados en el aumento del plazo original del contrato que era de 300 días y que se vio incrementado en un 75%. Dice que sobre la base de lo expuesto solicita que se les pague el monto de \$415.319.632.- que es el costo directo improductivo que tuvo que soportar la empresa demandante y agrega que lo que se les adeuda es la suma total de **\$714.385.038.-**

A continuación expone el Derecho en que apoya su demanda principalmente lo que significa que se trate de un proyecto a suma alzada.



Agrega que su representada ejecutó el contrato a pesar de sus pérdidas y nada adeuda a la Municipalidad.

En virtud de las consideraciones expuestas solicita acoger a tramitación la demanda en contra de la Municipalidad de Peñalolén representada por doña Carolina Leitao Álvarez-Salamanca ya individualizada y declarar que el Municipio ha incumplido el contrato celebrado con la **EMPRESA ALVIAL** y la condene en definitiva a pagar la suma de **\$714.385.038.-** o la suma que el Tribunal liquide conforme a derecho más intereses, reajustes y costas.

**Con fecha 27 de Septiembre de 2017**, comparece don Mauricio Cisternas Morales, abogado, en representación de la **MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLÉN**, todos ya individualizados, y contesta la demanda en los siguientes términos: Dice que la Municipalidad de Peñalolén obtuvo recursos para la construcción del proyecto denominado “Construcción Parque Las Perdices” llamando a licitación pública para la construcción a suma alzada del Parque Las Perdices procedimiento licitatorio que se llevó a efecto bajo las disposiciones de la Ley N°19.886.- sobre Bases de los Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios. Agrega que gran parte de las alegaciones efectuadas de contrario se debe al hecho que la demandante no concurrió a visitar el terreno por lo que habría hecho su oferta sin un conocimiento acabado de la forma en que debía ejecutarse el proyecto y las condiciones del terreno en que este se llevaría a efecto sin que su representada pudiera hacerse cargo de las consecuencia que de su propia negligencia se derivan para la actora. Después de exponer algunos detalles de la licitación dice que se procedió a adjudicar el proyecto mediante Decreto Alcaldicio N°1200/6088 de fecha 22 de julio de 2013 a **CONSTRUCTORA ALVIAL S.A.** por la suma de \$2.734.000000.-

Indica que con fecha 29 de agosto de 2013 se suscribió el contrato de ejecución de obra entre la Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvial S.A. el que en sus cláusulas undécimas y siguientes reguló los procedimientos de aumentos y disminuciones de obras de modificación de plazos. Este contrato fue aprobado por Decreto Alcaldicio N°1200/7303 de fecha 30 de Agosto de 2013.



Prosigue indicando que la demandante debió haber tenido presente lo pactado en la cláusula tercera del contrato de autos, como también el punto 4.1 de las Bases Administrativas Generales, el punto 8.1 de las Bases Generales y las especificaciones técnicas, todas las cuales transcribe, para concluir que la demandante sabía, o debía saber, que podían existir disconformidades entre los planos y la situación en terreno, para ello el proceso de licitación consideró una visita oficial, en la que la actora no participó.

Sostiene que si la demandante no previó la existencia de eventuales disconformidades en terreno se debe exclusivamente a que no tuvo la suficiente rigurosidad para concurrir a la vista a terreno, estudiar los antecedentes y formular su oferta, lo que queda de manifiesta al analizar el período de consultas y aclaraciones que alude.

En conclusión, manifiesta que del proceso licitatorio mismo, se dejó meridianamente establecido que podían existir diferencias en terreno en relación a lo proyectado, y esa es una situación que el oferente debía prever tanto en cuanto a su existencia, como en cuanto a sus costos y la forma de superarlas.

Seguidamente, se refiere al punto 1.a) de la demanda, referido a la “Construcción de Estanques y Sala de Bombas para alimentar la red de riego”, manifestando que la partida de riego comprende, dos ítems distintos, a saber: a) La red de riego; y b) El sistema de alimentación.

Así, indica que la demandante falta a la verdad, ya que la instalación de la red de riego, siempre estuvo considerada en el proyecto, añadiendo que se mantuvo durante su ejecución y no sufrió modificaciones.

Por otra parte, expresa que la partida comprendía también el sistema de alimentación, el que si fue cambiado, pasando de un sistema de extracción desde el canal a una alimentación por parte de la red pública de agua potable, lo que no provocó retrasos de ninguna especie en la ejecución de las obras.

Para sustentar lo anterior, señala que la mantención del proyecto original de la red de riego se construyó de acuerdo a lo programado, y ello



está reflejado en los Estados de Pago cursados y pagados; asimismo, alude a la comunicación que se le hizo a la demandante en el mes de Octubre de 2013, esto es, al principio de la ejecución de las obras, en la que el municipio solicitó a Alvial S.A. que enviara un presupuesto por la modificación de dicha partida considerando que sistema de riego requería una nueva alimentación de la red, por lo que el proyecto pudo ejecutarse en el itinerario original.

A continuación se refiere al punto 1.b) de la demanda, denominado “Construcción de muros de contención adicionales, obras extraordinarias”, expresando que la demandante sabía que todo aumento de obra requería de una autorización previa del Gobierno Regional Metropolitano, lo que se encontraba regulado en la cláusula primera del contrato de autos, como así también en el punto 5.5 de las Bases Administrativas Generales que regularon el concurso.

Añade que tampoco corresponde una indemnización por mayores gastos generales en esta materia, ya que al momento de cotizar la realización de las obras extraordinarias de que se trata, la actora, ya incluyó, precisamente, en ese valor los gastos generales correspondientes, sin que sea procedente que ahora pretenda mayores gastos generales que los que ella misma cotizó y cobro por tales obras extraordinarias.

Por otra parte, indica que las obras extraordinarias y aumentos de obras fueron aprobados por la ITO según folio N°39 del Libro de Obras N°1, en forma previa a solicitar la aprobación del Gobierno Regional Metropolitano, y dicho ITO sin ajustarse a lo establecido en las Bases Administrativas dio orden para que se ejecutaran prontamente, lo que negligentemente ejecutó la demandante.

Ahora bien, indica que cuando estas modificaciones fueron presentadas al Gobierno Regional, éste sólo aprobó parcialmente las obras extraordinarias con valores que, en todo caso consideraban la utilidad del contratista y los correspondientes gastos generales; en consecuencia, afirma que los gastos generales como las utilidades se encuentran pagadas.



En lo que se refiere al punto 1.c) del libelo pretensor, tocante a “Nuevos requerimientos del mandante, los cuales debieron ser incorporados en el proyecto”, expresa que es efectivo que el proyecto sufrió una disminución de obras por la suma de \$529.974.421.-, lo que trajo aparejado menos gastos generales y una disminución en el plazo.

Continúa afirmando que en ningún momento la obra estuvo “paralizada” ni “estancada” y eso además se comprueba con los informes de la ITO, que formaban parte de los antecedentes que se envían al Gobierno Regional como respaldo del Estado de Pago.

Prosigue indicando que son falsas las aseveraciones contenidas en la demanda, las que se efectúan por la contraria con el único objeto de intentar justificar una absurda suma de dinero que pretende cobrar por improductividad, se ven desmentidas al constatar que la obra nunca estuvo paralizada, por lo que la improductividad que le sustenta no existió. En la especie, señala que existió una mala planificación en la ejecución de las obras por parte del contratista, ya que éste conocía o debía conocer el terreno y las dificultades que podía encontrar en el mismo y no las consideró al planificar la ejecución de las obras, como tampoco consideró los menores plazos y costos que le significó la disminución de obras.

En cuanto al “Proyecto SERVIU”, indica que en la etapa de consultas y aclaraciones, se dejó meridianamente establecido que los pavimentos debían ser fiscalizados por el SERVIU, para lo cual transcribe las preguntas al efecto; asimismo, señala que no existió problema alguno con la entrega del terreno a la demandante, ni con la ejecución de las obras, sino que con el hecho de que no todos los terrenos en que se emplazaba la ciclovía revestía, la calidad de bienes nacionales de uso público y, por tanto, no correspondía que el SERVIU inspeccionara y aprobara los pavimentos en toda la extensión de la ciclovía, bastando en algunos tramos la sola aprobación municipal, por lo que, finalmente, se trata de un trámite menos que, en lugar de demorar el proyecto, facilita su recepción.

Por otra parte, se refiere a los estados de pago, para concluir que no hubo un atraso de 5 meses, tal como lo afirma la demandante en su libelo.



