

Santiago, catorce de enero de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 66.075-2021, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Puente Alto, caratulados "Constructora Pehuenche con Municipalidad de Puente Alto y Gobierno Regional Metropolitano de Santiago", el ente edilicio dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, que confirmó la de primer grado, que rechazó la falta de legitimación pasiva deducida por el Gobierno Regional Metropolitano y acogió la demanda sólo en cuanto declaró terminado el contrato de ejecución de obra celebrado entre actora y la Municipalidad de Puente Alto, en calidad de mandataria del primero, condenándola a pagar : a) la suma de \$65.047.542.- por concepto de gastos generales derivados del aumento de plazo del contrato y b) la cantidad de \$31.259.384 referidos a los fondos retenidos en los estados de pago, más los reajustes e intereses que se indican en el fallo y c) desestimó la solicitud de garantía de fiel cumplimiento del contrato.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia, en primer lugar, la infracción a lo dispuesto en el artículo 184 del Decreto N° 15 de 1992 -en la



actualidad refiere al Decreto N° 75 Reglamento para Contratos de Obras Públicas-; artículo 77 inciso final de la Ley N°8.946 que establece las Bases sobre Pavimentación Comunal, artículo 1545 del Código Civil y artículo 10 de la Ley N° 19.886, bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, todo ello en relación al término anticipado del contrato y la procedencia de su liquidación.

Explica, en lo pertinente, que de acuerdo al tenor literal de las normas citadas, la recepción final de las obras de pavimentación y, consecuentemente, la liquidación del contrato de marras, requiere que previamente el contratista entregue al mandante una garantía de correcta ejecución con el fin que el Servicio de la Vivienda y Urbanismo (en adelante Serviu), emita un certificado de recepción definitiva; así por lo demás, lo prescribe expresamente la cláusula sexta del contrato celebrado entre las partes,

Sin embargo, la demandante reconoció que no dio cumplimiento a esa obligación sin expresar las razones para ello, todo lo cual da cuenta, a su juicio, de que el fallo impugnado, al acoger la demanda, desconoció las Bases del contrato, cuyas normas transcribe y, con ello, concluye que transgredió el principio de estricta sujeción a las bases, consagrada en el artículo 10 de la Ley 19.886 -el cual conforme lo ha entendido la



jurisprudencia es aplicable no sólo a la licitación sino que, también, a la ejecución del contrato- y lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil.

Por consiguiente, siendo la garantía y la recepción definitiva por parte de Serviu elementos previstos en las Bases de la licitación, en el contrato de ejecución de obra y, en la ley, no era posible liquidar el contrato sin la recepción definitiva de las obras, las que no han sido recepcionadas de forma definitiva debido al incumplimiento del contratista de entregar la garantía de correcta ejecución; de allí que la petición de la contraparte de que se declare terminado el contrato y se proceda a su liquidación carece de total sustento jurídico, puesto que en el fondo, solicita que se le exonere de una obligación legal y contractual, razón por la que yerran los jueces de fondo al acceder a la misma.

Segundo: Que, a continuación, denuncia la vulneración al artículo 1545 del Código Civil y las Bases Administrativas del Contrato, en lo relativo a la restitución de retenciones de dinero. Al respecto, renueva el argumento antes expuesto, precisando que de acuerdo al punto 5.3.8 de las Bases, las retenciones son una garantía de la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato. Por tanto, no basta con que se hayan efectuado las obras sin observaciones para que el sentenciador ordene su



devolución, sino que además requiere que no existan obligaciones pendientes, circunstancia que en la especie no acontece porque, como se dijo, la contratista continúa en mora de entregar la garantía de correcta ejecución.

Por otro lado, agrega que los jueces de base nada argumentaron en cuanto a quién le correspondía devolver las retenciones, habiendo condenado solo a su parte a esa restitución y no al Gobierno Regional Metropolitano, no obstante que el convenio mandato celebrado entre éste y el ente edilicio prescribe en su cláusula séptima que: "(...) Dichas garantías serán tomadas a nombre del Gobierno Regional Metropolitano y remitidas al mandante por la Unidad Técnica".

Es decir, las retenciones no se encuentran a disposición del municipio por lo que no resulta factible que sean devueltas por su parte, sino que deben ser restituidas por el Gobierno Regional Metropolitano que es la entidad que administra los recursos financieros.

Tercero: Que, por último, se alega la vulneración a los artículos 45, 2116 y 1560 del Código Civil, en cuanto a la procedencia de indemnizar los gastos incurridos por la demandante a causa de la ampliación del contrato.

