

San Miguel, once de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

Teniendo, además, presente:

Primero: Que la demandante interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de 5 de agosto de 2020, argumentando que dicha resolución concede dos de las cuestiones que alegó, esto es, la devolución de las retenciones y el pago de los gastos generales producidos por la ampliación de plazo que se produjo por responsabilidad del mandante, pero el fallo rechaza la demanda en cuanto al pago por la boleta de garantía que las demandadas hicieron efectivas, ya que la boleta no tiene por objeto cubrir incumplimientos ajenos a la deficiencia de las obras, cuestión que en la especie no ocurrió. Agrega que se reconoce que la boleta de garantía tiene como objeto caucionar que las obras se ejecuten dentro del plazo y que sean recepcionadas sin observaciones, cuestión que fue cumplida, cuestión similar a lo que se produce con las retenciones y así lo reconoce la misma sentencia cuando se refiere a la devolución de las retenciones. Afirma que el fallo considera que no se justifica no devolver las retenciones si la obra está recibida de forma provisoria y sin observaciones, dentro del plazo estipulado, por lo que estima que debe aplicarse el mismo criterio a la hora de decidir por la devolución de la boleta de garantía. Sostiene, además, que la contraria no reclamó por reparaciones y conforme a la ley y al contrato ya no puede hacerlo, porque no las hubo y ello prueba la calidad y diligencia en la construcción de la obra, de modo que debe liquidar los debos y los haberes, y al respecto como no existen descuentos, debe restituir el importe de la boleta cobrada en su totalidad, dado que el contrato de marras no tiene cláusula penal, multa u otro tipo de concepto que lo impida hacer. Pide, en definitiva, declarar que corresponde que la boleta bancaria de garantía de fiel cumplimiento del contrato, le sea restituida, con costas.

Segundo: Que el Gobierno Regional Metropolitano, a su vez, interpone recurso de apelación en contra de la misma sentencia definitiva, rechazándola en todas sus partes (sic) y muy especialmente modificando y dejando sin efecto aquella parte en que rechaza la alegación de falta de legitimidad pasiva alegada



en la contestación de la demanda, todo esto con expresa condenación en costas. Funda su recurso en que el Gobierno Regional Región Metropolitana y la Municipalidad de Puente Alto suscribieron el 14 de marzo 2012, un convenio mandato para la ejecución del proyecto “Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto”, Código BIP N° 30114815-0, el que fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 389, de 22 de marzo de 2012, encomendándole en forma completa e irrevocable a dicha Municipalidad la licitación, adjudicación y celebración de los contratos procedentes para la ejecución de la mencionada iniciativa, adquiriendo la calidad de Unidad Técnica, asumiendo la responsabilidad de la ejecución total, completa y oportuna del proyecto y el Gobierno Regional teniendo únicamente la calidad de mandante, responsable financiero de la iniciativa. Explica que el proyecto contemplaba la conservación de las veredas existentes en mal estado, en diversos sectores de la comuna de Puente Alto, mediante la ejecución de 32.011 metros cuadrados de vereda de hormigón premezclado de 7 centímetros de espesor para la solución tipo y de 10 centímetros de espesor para accesos vehiculares, así como también mejorar los dispositivos de rodado en los cruces, de acuerdo a la Ficha IDI, Ficha de Iniciativa de Inversión y a los términos de referencia del proyecto. Agrega que en cuanto al proceso de licitación, éste se llevó a cabo por la Municipalidad de Puente Alto, bajo el ID N°2423-58-LP12, resultando adjudicada la empresa contratista “Constructora Pehuenche Ltda.” A su turno, el 7 de agosto de 2012, entre la Municipalidad de Puente Alto y el demandante de autos, se celebró el contrato para la ejecución del proyecto “Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto” Código Bip N°30114815-0, en el cual se estableció que el monto de las obras sería \$525.367.796.- y cuyo plazo de ejecución sería 150 días corridos desde la entrega del terreno. Aclara que referente al plazo de ejecución, mediante Memorandum N°81, de 15 de marzo de 2013, de la Dirección de Obras Municipales de Puente Alto, se solicitó al Alcalde de dicho Municipio, autorización para extender el plazo de ejecución debido a que las aprobaciones de los proyectos en SERVIU se extendieron más de lo previsto, lo que formuló la contraria de acuerdo a lo estipulado en el 5.6 “Aumentos de



plazo”, de las bases de licitación del proyecto “Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto” Código Bip N°30114815-0. Y, en la actualidad el proyecto se encuentra con la Recepción Provisoria, sin observaciones por parte del Municipio, desde el 13 de agosto de 2013, faltando solamente la Recepción Definitiva de las obras por parte del SERVIU R.M. De esta manera, sostiene que erróneamente se rechaza la alegación de falta de legitimidad pasiva deducida por el Gobierno Regional, sin considerar que este no es parte del contrato.