En lo tocante a la entrega de terrenos, menciona que, conforme consta del Acta de Entrega de Terreno, de fecha 2 de septiembre de 2013, suscrita por representantes de la Municipalidad y la Constructora, la empresa recibió oportunamente los terrenos en que se ejecutarían las obras sin que se formularan observaciones a la entrega de terreno; así también, añade que a dicho acto concurrió don Carlos Monasterio Rivas, Administrador de la Obra por parte de Constructora Alvial, quien suscribió dicha acta sin formular, como se ha dicho, observación alguna al estado del terreno.

Ahora bien, hace presente que, una vez entregado el terreno y habiendo transcurrido 15 días desde que la constructora se encontrara en condiciones de iniciar los trabajos, recién ésta advirtió que existían en algunos sectores menores ciertas ocupaciones que podían afectar la obra, lo que aduce obedece a la negligencia de la contraparte; igualmente, indica que no es efectivo que correspondiera al municipio la limpieza y remoción de escombros del terreno, ello, según lo señalan las especificaciones técnicas de la licitación.

En lo referido a los perjuicios demandados, hace notar que en el libelo pretensor no se indica cuál es el daño emergente y cuál es el lucro cesante que demanda, y sin que exista claridad ni coherencia en lo que se pide.

Posteriormente, alega respecto de los “gastos generales” demandados, indicando que éstos estaban asociados al precio de las obras y no al plazo de las mismas, ya que, de estar asociados al plazo, se hubieran establecido gastos generales por día y no en relación al precio de la obra.

Sin perjuicio de lo ya señalado, hace presente que durante el transcurso de la obra, se efectuaron 3 aumentos de plazo, a saber: 1º) Aumento N°1: consistente en 60 días corridos, a petición de la Empresa en cuya solicitud, de fecha 7 de mayo de 2014, renuncia expresamente al cobro de Gastos Generales reajustes e indemnizaciones; 2º) Aumento N°2: por el plazo de 100 días corridos, a petición de la empresa. En dicha solicitud se indicó la necesidad de considerar el pago de mayores gastos generales, no



obstante lo anterior, según informe de la Inspección Técnica, no corresponde el pago de Gastos Generales porque las bases de licitación no lo establecieron, ya que como se ha dicho ellos estaban asociados al precio y no al plazo; 3º) Aumento N°3: consistente en 90 días corridos, a petición de la Unidad Técnica dado que el Gobierno Regional Metropolitano no había aprobado formalmente la modificación en el sistema de alimentación del riego al momento que se terminaba la vigencia del contrato.

En cuanto a la improductividad, indica que el contrato de marras es “a suma alzada”, por lo que su representada no contrató productividad diaria alguna, ese cálculo a lo más puede corresponder al cálculo que la actora hizo para estimar el valor de su oferta económica y sus utilidades, pero ninguna relación dice con el contrato de autos; igualmente, alega que no resulta admisible que la contraria pretenda triplicar su utilidad por una supuesta improductividad que no corresponde a un concepto legal de indemnización, ya que la productividad efectiva no dependía de las decisiones de su representada, sino también fundamentalmente de la capacidad de la contraria para actuar y dirigir eficientemente la obra.

Posteriormente, alude nuevamente a los estados de pago para concluir que es posible constatar que los atrasos, que la contraria pretende que existieron, para justificar la supuesta improductividad que alega no son tales.

En otro acápite, la demandada se refiere a los hechos que la actora acusa que le generaron retrasos, señalando que éstos le eran del todo previsibles, debiendo ser considerados al momento de calcular su oferta económica.

En cuanto al “Riego” y la alegación de la actora referida a la falta de alimentación de agua a las redes de riego, lo que le obligó a ocupar una motobomba para el regadío lo que le ocasionó un mayor costo de \$96.000.392.-, señala que ello deja de manifiesto la negligencia de la contraria, quien omite señalar, en primer término, que el agua para el riego le fue proveída por el municipio. Por otra parte, y de acuerdo a lo señalado en el punto 2.1.6 y en el punto 2.2.6 de las Especificaciones Técnicas y en la respuesta a las preguntas 31 y 32 efectuadas en el periodo de consultas,



quedó claramente establecido que el parque debía ser mantenido por el contratista, hasta la recepción provisoria de las obras.

En definitiva, concluye que la actora siempre supo o debió saber que dentro de sus costos debía incluir la mantención de las áreas verdes y su riego; sin embargo, si se revisa la oferta económica de la contraria es posible constatar que ésta negligentemente la valoró en \$0.-, por lo que este error atribuible única y exclusivamente a su propia negligencia.

Por último, se refiere a las “obras extraordinarias”, señalando que en todo contrato de obras a suma alzada, el contratista sólo debía ejecutar los contratados por el precio convenido, agregando que las bases que regularon el concurso, como también el contrato de autos, establecieron clara y precisamente el procedimiento de aprobación y cálculo de los valores de las obras extraordinarias, las que debían ser aprobadas por el mandante, esto es, el Gobierno Regional Metropolitano, y su valor no es el que el contratista libremente establezca sino aquel que se encuentre establecido en los precios unitarios contenidos en la oferta económica del contratista.

En otro punto, la demandada señala que en la materia de autos se suscribieron tres modificaciones de contrato, a saber: 1º) Modificación de Contrato de fecha 24 de noviembre de 2014 que considera aumentos de obras, disminuciones de obras y obras extraordinarias, considerando también el IVA, y las modificaciones correspondientes en gastos generales y utilidades; 2º) Modificación de contrato de fecha 19 de enero de 2015 que considera disminuciones de obras y obras extraordinarias, considerando también el IVA, y las modificaciones correspondientes en gastos generales y utilidades; 3º) Modificación de contrato de fecha 27 de marzo de 2015 que considera disminuciones de obras, considerando también el IVA, y las modificaciones correspondientes en gastos generales y utilidades.

En cuanto al derecho, la demandada se remite al artículo 7º de la Constitución Política de la República, como así también a la Ley N°19.886.- sobre las Bases de los Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N°250 de 2004 del Ministerio de Hacienda, artículo 66 de la Ley N°18.695.-,



Orgánica Constitucional de Municipalidades; Ley N°19.880.- sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen a los Órganos de la Administración del Estado; y Ley N°19.575.-, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Seguidamente hace un pormenorizado análisis de los contratos administrativos, citando jurisprudencia sobre la materia.

Respecto del contrato a suma alzada, se remite al Decreto Supremo N°75 de 2004 del Ministerio de Obras Públicas señala que, la propuesta a suma alzada consiste en: *“La oferta a precio fijo, en la que las cantidades de obras se entienden inamovibles, salvo aquellas partidas especificadas en los documentos de licitación cuya cubicación se establezca a serie de precios unitarios, y cuyo valor total corresponde a la suma de las partidas fijas y a la de precios unitarios, si los hubiere. El valor total del contrato podrá estar afecto a algún sistema de reajuste, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 108.”*

En consecuencia, concluye que la demandante sólo tiene derecho a cobrar, por la realización de las obras contratadas el valor de la suma alzada, sin que corresponda que cobre mayores gastos generales por improductividad o gastos generales, ya que, ni las bases de licitación ni el contrato establecieron este derecho, para lo cual, también, cita parte del Dictamen N°26.197.-, de fecha 17 de julio de 2017, de la Contraloría General de la República; asimismo, alude al artículo 78 inciso tercero del D.S. N°75 que contiene el Reglamento del Contrato de Obra Pública señala: *“En la propuesta por suma alzada, el valor de la propuesta quedará fijado por la suma total indicada por el proponente. Las cantidades de obras deben ser determinadas por el proponente, teniendo sólo valor ilustrativo las cantidades de obras que entregue la Dirección al llamar a licitación. En caso de desacuerdo entre los planos y las especificaciones, el contratista debe atenerse a los planos y a su verificación en el terreno.”*

Así también, hace presente que tanto el contrato como las bases de licitación fueron sumamente explícitos en orden a que los antecedentes del



proyecto tales como planos, cubicaciones eran sólo de carácter referencial debiendo el contratista verificar los antecedentes en terreno; en consecuencia, afirma que el contrato a suma alzada obligaba a la actora a ejecutar las obras contratadas, por el precio ofertado, sin derecho a suma alguna de dinero por concepto de mayores gastos generales o improductividad por aumento de plazo porque simplemente ello no fue pactado.