Expresa que dichos cobros son indebidos porque las indemnizaciones por "gastos generales" no se encuentran previstos en las bases de licitación ni en el contrato suscrito por las partes, razón por la que la actora y los



jueces de base nada señalan en relación a la fuente legal de la referida obligación y menos de su base de cálculo, desde que se trata de un contrato de suma alzada y que la actora sólo acompañó estados de pago que ellos mismos suscribieron, los que son un estimativo que ésta hace de los supuestos gastos y que solo les afecta como contratista.

Precisa que el Decreto Alcaldicio Ex. N° 498 de 10 de abril de 2013, en virtud del cual se amplió el plazo del contrato en 120 días tiene como antecedente el Oficio Ordinario N°765 de 1° de ese mes y año, emitido por el Jefe de la División de Análisis y Control de Gestión en el cual se da cuenta que esa ampliación se fundó en los atrasos presentados por la empresa en la ejecución del contrato, debido a las demoras en la revisión de los proyectos de ingeniería en que incurrió el Serviu Metropolitano, es decir, no se trata de actos imputables al municipio pues, de acuerdo al punto 5.6 de Las Bases Administrativas, los aumentos de plazo, procedían a petición fundada del contratista, por motivo de fuerza mayor o caso fortuito y, en este caso, opera dicha excepción porque se trata de un acto de autoridad desde que el Gobierno Regional reconoció que autorizó mediante el Oficio Ordinario N° 765 de 1 de abril de 2013, a petición de la contratista, el aumento en 120 días de la obra debido a la demora del Serviu en la revisión de los



proyectos de ingeniería y, sobre la base, de lo mismo señala que el fallo nada expresa sobre las razones por las que obliga únicamente al municipio, en circunstancias que debió condenarse, además, al Gobierno Regional, puesto que fue dicha entidad la que autorizó la ampliación del plazo de ejecución del contrato en 120 días y que todas las actuaciones posteriores de la Municipalidad de Puente Alto fueron únicamente consecuencia de esa autorización dada por su mandante, por lo cual estima que no es ajustado a derecho que sea la Municipalidad la que deba resultar condenada exclusivamente a pagar la indemnización, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 2116 Código Civil porque carece, en razón del mandato que le fue conferido, de una responsabilidad pecuniaria por la suerte de la ejecución del proyecto, que se mantiene bajo el control del Gobierno Regional; de allí la improcedencia de condenar solo a la Municipalidad, porque actuó en representación de éste que tiene una labor que va más allá de un carácter financista, lo cual además, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil.

Cuarto: Que, termina solicitando, se acoja su recurso y en su mérito se anule la sentencia impugnada rechazando la demanda o bien, en subsidio, en caso de no acceder a ello, se condene, además, al Gobierno Regional Metropolitano de Santiago a efectuar la restitución y



pago de las indemnizaciones que el fallo concluya resulten ser procedentes.

Quinto: Que, en primer lugar, resulta pertinente recordar que el recurso de casación en el fondo es de derecho estricto, razón por la cual, no procede plantearlo con peticiones subsidiarias, porque existe infracción de ley o no la hay, pero la concurrencia de ambas hipótesis no es conciliable.

En ese orden de ideas, esta Corte ha resuelto, reiteradamente, que resultan inadmisibles aquellos recursos de casación en el fondo que plantean infracciones diversas, unas en subsidio de las otras, toda vez que este medio de impugnación no admite fórmulas genéricas de denuncia de trasgresión de disposiciones legales, ni errores de derecho alternativos o subsidiarios, ni tampoco peticiones del mismo tipo, sino que éstas deben ser claras y categóricas. Lo pedido debe orientarse a que se anule el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo en el que se haga la única aplicación correcta posible del derecho que se postule, decidiendo de una determinada manera.

Es así como las peticiones que, en la especie, se invocan necesariamente son contradictorias y suponen la aplicación de la ley de maneras distintas pues la recurrente, por una parte, niega la existencia de la obligación a que alude la demandante y; por otra,



sostiene que el pago de esa obligación debe ser realizada por el Gobierno Regional, lo cual da cuenta, no solo de la concurrencia de peticiones subsidiarias, las que por naturaleza, conforme se explicó están vedadas en un recurso como el de la especie, sino que, además, devela lo inconciliable de las mismas y, por tanto, su anulación recíproca.

Sexto: Que, sin perjuicio de lo anterior, que ya es suficiente para desestimar el recurso de casación, se debe precisar que la defensa de la recurrente gira en torno a una idea central que refiere a que la demandante no cumplió la totalidad de las obligaciones del contrato pues no entregó la garantía de correcta ejecución que era necesaria para que Serviu diera lugar a la recepción definitiva de las obras y, con ello, se pudiese liquidar el contrato de ejecución de obra para hacer efectivas las restituciones que se indican.