Tercero: Que, también, la Municipalidad de Puente Alto interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de 5 de agosto del año pasado. Funda su recurso en que no se consideraron antecedentes que previamente, tanto en la demanda de autos como en las defensas planteadas en las respectivas contestaciones, a través de los considerandos del fallo, adopta aciertos que dan a entender que mal interpreta principios y preceptos normativos, emitiendo una decisión que resulta contraria a derecho. Añade que de acuerdo con lo señalado en la misma demanda, párrafo séptimo del acápite de los hechos, el contrato se ejecutó en forma normal y dentro de los plazos convenidos, quedando sólo pendiente a esta altura la recepción de las boletas bancarias de garantía SERVIU, cuestión que es imposible otorgar, por ende necesita que exista un pronunciamiento judicial para en definitiva liquidar y poner término al contrato. Explica que la Municipalidad de Puente Alto efectuó la Recepción Provisoria de la Obra el 13 de agosto de 2013, requiriendo del tribunal que declare terminado el contrato y ordene que las demandadas, la Municipalidad de Puente Alto y el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, le paguen la suma de \$ 31.259.384.- en concepto de retenciones efectuadas hasta la recepción de las obras por parte del SERVIU (seis garantías por seis proyectos), por correcta ejecución del contrato; la suma de \$ 65.047.542.- en concepto de gastos generales; devolución de suma cobrada en boleta de garantía por \$ 31.259.384.-; además se ordene el pago de intereses, reajuste y costas de la causa. Afirma que el sentenciador ha traspasado sus atribuciones legales, toda vez que sin declarar la ilegalidad de las actuaciones de la contratante, así como tampoco de la invalidez de las disposiciones contractuales, pretende con su resolución, declarar



resuelto el contrato celebrado entre las partes y asimismo practicar su liquidación, en circunstancias que existen obligaciones aún pendientes de ejecución por parte del demandante, vulnerando así, expresamente, tanto el referido artículo 1545° del Código Civil como también el artículo 77° de la Ley N° 8.946, dejando en el limbo las recepciones definitivas a obras de carácter público, con el evidente perjuicio que se causa al patrimonio de todos los chilenos. Expresa, también, que al resolverse como se hizo se accede parcialmente a la pretensión, dando por terminado el contrato, precisamente sin establecer cuáles son las causales de incumplimiento de los contratantes, es decir, del Gobierno Regional Metropolitano como mandante y de la Municipalidad de Puente Alto, como Unidad ejecutora, declaración de terminación de contrato administrativo que va más allá aun, al practicar además la liquidación del mismo, todo ello pese a establecer y reconocer que el demandante no entregó las cauciones al SERVIU Metropolitano que permitirían la Recepción Definitiva de las Obras, obligación que en definitiva, en el mal criterio del tribunal, seguirá pendiente, por lo que no se puede acceder a la demanda. Además, sostiene que la Municipalidad de Puente Alto, en el contexto del contrato tiene el carácter de Unidad Técnica, dada la comisión que le hace el Gobierno Regional Metropolitano, en virtud de un contrato formal de mandato y el artículo 2116° del Código Civil, expresa que el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, último aspecto que olvidó invocar el sentenciador en el fallo y que le hace incurrir en el error de condenar al municipio al pago de prestaciones pecuniarias que no le corresponden. Agrega que tampoco se encuentran a disposición del municipio los estados de pago retenidos, precisamente por cuanto se ha reconocido y establecido en el mismo contrato de mandato, que la función financista y pagadora del proyecto le pertenece al mandante y no a la mandataria, lo que se ve suficientemente acreditado con lo expuesto en el artículo 9° de las Bases Administrativas Generales, punto 9.1.3 letra c), en cuanto que las facturas del contratista deben ser extendidas a nombre del Gobierno Regional Metropolitano, entidad que gira contra su recepción los respectivos estados de pago. También, señala que las retenciones no resultan



factibles de ser devueltas mientras no se cuente con la recepción en cuestión por parte del SERVIU Metropolitano y su restitución debe ser solicitada al Gobierno Regional Metropolitano, entidad que administra los recursos financieros de acuerdo con el convenio mandato. Pide, en definitiva, se revoque la sentencia apelada, declarando que la demanda debe ser rechazada en todas sus partes, con costas; En subsidio, se declare que la Municipalidad de Puente Alto, en su calidad de mandataria del convenio mandato suscrito con el Gobierno Regional Metropolitano, no le corresponde el pago de suma alguna al demandante de autos, también con costas.