Como un punto adicional, hace mención a lo que dispone el Decreto Supremo N°75, que contiene el Reglamento del Contrato de Obras Públicas, que en su artículo 154 inciso 4° prescribe que: *“Los estados de pago en los contratos a suma alzada se pagarán de acuerdo con el desarrollo de la obra y en el porcentaje que el valor de los trabajos ejecutados represente dentro del valor total del contrato y a los precios del presupuesto convenido en el contrato, si el presupuesto oficial está formulado por cantidades de obra”*.

Finalmente, se refiere a la indemnización de perjuicios, aludiendo para ello a los artículos 1545, 1551, 1546, 1562 y 1489 del Código Civil, como también a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia, para concluir que no procede la acción indemnizatoria de carácter autónomo; igualmente hace presente un aparente error de la contraria al citar como fundamento jurídico de su pretensión el artículo 23 del mismo texto legal.

**Con fecha 13 de Octubre de 2017**, la demandante evacúa el trámite de la réplica, señalando en ella lo siguiente:

Primeramente, en materia del riego y el sistema de alimentación, señala que los perjuicios reclamados tienen que ver con la Construcción del Estanque y Sala de Bombas, que alimentan la red de riego, pero no por ello no se afecta el contrato en la forma establecida en la demanda.

En otro acápite, se refiere al procedimiento para realizar obras extraordinarias, manifestando, a su vez, que el municipio pretendió hacer una obra, cuyos planos y antecedentes no servían, generando a su representada costos altísimos, por concepto de paralizaciones y atrasos, lo



que además se adiciona la circunstancia de que remitidos los antecedentes al Gobierno Regional, la demandada los expuso y defendió deficientemente lo que se trajo aparejada la disminución del financiamiento, debiendo asumir su representada el diferencial real, el cual se cobra en autos.

Seguidamente la demandante acusa de faltar a la verdad al Municipio en lo concerniente a las ocupaciones ilegales en los terrenos entregados, ya que no solo reconoció dicha circunstancia en su contestación, sino que usó tal hecho como argumento para solicitar un aumento de plazo ante el Gobierno Regional, lo que a su juicio obedece a un hecho que afectó la obra.

Por otra parte, indica que es irrelevante asistir a la visita del terreno, ya que la obligación de entregar el 100% del terreno apto para construir es del mandante, para lo cual se remite al artículo 137 del Reglamento de Contrato Decreto MOP N°75, el cual establece dicha obligación y al plazo de 7 días contenido en las bases.

Sin perjuicio de lo anterior, alega que desde la fecha de publicación del llamado a licitación y la firma del contrato pasaron 7 meses, por lo que acusa una omisión dolosa de la demandada, ya que en dicho período no desocupó el terreno.

Así también se remite al Libro de obras en el cual se dejó constancia, con fecha 17 de Septiembre de 2013, 15 días luego de la entrega del terreno, de un conjunto de interferencias que existían, las cuales enumera una a una, situación que indica se mantuvo hasta el 18 de Julio de 2014, según da cuenta dicho documento.

Posteriormente, se refiere al contrato de suma alzada, concepto, límites y alcances, para concluir que éste no es infinito, lo que deriva de lo lógica contractual y de la mecánica de las obligaciones bilaterales y que son la razón de existencia de las obligaciones recíprocas de ambas partes, para lo cual se necesita que ambas partes sean precisas, ya que las ofertas no son una apuesta.

En ese orden de ideas, señala que los contratistas en el análisis de sus ofertas, no pueden anticipar o prever situaciones o cambios que sean de



responsabilidad del mandante; en consecuencia, el presupuesto, no incluye circunstancias nuevas que deban ejecutarse por responsabilidad del mandante o bien deficiencias en los proyectos o proyectos negligentes y situaciones no reales o bien compromisos municipales que no se cumplirán.

En otro acápite, se refiere a la ingeniería de la obra a la que se aludió en la contestación, señala que el Contratista no es un Consultor, no hace los proyectos y presume legítimamente que están correctos, por lo que las alegaciones formuladas por la demandada son erradas.

Prosigue indicando que las obras, en la práctica se hicieron y se recibieron, pero las falencias tanto en las obligaciones propias del Mandante, como las omisiones y errores de los proyectos, no pueden ni deben ser traspasadas al Contratista.

En relación al Proyecto Serviú indica que su parte hizo los trámites en dicho servicio, pagó las inspecciones y le recibieron los pavimentos; asimismo, sostiene que la información entregada es una vez más equívoca dado que lo que se alega es que, esta información equivocada de un proyecto pobre, generó cambios en la metodología constructiva y mayores plazos y ello tiene un costo para mi parte que debe ser indemnizado por el responsable, el municipio.

En cuanto a la productividad, se remite a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, la que cita parcialmente al efecto, para así concluir que la pérdida de productividad es un equivalente al daño emergente.

Posteriormente, hace mención a la distinción de lo que corresponde al aumento o disminución, que dice relación con las obras contratadas y que tienen precios unitarios; y las obras extraordinarias que se refieren a obras nuevas cuyas condiciones se pactan con el mandante. En tal circunstancia, señala que el Gobierno Regional es un tercero que financia, pero no es su contraparte, por lo que las obras extraordinarias que se generen, las que producen la paralización de las obras, atrasos, improductividad, etc., que fueron financiadas parcialmente por éste, deben ser compensadas.



Finalmente, hace comentarios referidos a la contestación, al error de la norma citada, de la labor jurisdiccional y de la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual.

**Con fecha 24 de Octubre de 2017**, la demandada evacuó el trámite de la dúplica, solicitando el rechazo de la demanda, con costas; señalando para ello lo siguiente:

En primer término, hace mención al reconocimiento de la actora referida a la modificación solo del sistema de alimentación de riego y no de la red de riego, contradiciendo lo señalado en su libelo; asimismo, afirma que no resulta sostenible dicho cambio haya afectado la instalación de la red de riego.

Por otra parte, y, en relación con los muros de contención, reitera lo expresado en su contestación, aludiendo nuevamente al procedimiento pactado para la realización de obras extraordinarias.

Hace presente que la demandante no se refiere en su réplica a lo mencionado en su contestación, referido a que los mayores gastos generales y utilidades correspondientes a los muros de contención fueron efectivamente pagados; asimismo, indica que, atendida la naturaleza bilateral del contrato, no procede que los precios de tales obras sean fijados unilateralmente por la actora. En ese sentido, alude a la modificación del contrato de fecha 27 de noviembre de 2014, en el cual las partes convinieron, por escrito y con las formalidades del caso, el valor de las obras extraordinarias correspondientes a los muros de contención, dicho valor fue fijado en su cláusula segunda, precio que fue debidamente pagado y recibido conforme. En definitiva, concluye que lo pretendido por la actora, por la vía de una supuesta indemnización de perjuicios, es modificar el precio acordado por las partes y que se le pague el precio que la contraria unilateralmente pretende fijar.

En cuanto a la entrega de terrenos, reitera lo ya expresado en su contestación, arguyendo la falta de diligencia de la actora, como también afirma que pretende argumentar su reclamo cuando ya había precluido su derecho, ya que dejó transcurrir 15 días sin que advirtiera que existían



ocupaciones que podían afectar la obra; igualmente, indica que no ha desconocido que existieran algunas ocupaciones de terreno, lo que ocurre es que, de acuerdo a lo establecido en las bases y en el contrato, tiene la convicción que tal circunstancia no provoca el derecho a indemnización de perjuicios.

En lo referido al libro de obras, señala que todas las anotaciones que cita en su réplica, a excepción del Folio N°13, son de una fecha anterior al aumento de plazo que le fuera conferido en virtud de su solicitud de aumento de plazo de 7 de mayo de 2014, esto es, 7 meses después de la primera anotación en el Libro de Obras, y en la que renunció expresamente y por escrito “al cobro de mayores gastos generales, reajustes e indemnizaciones”.

En cuanto al contrato a suma alzada, la demandada sostiene que la actora pretende desconocer lo que suscribió, es decir, las modificaciones, suscritas con fechas 27 de noviembre de 2014, 19 de enero de 2015, y 27 de marzo de 2015, por lo que no resulta procedente que a estas alturas pretenda modificar lo pactado invocando antecedentes de que las partes tuvieron conocimiento al momento de suscribirse las modificaciones de contrato y que, precisamente, justificaron tales modificaciones.

En relación al Proyecto SERVIU, se remite a lo ya expresado en la contestación.

Por otra parte, en relación a la productividad, manifiesta que la actora cambia el contenido de su demanda, ya que ahora asigna la suma solicitada por improductividad corresponde a daño emergente, concepto que nunca se utilizó en la demanda.