Añade en relación a los gastos generales, que atendida la naturaleza del contrato, esto es, de suma alzada, no es procedente dicha indemnización y que, en todo caso, debió ser condenado a pagar el Gobierno Regional por ser quien financia el proyecto.

Séptimo: Que, en ese contexto, resulta pertinente señalar que son hechos asentados por los jueces de instancia y, por tanto, inamovibles para este tribunal de casación, los siguientes:



a) La demandante se adjudicó, mediante decreto de 30 de julio de 2012, la ejecución de la obra pública denominada: "Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto", siendo el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago quien actuó como responsable financiero del proyecto, y el ente edilicio como unidad técnica.

b) Durante la ejecución del proyecto, el Gobierno Regional autorizó, a petición de la contratista, el aumento de plazo de ejecución de la obra, en 120 días, fundado en la demora del SERVIU en aprobar los proyectos.

c) El proyecto se encuentra con recepción provisoria por parte del Municipio desde el 23 de agosto de 2013.

d) La construcción no cuenta con recepción por parte del Servicio de Vivienda y Urbanización.

e) La contratista no entregó la garantía de correcta ejecución del proyecto.

Octavo: Que, al comenzar el examen de los dos primeros capítulos del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el punto 5.3.6 de las Bases Administrativas de la obra refiere a la Garantía por correcta ejecución de las obras:

Una vez que las obras estén ejecutadas y recibidas conformes, de acuerdo al Acta de Recepción Provisoria (sin observaciones), el contratista deberá presentar una



garantía de plazo definido, extendida a nombre de la Mandante..

La garantía será devuelta al Contratista una vez que se realice la recepción final, recepción que estará supeditada a la resolución del Serviu de devolución de la garantía de buen comportamiento de la obras, exigida por ese organismo”...

Se añade en el punto 5.3.7. en relación a la Garantía de Correcta Ejecución de las Obras que:

“El contratista deberá dar cumplimiento a la Normativa de proyectos de pavimentación comunal, a su responsabilidad y cargo, lo que incluye la Garantía de correcta ejecución de las obras”.

Asimismo punto, el 5.3.8 prescribe que:

“En cada estado de pago y hasta el último se retendrá, a lo menos el 5% y no más de un 10% del valor de la obra pagada, hasta enterar un 5% del valor total del contrato, incluidos sus aumentos, como garantía de la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato.

Y el punto 9.1.3 letra k) señala que:

“Las retenciones sólo serán devueltas cuando la obra cuente con el Certificado de Recepción Provisoria del Serviu.

Noveno: Que, como se aprecia, cuando las bases ordenan la retención parcial de los estados de pago, lo



realiza en resguardo de un objetivo específico, consistente en la "correcta ejecución de los trabajos" y el "cumplimiento de todas las obligaciones de contrato", estableciendo como límite temporal máximo para aquel estado transitorio la época de la emisión "del certificado de recepción provisoria de las obras" por parte del Serviu Metropolitano.

Siendo ese el fin que, además, subyace a la garantía de correcta ejecución del contrato, -que corresponde a la obligación incumplida que sustenta la defensa de las demandadas- y teniendo presente que han transcurrido más de 4 años desde la recepción provisoria, cumpliendo los pavimentos objeto del contrato su utilidad, y excediéndose, por tanto, con creces los plazos de garantía que dicha boleta pretendía caucionar, es posible colegir que, en la actualidad, la obligación en comento carece de sustrato y finalidad, porque desapareció el supuesto fáctico que la sostenía, más aun si se tiene presente que las demandadas no exigieron su cumplimiento en todo este período ni siquiera reconvencionalmente mediante los presentes autos.

Décimo: Que, en el sentido que se viene exponiendo, las disposiciones del Código Civil relativas a la *causa* y, en especial, su artículo 1467, permiten colegir que dicho requisito de los actos jurídicos -entendido como "motivo jurídico"- consiste en el supuesto de hecho al



cual la ley atribuye la virtud de sustentar tanto el acto como la obligación que genera.

Así las cosas, concebida la causa como el supuesto de hecho que justifica, jurídicamente, el nacimiento del acto o contrato y de la obligación que de él emana -es decir su "causa"- ésta se vincula indisolublemente, al punto de confundirse, con *el fin práctico perseguido por los contratantes* y al cual el derecho, precisamente, atribuye o asigna tal efecto o consecuencia. Este fin práctico -o causa- como ya se dijo, al ser considerado por el Derecho merecedor de protección, se incorpora al tipo de negocio de que se trata y representa, en definitiva, su específica función económica y social.