En cuanto a las “obras extraordinarias en relación con los precios unitarios”, señala que, conforme el mérito de las modificaciones del contrato, no puede ahora la actora pretender cambiar los valores que ella misma acordó, bajo la alegación de que ellos son distintos a los que propuso inicialmente; así también manifiesta que los únicos valores que su representada debía pagar a la demandante son los establecidos en el



contrato y sus modificaciones, y todas esas cifras se encuentran debidamente canceladas.

En cuanto a la descripción de incumplimientos, sostiene que su representada pagó el precio del contrato y sus modificaciones y, en la especie, la contraria pretende desconocer lo que pactó, intentando construir, artificialmente, supuestos incumplimientos o alegando supuestos defectos del proyecto, todos los cuales son anteriores a las suscripciones de las modificaciones de contratos, en cuya virtud se produjeron aumentos y disminuciones de obras y se contrataron obras extraordinarias. En efecto, sostiene que estas modificaciones fueron convenidas por las partes y suscritas tanto por la actora como por su representada.

En cuanto al costo del contrato, afirma que pretende la contraria es que el precio pactado y pagado no es el que corresponde, sino que alega que debe pagársele el precio que inicialmente ella solicitó, desconociendo así el valor de ley que tienen los contratos válidamente celebrados.

Finalmente, manifiesta que la contraria no alegó haber sido víctima de algún vicio en la formación del consentimiento de las modificaciones de contrato, razón por la cual todas esas modificaciones son plenamente válidas y determinan tanto las obras a realizar como el precio a pagar, por lo que concluye que nada adeuda.

**Con fecha 22 de Enero de 2018**, se celebró la audiencia de conciliación, a la que asistieron los apoderados de ambas partes. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

**Con fecha 11 de Abril de 2018**, se recibió la causa a prueba, fijándose la que consta en autos por el término legal.

**Con fecha 22 de Diciembre de 2018**, se citó a las partes a oír sentencia.-

**C O N S I D E R A N D O:**

**I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:**



**PRIMERO.-** Que, en la audiencia testimonial de la actora de fecha 04 de Octubre de 2018, la demandada tachó al testigo presentado por la parte demandante, don **Héctor Alfredo Carrillo Ovando**, por las causales contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, basándose en que es inhábil para deponer ya que ha declarado haber prestado servicios para la demandante y recibir remuneración por ello, además de que reconocer haber declarado en otro juicio contra el mismo demandado, cuestión que evidencia su falta de imparcialidad.

**SEGUNDO.-** Que al evacuar el traslado, la demandante solicitó el rechazo de las referidas tachas, habida cuenta que el testigo reconoció haber prestado una asesoría, la que fue pagada, por lo que en ningún caso es dependiente, ni de la demandante, ni de los abogados que le representan.

**TERCERO.-** Que, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dispone en sus numerales 5 y 6, lo siguiente: *“Son también inhábiles para declarar:*

*5°. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio;*

*6°. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto; y*

**CUARTO.-** Que, en lo que respecta a la primera tacha formulada en contra del testigo de la demandante, don **Héctor Alfredo Carrillo Ovando**, corresponde señalar que de sus dichos no se advierte en caso alguna que sus esporádicas prestaciones de servicios se encuentren contenidas en la descripción del N°6 del artículo 358 del Enjuiciamiento, ya que en nada ello afecta a la imparcialidad de la deponente; asimismo, menos aún se encontraría verificada la causal del N°5 del mismo precepto legal, ya que el testigo no es trabajador o labrador de la demandante; en consecuencia, ambas tachas serán desestimadas.

## **II.- EN CUANTO AL FONDO:**

**QUINTO.-** Que, con fecha 02 de Junio de 2017, comparece don Alejandro Echeverría Benítez, en representación de **CONSTRUCTORA**



**ALVIAL S.A.**, y deduce demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato en contra de la **MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLEN**, representada por doña Carolina Leitao Álvarez-Salamanca, todos ya individualizados, solicitando se la condene en definitiva a pagar la suma de **\$714.385.038.-** o la suma que el Tribunal liquide conforme a derecho más intereses, reajustes y costas.

Se funda para ello en los antecedentes de hecho y derecho que han sido reseñados en lo expositivo de este fallo y que se dan por enteramente reproducidos en este considerando.

**SEXTO.-** Que, con fecha 27 de Septiembre de 2017, la demandada contestó la demanda solicitando su total rechazo con costas, fundándose para ello en los antecedentes de hecho y derecho que han sido reseñados en lo expositivo de este fallo y que se dan por enteramente reproducidos en este considerando.

**SÉPTIMO.-** Que, con fecha 13 de Octubre de 2017, la demandante evacuó el trámite de la réplica y, por su parte, la demandada, con fecha 24 de Octubre de 2017, evacuó el trámite de la dúplica.

**OCTAVO.-** Que a fin de acreditar su pretensión, la actora rindió la siguiente prueba documental:

1.- Documento denominado “Informe de ingeniería - Análisis de Perjuicios a constructora Alvial S.A. en contrato Construcción Parque Las Perdices – Peñalolén”, de fecha 27 de septiembre de 2018.

Adjunto se encuentran aparejados:

1.1.- Listado de Anexos correspondientes al informe.

1.2.- Documento denominado “Preguntas Licitación ID N°2403-279-LP12”, fechadas desde el 07 de Agosto al 19 de Septiembre de 2012.

1.3.- Documento denominado “Preguntas Licitación ID N°2403-475-LP12”, fechadas desde el 18 de Diciembre de 2012 al 18 de Enero de 2013.



1.4.- Documento denominado “Bases Administrativas para la licitación y contratación de Obras Civiles o Edificación”, Construcción Parque Las Perdices de Peñalolén.

1.5.- Fotocopia simple de “Bases Administrativas para Licitación y Contratación de Obras Civiles o de Edificación” (Normas Especiales), Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén.

1.6.- Fotocopia simple de “Especificaciones Técnicas de Construcción – Parque Las Perdices – Código CIP 30079099”.

1.7.- Especificaciones Técnicas Proyecto Eléctrico de alumbrado “Parque Las Perdices”, Tramo II y Tramo III, comuna de Peñalolén.

1.8.- Copia simple de oferta económica efectuada por don Alejandro Echeverría Benítez de Constructora Alvial S.A. al Proyecto “Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén”, de fecha 28 de Febrero de 2013.

1.9.- Documento denominado “Presupuesto Detallado”.

1.10.- Copia simple de documento denominado “capacidad económica” efectuada por Constructora Alvial S.A. respecto del Proyecto “Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén”, de fecha 28 de Febrero de 2013.

1.11.- Documento denominado “Programación Financiera”.

1.12.- Protocolización y copia de Contrato de Ejecución de Obra celebrado con fecha 29 de Agosto de 2013, entre Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvial S.A.

2.- Anexos del documento denominado “Informe denominado Análisis de perjuicios a Constructora Alvial S.A. en contrato Construcción Parque Las Perdices-Peñalolén”, consistente en:

2.1.- Anexo N°4 Libro de Obra: Libros de Obra N°s 1, 2 y 3.

2.2.- Anexo N°5 Libro de Obra transcrito: Libros de Obra N°s 1, 2 y 3 transcrito.

2.3.- Anexo N°6 Correspondencia:



2.3.1.- Carta fecha 7 de mayo de 2014.

2.3.2.- Carta fecha 7 de mayo de 2014.

2.3.3.- Carta de fecha 27 de agosto de 2014.

2.3.4.- Carta de fecha 5 de marzo de 2015.

3.- Anexos del documento denominado “Informe denominado Análisis de perjuicios a Constructora Alvia S.A. en contrato Construcción Parque Las Perdices-Peñalolén”, consistente en:

3.1.- Anexo N°7 Estados de pago:

3.1.1.- Estado de pago N°1, de fecha 7 de octubre de 2013.

3.1.2.- Estado de pago N°2, de fecha 11 de noviembre de 2013.

3.1.3.- Estado de pago N°3, de fecha 4 de diciembre de 2013.

3.1.4.- Estado de pago N°4, de fecha 8 de enero de 2014.

3.1.5.- Estado de pago N°5, de fecha 31 de enero de 2014.

3.1.6.- Estado de pago N°6, de fecha 11 de marzo de 2014.

3.1.7.- Estado de pago N°7, de fecha 4 de abril de 2014.

3.1.8.- Estado de pago N°8, de fecha 2 de mayo de 2014.

3.1.9.- Estado de pago N°9, de fecha 5 de junio de 2014.

3.1.10.- Estado de pago N°10, de fecha 3 de julio de 2014.

3.1.11.- Estado de pago N°11, de fecha 7 de agosto de 2014.

3.1.12.- Estado de pago N°12, de fecha 4 de septiembre de 2014.

3.1.13.- Estado de pago N°13, de fecha 9 de octubre de 2014.

3.1.14.- Estado de pago N°14, de fecha 10 de octubre de 2014.

3.1.15.- Estado de pago N°15, de fecha 16 de diciembre de 2014.

3.1.16.- Estado de pago N°16, de fecha 28 de enero de 2015.

3.1.17.- Estado de pago N°17, de fecha 26 de febrero de 2015.



3.1.18.- Estado de pago N°18, de fecha 4 de marzo de 2015.

4.- Anexos del documento denominado “Informe denominado Análisis de perjuicios a Constructora Alvial S.A. en contrato Construcción Parque Las Perdices-Peñalolén”, consistente en:

4.1.- Anexo N°8 Demanda de Alvial S.A. contra la Municipalidad de Peñalolén.

4.2.- Anexo N°9 Publicación de El Mercurio de fecha 15 de julio de 2018.

4.3.- Anexo N°10 documento denominado “Cálculo Mayores Costos por Improductividad”.

5.- Copia simple de Prórroga de Contrato celebrado con fecha 26 de Junio de 2014 y celebrado entre la Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvial S.A., por el cual se prorroga el contrato conviniendo un aumento de plazo de **60 días**, a contar del 30 de Junio de 2014 hasta el 28 de Agosto de 2014.

6.- Copia simple de Prórroga de Contrato celebrado con fecha 05 de Septiembre de 2014 y celebrado entre la Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvial S.A., por el cual se prorroga el contrato conviniendo un aumento de plazo de **100 días**, a contar del 29 de Agosto de 2014 hasta el 06 de Diciembre de 2014.

7.- Copia simple de Modificación de Contrato de Construcción “Construcción Parque Las Perdices - Peñalolén” celebrado con fecha 19 de Enero de 2015, entre la Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvial S.A., por el cual se disminuyó el contrato con la empresa constructora.

8.- Documento denominado “Anexo N°1 - Carta GANTT original por mes”.

9.- Documento denominado “Anexo N°2 - Carta GANTT real y Carta GANTT original sobrepuesta”.

10.- Documento denominado “Anexo N°3 - Cálculo costo improductivo por atraso”.



11.- Fotocopia simple de ORD. ALC. N°1200/108, ANT.: Convenio Mandato de fecha 25.06.2012 para proyecto “Construcción Parque Las Perdices” Código BIP N°30079099-0, de fecha 29 de Mayo de 2014.

12.- Fotocopia simple de ORD. ALC. N°1200/268, ANT.: Convenio Mandato de fecha 25.06.2012 para proyecto “Construcción Parque Las Perdices” Código BIP N°30079099-0, de fecha 04 de Diciembre de 2014.

13.- Fotocopia simple de ORD. ALC. N°1200/174, ANT.: Convenio Mandato de fecha 25.06.2012 para proyecto “Construcción Parque Las Perdices” Código BIP N°30079099-0, de fecha 13 de Agosto de 2014.

14.- Fotocopia simple de Decreto N°2100/7875, de fecha 05 de Septiembre de 2014.

**NOVENO.-** Que, así también la actora rindió prueba testimonial, la que consta en acta digitalizada a folio 38, que contó con las declaraciones de don **German Alessandri Rozas**, don **Héctor Alfredo Carrillo Ovando**, don **Bernardo Antonio Muñoz Flores** y don **Nicolás Orellana Fuentes**, quienes depusieron al tenor de los números 2 y 3 de la interlocutoria de prueba de fecha 11 de Abril de 2018, Folio 25, encontrándose contestes en ambos puntos, ya que señalaron que la mandante (Municipalidad de Peñalolén) no cumplió con el contrato, habida cuenta que los terrenos donde se debían ejecutar las obras se encontraban ocupadas por personas o instalaciones que impedían avanzar, todo lo cual se solucionó por parte de la demandada en un proceso muy lento, el que se tradujo que debiendo llevarse a cabo las obras en 10 meses, se extendió a 19 meses.

Por otra parte, aluden también a problemas con el sistema de riego, ya que se debió modificar la alimentación de agua diseñada por la mandante, pasando de una fuente natural a camiones aljibes que debían proceder al regadío con agua potable, lo que ocasionó daños por la fuerza del agua.

Así también, afirman que los referidos defectos en el proyecto le ocasionaron graves perjuicios a la demandante y contratista.



**DECIMO.-** Que, por su parte, la demandada aparejó al proceso la siguiente prueba documental:

1.- Documento ya reseñado en el N°1.12 del motivo 8°.

2.- Copia simple de Modificación de Contrato de Construcción “Construcción Parque Las Perdices - Peñalolén” celebrado con fecha 27 de Noviembre de 2014, entre la Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvial S.A., por el cual se aumentaron, disminuyeron y aprobaron obras extraordinarias.

3.- Documento ya reseñado en el N°7 del motivo 8°.

4.- Copia simple de Disminución de Contrato celebrado con fecha 27 de Marzo de 2015, entre la Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvial S.A., por el cual se disminuyó el contrato de autos.

5.- Documento ya reseñado en el N°2.3.1 del motivo 8°.

6.- Documento denominado “Acta Visita a Terreno – Licitación Pública – Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén” ID 2403-475-LP12, de fecha 27 de Diciembre de 2012.

7.- Documento ya reseñado en el N°1.5 del motivo 8°.

8.- Documento ya reseñado en el N°1.4 del motivo 8°.

9.- Documento ya reseñado en el N°1.6 del motivo 8°.

10.- Documento ya reseñado en el N°9 del motivo 8°.

11.- Fotocopia simple de Acta de Entrega de Terreno, Proyecto “Construcción Parque Las Perdices” Licitación Pública: ID 2403-475—LP12, de fecha 02 de Septiembre de 2013.

12.- Fotocopia simple de Informe “Proyecto: Construcción Parque Las Perdices – Código BIP N°30079099-0”, por el cual se solicita a la empresa Alvial S.A. un presupuesto para la modificación de la partida de agua.

13.- Presupuesto de fecha 04 de Abril de 2014 correspondiente al estado de pago N°7 de la obra “Construcción Parque Las Perdices de Peñalolén”.



14.- Presupuesto de fecha 30 de Abril de 2014 correspondiente al estado de pago N°8 de la obra “Construcción Parque Las Perdices de Peñalolén”.

15.- Presupuesto de fecha 04 de Junio de 2014 correspondiente al estado de pago N°9 de la obra “Construcción Parque Las Perdices de Peñalolén”.

16.- Presupuesto de fecha 03 de Julio de 2014 correspondiente al estado de pago N°10 de la obra “Construcción Parque Las Perdices de Peñalolén”.

17.- Fotocopia de Informe N°7 del Desarrollo de la Obra con el objeto de dar curso al estado de pago N°7, “Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén”, emitido por la Inspección Técnica de Obra – Dirección de Obras Municipales, de fecha 08 de Abril de 2014.

18.- Fotocopia de Informe N°8 del Desarrollo de la Obra con el objeto de dar curso al estado de pago N°8, “Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén”, emitido por la Inspección Técnica de Obra – Dirección de Obras Municipales, de fecha 07 de Mayo de 2014.

19.- Fotocopia de Informe N°9 del Desarrollo de la Obra con el objeto de dar curso al estado de pago N°9, “Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén”, emitido por la Inspección Técnica de Obra – Dirección de Obras Municipales, de fecha 06 de Junio de 2014.

20.- Fotocopia de Informe N°10 del Desarrollo de la Obra con el objeto de dar curso al estado de pago N°10, “Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén”, emitido por la Inspección Técnica de Obra – Dirección de Obras Municipales, de fecha 08 de Julio de 2014.

21.- Copia de Minuta de Reunión SRIPOP N°368/2014, correspondiente a revisión de SERVIU Metropolitano, respecto del Proyecto N°42743 de fecha 02 de Diciembre de 2014, Proyecto “Modificación ciclovia Las Perdices Tramo II y III –Peñalolén”.

22.- Set fotográfico sin autenticar.



23.- Fotocopia simple de Acta de Recepción Provisoria – Obra Terminada sin observaciones (BAG 10.1.1), obra: Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén, de fecha 02 de Abril de 2015.