Algo similar ocurre, a la luz de la doctrina alemana, si se analiza la misma cuestión a partir de la "base objetiva del negocio". En efecto, y siguiendo a Larenz, la "base objetiva del contrato" se identifica con las circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato subsista, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, como regulación dotada de sentido. (Karl Larenz, "Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos", Editorial Comares, 2002).

De esta manera, y conforme se indicara en el motivo noveno que antecede, en orden a que en la especie se han excedido largamente los plazos de garantía de correcta



ejecución que el recurrente echa en falta pretendía caucionar, en la actualidad la obligación de otorgarla ha quedado por completo desprovista de sustrato y finalidad, sobreviniendo, por ende, una falta de causa que impide exigir su otorgamiento.

Por consiguiente, en ese estado de las cosas y, sin perjuicio que esta Corte no participa la forma en que se accedió a la demanda, sí comparte la procedencia de la liquidación del contrato y el pago de las sumas concedidas.

Undécimo: Que, en relación a la naturaleza de sumaalzada del contrato en estudio, esta Corte ha expresado que del artículo 4, numeral 30, del Reglamento de Contratos de Obra Pública se advierte que *“es el mismo cuerpo reglamentario el que se encarga de precisar, en reiterados pasajes, que aquel precio fijo no es necesariamente invariable, sea en favor del mandante o del contratista. Aquello se aprecia con claridad de lo dispuesto en los artículos 79 (propuestas de variantes), 80 (presupuestos compensados), 102 (disminuciones de obras), 106 (aumentos de obra), y 107 (variaciones de obras), siendo precisamente este último precepto aquel que reconoce expresamente la posibilidad que la mutación de las obras implique un aumento convencional en el plazo de ejecución de los trabajos”* (SCS Rol N° 8040-2019).



Duodécimo: Que, en consecuencia, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 147 del mismo reglamento en cuanto dispone que:

“Si en virtud de la aplicación de los artículos 145 y 146, se aumentare el plazo del contrato, se indemnizarán al contratista los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo en que se incurra. Para este efecto, y en el silencio de las bases, se determina que la partida gastos generales corresponde a un 12% del valor total de la propuesta y que la indemnización será proporcional al aumento de plazo en relación con el plazo inicial”.

A su turno, su artículo 146 prescribe:

“Cuando las circunstancias especiales lo aconsejen, la Dirección, a recomendación del inspector fiscal, podrá modificar el programa de trabajo, indemnizando, si procede, al contratista por los perjuicios que esta medida pueda ocasionarle, en la forma establecida en el artículo siguiente. Esta indemnización no corresponde cuando la modificación del programa de trabajo tiene origen en otras causales de aumento de plazo previstas en este Reglamento”.

Por último, su artículo 4, numeral 39, define al “programa de trabajo” como:

“La ordenación dentro del plazo del contrato, del desarrollo de las diversas etapas, partidas o ítem de la



obra, sea que ellas deban ser ejecutadas en forma simultánea o sucesiva”.

Décimo tercero: Que, por tanto, asentado como está que la ejecución de las obras se extendió durante 120 días no contemplados en el plazo original, no puede sino concluirse que los jueces del grado han obrado conforme a derecho al ordenar el pago de los gastos generales proporcionales a tal período.

Ocurre, pues, que de la lectura de las normas transcritas resulta manifiesto que todo aumento en el plazo de ejecución de las obras -autorizado en los contratos a suma alzada por el artículo 107 del Reglamento- trae como natural y necesaria consecuencia la modificación del programa de trabajo -definido en el artículo 4 N° 39 del Reglamento- desde que tal estipulación sobreviniente es precisamente una alteración de la ordenación de las obras extendiéndolas más allá del plazo del contrato, surgiendo con ello el mandato para la Administración de indemnizar al contratista según imperativamente lo indica el artículo 146 del Reglamento, de acuerdo al procedimiento de cálculo expresamente reglado en su artículo 147.

Décimo cuarto: Que, por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones esgrimidas por la recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.



En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Municipalidad de Puente Alto en contra de la sentencia de fecha once de agosto de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Se previene que el Ministro señor Matus, concurre al rechazo del arbitrio en estudio, fundado única y exclusivamente en lo razonado en el fundamento quinto de la presente sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Alcalde y la prevención de su autor.

Rol N° 66.075-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Ravanales por estar con feriado legal.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, catorce de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a catorce de enero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