**UNDECIMO.-** Que son hechos no controvertidos entre las partes, por no existir conflicto entre ambas, y haberse acreditado por medio de la documental acompañada por ambas partes, los siguientes:

1.- Que, por medio del Decreto Alcaldicio N°1200/8700 de fecha 17 de Diciembre de 2012, la Municipalidad de Peñalolén llamó a licitación pública para la construcción a suma alzada del Parque Las Perdices, obra financiada con recursos “Fondo Nacional de Desarrollo Regional” del Gobierno Regional, por medio del portal web “Mercado Público” bajo el ID N°2403-475—LP12.

2.- Que, por medio de Decreto Alcaldicio N°1200/6088 de fecha 22 de Julio de 2013, se adjudicó la licitación a la Constructora Alvia S.A., por la suma de \$2.734.000.000.-

3.- Que, con fecha 29 de Agosto de 2013, se suscribió contrato de ejecución de obra entre la Municipalidad de Peñalolén y Constructora Alvia S.A., señalando en su cláusula tercera que: *“El encargo deberá efectuarse con estricta observancia de los requisitos y demás exigencias contempladas en las Bases Administrativas Generales y Especiales, Bases Técnicas, aclaraciones y oferta del contratista y demás cuerpos legales y normas reglamentarias sobre la materia, documentos todos que se entienden formar parte integrante del presente contrato.*

*Las partes consignan que en este documento solo se reproducen las condiciones contractuales más esenciales, resultando plenamente aplicable, en caso de falta de regulación explícita o dificultades de interpretación de este contrato, lo dispuesto en los instrumentos señalados en el párrafo anterior.”*

En la cláusula cuarta, se pactó lo siguiente: *“El valor a pagar en el marco del presente contrato asciende a la suma total de \$2.734.000.000 (dos mil setecientos treinta y cuatro millones de pesos) I.V.A. incluido.*



*El contrato es “A suma Alzada”, en pesos chilenos sin reajuste ni intereses, y el pago se hará efectivo mediante estados de pago mensuales, debidamente visados por la Unidad Técnica de Obras, en moneda nacional, debiéndose restar los calores que corresponda por concepto de retenciones por atraso y multas, si las hubiere. En caso de existir multas por incumplimiento del plazo contractual, éstas serán descontadas del último estado de pago”.*

*Así también en la cláusula quinta se convino: “El plazo para la ejecución de las obras será de 300 días corridos contados desde el acto de entrega del terreno.”; asimismo, se pactó en la cláusula décimo primera, referida a “Disminución, aumento de obras y obras extraordinarias”, lo siguiente: “La Unidad Técnica, previa autorización del mandante, podrá agregar o suprimir partidas, como asimismo, disminuir o aumentar las cantidades de obras de cada partida del presupuesto, en cuyo caso el contratista también tendrá derecho a su pago de acuerdo con los precios unitarios contratados, y a un aumento o disminución del plazo proporcional al aumento o disminución que haya tenido el contrato inicial, sin perjuicio de lo que se convenga en este sentido No obstante lo anterior, en caso de ser pertinente, vale decir de acuerdo a la Normativa del Sistema Nacional de Inversiones y de manera previa a la autorización, se deberá contar con la autorización técnica de la Serplac. El financiamiento de dichas obras se realizará en forma proporcional a los aportes que haya realizada cada institución para efectos de la contratación del proyecto.*

*Toda modificación que se realice al Contrato (aumento, disminución de obras, empleo de materiales no considerados, obras nuevas o extraordinarias), una vez obtenidas las aprobaciones precedentes será informada por la I.T.O. al Contratista, y debe ser aprobada mediante Decreto Alcaldicio, y se expresará en la pertinente modificación del Contrato. Toda modificación al Proyecto, deberá ser efectuada antes de realizada la recepción provisoria. En casos de aumentos de obras, deberá complementarse la o las garantías acompañadas; en caso de reducción de obras, podrá disminuirse el valor de las garantías.*



*El Contratista deberá hacer llegar a la Unidad Técnica las solicitudes de aumento/disminución de obras y obras extraordinarias, dentro de los siete días siguientes a la detección de su causa.*

*La Unidad Técnica dispondrá de diez días para realizar la solicitud pertinente al mandante, acompañando la carta del Contratista y antecedentes de respaldo.*

*La Inspección Técnica, en caso de aprobar la solicitud del Contratista, informará a la Unidad Técnica, para que se realice la solicitud pertinente al mandante, acompañando la carta del Contratista y antecedentes que respalden las causas esgrimidas.*

*Con todo, los aumentos de obra tendrán un carácter excepcional, dada las características del contrato, donde es el oferente quien determina las cubicaciones de cada partida. **La información que se entregue en el proceso de licitación (cubicaciones, planos, etc.) es solo de carácter referencial y el oferente debe corroborar dicha información en terreno.***

*Toda modificación de contrato, lo que comprende las siguientes gestiones; solicitudes del contratista y la Unidad Técnica, reevaluación técnico-económica, aprobación del cambio presupuestario, modificación del contrato y modificación de garantías, deberá ser efectuada antes de vencido el plazo de ejecución.”*

4.- Con fecha 30 de Agosto de 2013 el contrato antes mencionado fue aprobado mediante el Decreto Alcaldicio N°1200/7303.

5.- Con fecha 02 de Septiembre de 2013, la Municipalidad de Peñalolén hizo entrega material del terreno donde se desarrollaría la obra denominada “Construcción Parque Las Perdices”, ubicado paralelo al eje canal Las Perdices, desde Avda. Departamental hasta Avda. José Arrieta, comuna de Peñalolén.

6.- Que, en el mes Octubre de 2013, la Municipalidad por medio del Director de la Secretaria Comunal de Planificación, comunica por medio de Informe que, previo de reunión sostenida con la Sociedad Canal del Maipo,



en relación al sistema de riego proyectado para el Parque Las Perdices, en el tramo comprendido entre Avda. Departamental y Avda. José Arrieta, resulta necesario solicitar presupuesto a la Empresa Alvial S.A. por modificación de la partida de agua.

7.- Con fecha 07 de Mayo de 2014, don Carlos Monasterio Rivas, Profesional Residente de Constructora Alvial S.A., solicitó aumento del plazo convenido, por 75 días, a través de carta de misma fecha dirigida a la Dirección de Obras Municipales, fundándose en la ocupación ilegal en parte del terreno entregado y en la solicitud de obras extraordinarias; asimismo, renuncia al cobro de mayores gastos generales, reajustes e indemnizaciones.

8.- Con fecha 29 de Mayo de 2014, mediante ORD. ALC. N°1200/108, dirigido al Jefe División Análisis y Control de Gestión, Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, solicita la ampliación del plazo por el término antes indicado, sustentando la petición en la ocupación del terreno en el tramo comprendido entre Las Parcelas y Valle Hermoso, como así también en las modificaciones del contrato.

9.- Que, con fecha 26 de Junio de 2014, por medio de Decreto Alcaldicio N°2100/5610, modificado por Decreto Alcaldicio N°2100/5640, se ordenó ampliar el contrato por un plazo de 60 días.

10.- Que, con fecha 26 de Junio de 2014, la Municipalidad de Peñalolén y la Constructora Alvial S.A., celebraron prórroga de contrato, ampliando el plazo por 60 días, a contar del 30 de Junio de hasta el 28 de Agosto de 2014.

11.- Con fecha 13 de Agosto de 2014, mediante ORD. ALC. N°1200/174, dirigido al Jefe División Análisis y Control de Gestión, Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, solicita nueva ampliación del plazo por el término de 100 días, sustentando la petición de la empresa Alvial S.A., ya que se requería ejecutar las obras que resulten de las modificaciones indicadas y las partidas que planteó la posibilidad de rebajarlas.

12.- Con fecha 27 de Agosto de 2014, don Carlos Monasterio Rivas, Profesional Residente de Constructora Alvial S.A., comunica a la Dirección



de Obras Municipales el aumento de costos en los proyectos de especialidades (semaforización y eléctrico), por lo que pide considerar el pago adicional de los proyectos actualizados.

13.- Que, con fecha 05 de Septiembre de 2014, por medio de Decreto Alcaldicio N°2100/7875, se ordenó ampliar el contrato por un plazo de 100 días corridos.

14.- Que, con fecha 05 de Septiembre de 2014, la Municipalidad de Peñalolén y la Constructora Alvial S.A., celebraron prórroga de contrato, ampliando el plazo por 100 días, a contar del 29 de Agosto de hasta el 06 de Diciembre de 2014.

15.- Que, con fecha 25 de Noviembre de 2014, por medio de Decreto Alcaldicio N°1200/10345, rectificado por el Decreto Alcaldicio N°1200/10477 de fecha 7 de Noviembre de 2014, se autorizaron los aumentos, disminuciones y obras extraordinarias del proyecto de autos, por la suma de -\$34.485.284.-

16.- Que, con fecha 27 de Noviembre de 2014, la Municipalidad de Peñalolén y la Constructora Alvial S.A., celebraron modificación de contrato de construcción, por el cual se autorizaron aumentos, disminuciones y obras extraordinarias, por la suma de total de -\$34.485.284.-

17.- Que, con fecha 04 de Diciembre de 2014, mediante ORD. ALC. N°1200/268 la Alcaldesa de la Municipalidad de Peñalolén, doña Carolina Leitao Álvarez-Salamanca, solicitó al Jefe de la División de Análisis y Control de Gestión del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago la aprobación de un aumento de plazo de 90 días corridos para la ejecución de la modificación del sistema de alimentación de riego de la obra de autos, señalando que el retraso no es atribuible a la empresa contratista.

18.- Que, con fecha 16 de Enero de 2015, por medio de Decreto Alcaldicio N°1200/253, modificado por el Decreto Alcaldicio N°1200/266 de fecha 19 de Enero de 2015, se autorizaron disminuciones y obras extraordinarias del contrato de obra con la empresa constructora por la suma de -\$30.404.125.-



19.- Que, con fecha 19 de Enero de 2015, la Municipalidad de Peñalolén y la Constructora Alvial S.A., celebraron modificación de contrato de construcción, por el cual se autorizaron disminuciones y obras extraordinarias, por la suma de total de -\$30.404.125.-

20.- Que, con fecha 27 de Marzo de 2015, por medio de Decreto Alcaldicio N°1200/1244, se ordenó la disminución del contrato de construcción de autos.

21.- Que, con fecha 27 de Marzo de 2015, la Municipalidad de Peñalolén y la Constructora Alvial S.A., celebraron modificación de contrato de construcción, por el cual acordaron disminuir la cobertura de los ítems y partidas que indican, por la suma de \$25.452.273.-

22.- Con fecha 02 de Abril de 2015, se hizo la recepción provisoria de la obra “Construcción Parque Las Perdices, Peñalolén”, sin observaciones.

**DUODECIMO.-** Que, fijados los hechos no controvertidos, corresponde determinar la controversia de autos, la que nace del incumplimiento contractual acusado por la demandante respecto de la Municipalidad de Peñalolén, en el contrato de construcción del proyecto “Parque Las Perdices de Peñalolén”, el cual, si bien ha sido reseñado en la parte expositiva de la sentencia, consiste en:

1.- Modificación de la alimentación de la red de regadío, ello debido a que originalmente el canal Las Perdices alimentaría la red, lo que resultó no ser posible debido a los residuos sedimentarios que contienen sus aguas, lo que se tradujo en retrasos en la construcción de las ciclovías;

2.- Que se debieron realizar “obras extraordinarias” para evitar que en ciertos sectores se afectarían las viviendas, las que consistieron en la construcción de muros de contención, respecto del cual no se le indemnizó el mayor gasto general. Adicionalmente que se pactó un precio con el municipio, el que fue modificado con posterioridad y pagado unilateral y arbitrariamente por el Gobierno Regional. Asimismo, indica que parte de las obras extraordinarias no se pagaron;



3.- Se realizaron nuevos requerimientos por el mandante que produjeron paralización o falta de definición de otras obras, todo lo cual se tradujo en una disminución en el valor de la obra por la suma de \$529.974.421.- equivalente al 19,38% del presupuesto;

4.- El proyecto contemplaba la construcción de una ciclovías en terrenos que no eran bien nacional de uso público, lo que impidió que el SERVIU metropolitano realizara la fiscalización para su aprobación, retrasando las obras;

5.- El terreno entregado para la ejecución de las obras se encontraba ocupado ilegalmente en aproximadamente un 30%, lo que se solucionó con 150 días de atraso;

6.- Finalmente, fija los perjuicios que ha sufrido en los siguientes conceptos: 1º) **Gastos generales** por la suma de **\$166.196.905.-**, fundada en 2 ampliaciones del contrato de autos por el plazo de **190 días**; 2º) **Improductividad laboral** por la suma de **\$415.319.632.-**, fundada en la negligencia de la demandada en la planificación del proyecto, lo que ocasionó atrasos que no son de su responsabilidad, modificándose el contrato, pasando éste de un plazo de 300 días a 550 días; 3º) **Riego** por la suma de **\$96.000.392.-**, sustentado en el cambio de la red de alimentación de riego, por el cual se debió optar por el riego por medio de camiones cisternas cuyo costo no se ha pagado; 4º) **Obras extraordinarias** por la suma de **\$36.868.109.-**, que corresponde a la diferencia no pagadas por el Gobierno Regional en la construcción de muros de contención; en consecuencia, el *quantum* indemnizatorio corresponde a la suma de **\$714.385.038.-** o la suma que el tribunal determine, más intereses, reajustes y costas.

Todos los perjuicios antes descritos, nacen, a juicio de la actora, del desequilibrio de la “ecuación económica financiera del contrato”, que a su vez se produce por los hechos antes descritos, los que son de exclusiva responsabilidad de la demandada, quien abusando de su posición de dominante, alteró dicho equilibrio, razón por la cual pide la indemnización de autos.



**DECIMO TERCERO.-** Que, ya plasmada la controversia de autos, corresponde consignar que la acción indemnizatoria interpuesta se funda en las múltiples modificaciones nacidas de la negligencia en la planificación de la construcción del Parque Las Perdices de Peñalolén, los cuales le ocasionaron perjuicios directos a la actora; en definitiva, se debe determinar si las modificaciones al contrato nacen de actos imputables a la demandada y, determinado ello, si tales modificaciones le produjeron perjuicios a la actora.

**DECIMO CUARTO.-** Que, conforme lo anteriormente razonado, la prueba documental rendida en autos y ponderada conforme lo preceptuado en los artículos 345 y 355 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, como así también la testimonial de conformidad al artículo 384 N°2 del Enjuiciamiento, se logra concluir que la participación del proceso licitatorio de autos que realizó la demandante fue absolutamente voluntario y de dicho acto se desprende también su conocimiento de las bases administrativas reseñadas en el N°1.4 del motivo 8º, especialmente lo contenido en el punto 5.5 de dicho instrumento, referido a las disminuciones, aumentos de obras y obras extraordinarias, punto refrendado en la cláusula 11ª del contrato de autos, en el cual se pactó el procedimiento por el la Unidad Técnica de Obras, previa autorización del mandante, podría agregar o suprimir partidas, como asimismo, disminuir o aumentar las cantidades de obras, y solo siguiendo ese procedimiento y luego de la autorización mediante Decreto Alcaldicio, la contratista tendría derecho a su pago.

Que, sin perjuicio de lo anterior, también se logra colegir que las modificaciones del contrato en las cuales se amplió el plazo para su ejecución, como asimismo en aquellos casos en que se modificaron partidas convenidas, se debieron en **errores en la planificación de las obras**, lo que ha sido reconocido por el propio ente municipal en las peticiones de ampliación de plazo y así se ha dejado consignado hechos no controvertidos en los N°s 6, 7, 8, 11 y 17 del motivo 11º.

**DECIMO QUINTO.-** Que, la defensa planteada por la demandada consistente en que se debía considerar la existencia de disconformidades



entre los planos y la situación del terreno no resulta tolerable ya que, se pueden aceptar diferencias menores entre ambos, pero no aquellas que hagan razonablemente presumible que existió una acción negligente por parte del mandante, más aun teniendo presente que la propia municipalidad reconoció que previo una reunión con la asociación de canalistas del Maipo, recién advirtió en el mes de Octubre de 2013 que el sistema de riego no podría ser alimentado por el canal Las Perdices, es decir, casi un año después del llamado a licitación.

Que lo mismo acontece en el caso de la ocupación ilegal de terrenos, debido a que solo el ente municipal cuenta con la titularidad de accionar en contra de quienes realicen dicha ocupación o lo que ocurrió con respecto a las ciclovías cuya recepción debió ser modificada ya que se encontraba emplazada en terrenos que en su totalidad no eran bienes nacionales de uso público, por lo que no puede pretender la demandada traspasar dicha responsabilidad a la actora, ni menos justificarla en que ésta no compareció al acto de entrega del terreno o que se aclaró que SERVIU debía inspeccionar dichos pavimentos en la etapa consultiva.

Igual destino obtiene la defensa fundada en que no hubo retraso por el cambio en el sistema de alimentación de agua de la red de riego, ya que resulta dicha argumentación resulta ser contraria con la petición del ente municipal de ampliación del plazo al Gobierno Regional, fundada en dicha modificación.

**DECIMO SEXTO.-** Que, en lo que respecta a la defensa referida al cobro de obras extraordinarias, ésta si será acogida ya que existiendo un procedimiento conocido por la contratista, no pudo sino ceñirse a éste y así esperar la autorización del Gobierno Regional por el presupuesto propuesto; por otra parte, también ha de tenerse presente que la misma actora suscribió contrato aceptado los precios unitarios menores a los de su propuesta; en consecuencia, habiéndose acogido la referida defensa dicha partida de perjuicios denominada “obras extraordinarias” no será analizada.

**DECIMO SEPTIMO.-** Que, habiéndose desechado gran parte de las defensas planteadas por la demandada, corresponde ahora analizar la



prueba aparejada al proceso y determinar si se han acreditado los perjuicios, como también la valoración que la actora le ha asignado a cada uno de éstos.

**DECIMO OCTAVO.-** Que, la demandante ha determinado los perjuicios en la suma de **\$714.385.038.-**, a la que deducido la cantidad rechazada en el motivo 16º, correspondiente a la diferencia por las “obras extraordinarias”, esto es, la suma de **\$36.868.109.-**, corresponde que la actora haya acreditado el perjuicio equivalente a **\$677.516.929.-** por gastos generales, improductividad y riesgo, todos los cuales se encuentran comprendidos dentro del rubro del **daño emergente**.

En primer lugar, cabe dejar por establecido que la contratista ha señalado en su libelo pretensor que los gastos generales que pide se le indemnicen equivalen a los generados **“por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento”**, los que, a su vez, determina en los costos asociados al gas, electricidad, limpieza, alquiler o remuneración de los trabajadores y que fija en la suma de **\$166.196.905.-**

Ahora bien, en lo que respecta a tal concepto, es que resulta determinante establecer cómo la demandante fijó dicho valor y para ello corresponde estar a la demanda y a la prueba aportada al proceso. Así, en el libelo se vislumbra que la actora determinó los gastos generales del contrato en el 14% de la propuesta, esto es, en la suma de **\$262.416.166.-**, cantidad que dividió en 300, por los días de ejecución de la obra originalmente pactados, lo que resultó la suma de **\$874.720.-** por día, valor que multiplicó por los 190 días adicionales que solicitaba indemnizar, operación que dio como resultado la suma de **\$166.196.905.-**

**DECIMO NOVENO.-** Que, despejada la interrogante, cabe concluir que la actora no ha acreditado en la forma debida la suma que reclama por gastos generales, ya que solo en su libelo se limita a establecer un porcentaje de la propuesta sin documentar de manera alguna cada uno de las elementos que componen la suma aludida, que dicha fórmula de cálculo también se reitera en el documento denominado “informe de ingeniería”, el cual en caso alguno cumple con el carácter técnico requerido



para resolver la presente controversia, ya que en el mismo tampoco se acompañan los documentos necesarios para determinar la suma pedida, esto es, liquidaciones de sueldo de los trabajadores y las facturas por los distintos servicios que utilizó.

En definitiva, siendo imposible por esta sentenciadora determinar fielmente que la suma solicitada se condice con lo efectivamente invertido por la actora, dicha partida también será desestimada, debiendo agregar que la demandante debió en este sentido haber rendido prueba pericial contable que permitiera ilustrar al tribunal de forma imparcial y objetiva de las sumas que efectivamente se adeudaban por este concepto.

**VIGESIMO.-** Que, en lo concerniente a lo solicitado por concepto de riego, esto es, por la suma de **\$96.000.392.-** resultaba indispensable que la actora acreditara en autos, mediante facturas y/o boletas de honorarios, las sumas que pagó por concepto de jornalero, camión aljibe, camioneta motobomba y bomba estacionaria, todos los cuales fijó en la suma de **\$306.120.-** por precio unitario, ello conforme la documental rendida en autos, cantidad que multiplicada por los 215 días de riego que alega haber realizado, se obtiene la suma de **\$65.815.800.-** a la que le adiciona el 14% de gastos generales, más utilidades e IVA, para así alcanzar la suma pedida por este concepto.

Sin embargo, la actora no aparejó al proceso medio de prueba legal alguno que acreditara lo pagado al jornalero, como tampoco lo pagado por los vehículos y la bomba estacionaria, elementos esenciales para determinar la verosimilitud de lo solicitado por este concepto, razón por la cual esta cantidad también será rechazada.

**VIGESIMO PRIMERO.-** Que, finalmente, en lo que respecta al ítem “improductividad laboral” por el que pide la cantidad de **\$415.319.632.-**, cabe mencionar que dicha cifra se funda en el documento contenido en el Anexo N°3 denominado “cálculo costo improductivo por atraso”, como así también en lo expresado en la página 35 del documento denominado “Informe de Ingeniería” donde se señala en sus párrafos finales que: *“El contrato de Alvia S.A. con el Municipio de Peñalolén en la*



*práctica, por las razones expuestas en el Capítulo 4, vale decir atraso en la entrega de terreno, cambios de proyecto extemporáneos, indefiniciones de proyecto que no fueron solucionadas, etc., no se pudo ejecutar de acuerdo al programa de trabajo presupuestado. (...)*

*Lo que Alvial S.A. tenía considerado, era ejecutar una obra de \$2.74.000.000.- en 300 días, sin embargo en la realidad se ejecutó una obra de \$2.568.210.688.- en 550 días. Esto significa que la empresa fue improductiva, invirtió recursos humanos, técnicos, maquinaria, y no logró producir las unidades de obra que eran factibles de producir y que justificaban económicamente la Oferta. También se puede mirar desde otro ángulo y concluir que, para producir las unidades de obra ejecutadas, Alvial S.A. tuvo que invertir muchos más recursos de los que tenía previsto (improductividad).*

*La improductividad se traduce finalmente en mayores costos directos. En efecto, ya que de lo que estamos hablando es que se tuvo personal contratado más tiempo, maquinaria propia y arrendada, equipos de apoyo, suministro de petróleo, etc. Estos recursos tuvieron tiempos de espera, atraso, inmovilizados, debido a las condiciones mencionadas: falta de definiciones del Proyecto, cambio de proyecto, atraso en la entrega de terreno.*

*Para calcular el sobrecosto directo por improductividad se utilizan los costos unitarios de maquinaria y personal, y se determina el sobrecosto calculando cuánto era el costo por la permanencia de los recursos en el período considerado según el programa, versus el costo definitivo según el período que realmente estuvieron los recursos en la obra.”*

Que, así también como ocurrió con los “gastos generales” los medios de prueba con los cuales se pretendió acreditar la improductividad laboral no se bastan por sí mismos, ya que requerían que fueran complementados con la debida prueba pericial contable que pudiera ilustra a esta sentenciadora respecto de esta materia, más aun considerando las partidas específicas que se relacionan con la improductividad laboral alegada;



asimismo, no se observa que del cálculo realizado en la documental aparejada por la actora se haya tenido en cuenta la renuncia **a todo tipo de indemnización** realizada en la primera solicitud de prórroga del plazo por parte de la contratista, la que finalmente fue concedida por 60 días, máxime considerando que la propia actora señaló en su réplica que la improductividad laboral la asimilaba al **daño emergente**; en definitiva, lo solicitado por este concepto también será desestimado.

**VIGESIMO SEGUNDO.-** Que, no habiendo solicitado la demandante la indemnización de ningún otro tipo de perjuicio, a saber, lucro cesante o daño moral, esta sentenciadora no puede más que rechazar la demanda.

**VIGESIMO TERCERO.-** Que los demás antecedentes que obran en autos en nada alteran lo precedentemente resuelto.

Y, visto, además lo dispuesto en los artículos 6, 7 de la Constitución Política de la República; Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575; Ley N° 18.880; Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios; artículos 254 y siguientes, 341 y siguientes, 356 y siguientes, 358 del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

1.- Que se rechaza la tacha deducida en contra del testigo presentado por la demandante **Héctor Alfredo Carrillo Ovando**.

2.- Que se rechaza en todas sus partes la demanda de fecha 02 de Junio de 2017, sin costas por estimarse que la demandante tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese y archívese.

Pronunciada por doña **PATRICIA CASTRO PARDO, JUEZ TITULAR**. Anotada en el libro de causas en estado de fallo con el N°12.636. CONFORME.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, catorce de Marzo de dos mil diecinueve**