Cuarto: Que en cuanto al recurso de apelación deducido por la demandante, en el que pide declarar que corresponde que la boleta bancaria de garantía de fiel cumplimiento del contrato, le sea restituida, con costas, cabe destacar, en primer lugar, que la demandante no señala una petición concreta en su recurso por cuanto pide le sea devuelta, pero no la individualiza y se limita a decir que se condene a las demandadas a tal devolución. Por otra parte, sin perjuicio de lo anterior, esta Corte concuerda con lo razonado por el juez de primera instancia en el último párrafo del considerando duodécimo en que señala: “Conforme ordinario N° 28 de 2015, de fecha 16 de enero de 2015, el Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Puente Alto instruyó a la jefa de la división de administración y finanzas del Gobierno Regional Metropolitano hacer cobro de la boleta de garantía N° 472264 por la suma de \$31.259.384, por no dar el contratista término al contrato en lo que respecta al cumplimiento de la tramitación de los proyectos de pavimentación al SERVIU y su respectiva recepción con entrega de certificados. Por su parte, en la demanda la actora reconoce no haber presentado la garantía de correcta ejecución del contrato, lo que implica vulneración a las bases y la falta de posibilidad de poder obtener la recepción definitiva de la obra, lo que se estima corresponde precisamente a una hipótesis de cumplimiento imperfecto del contrato, lo que legitimaba conforme a las bases, al Municipio a solicitar al Gobierno Regional hacer efectiva la garantía, como lo hizo, y hecho que se ajusta a las bases de conocimiento del contratista, razón por la que no se acogerá la pretensión en este aspecto.”



Quinto: Que con relación al recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional, en cuanto sostiene que erróneamente se rechaza la alegación de falta de legitimidad pasiva deducida por el Gobierno Regional, sin considerar que no es parte del contrato, también, esta Corte comparte el razonamiento y las conclusiones del juez a quo, quien en el considerando tercero expresa: “Que alegada la falta de legitimidad pasiva, y entendiendo aquella como la falta de relación procesal entre quien demanda y en contra de quien ella se dirige, revisados los argumentos de la demanda, se reconoce que el contrato cuyo término y liquidación se pide fue suscrito efectivamente entre la Municipalidad de Puente Alto y la demandante, encontrándose contestes las partes en que la Municipalidad ejerce las funciones de Unidad Técnica. No obstante lo anterior, y dentro del petitorio del libelo, se refiere que se demanda el cobro de la boleta bancaria de garantía, señalando que sin perjuicio de que las obras se han comportado adecuadamente, que no se han pedido reparaciones, el Gobierno Regional procedió a cobrar la boleta bancaria de garantía de fiel cumplimiento de contrato, la que además siquiera ha liquidado, por lo que se les adeudaría la suma de \$31.259.384. En relación a aquel hecho, la demandada quien deduce la alegación, señala que su parte solamente asume obligaciones específicas en el proyecto. Además, en cuanto a la devolución de las retenciones, refiere entre otras ideas que como se ha mencionado, las obras se encuentran con la Recepción Provisoria del Municipio, faltando el requisito establecido en las Bases Administrativas, de la recepción por parte del SERVIU para proceder a la devolución de las retenciones. Entonces, del análisis de las alegaciones en estudio, se observa que la demandada no controvierte sustancialmente el hecho de tener retenida una garantía, cuya devolución se demanda de quien la posee, bastando aquél hecho para estimarse válida la relación procesal, pues efectivamente el cumplimiento de dicha obligación de devolución solo es posible (sic) dirigirse en su contra y no en contra de la codemandada a cuya disposición no se encuentra la mentada garantía.”

Sexto: Que, por su parte, la apelante, Municipalidad de Puente Alto, pide se revoque la sentencia definitiva, declarando que la demanda debe ser rechazada



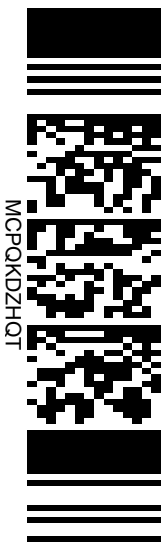
en todas sus partes, con costas; en subsidio, se declare que la Municipalidad de Puente Alto, en su calidad de mandataria del convenio mandato suscrito con el Gobierno Regional Metropolitano, no le corresponde el pago de suma alguna al demandante de autos, también con costas. Básicamente sostiene que es mandataria del Gobierno Regional y que no procede el pago de gastos generales producidos por la ampliación de plazo y la devolución de las retenciones, respecto de lo cual el Tribunal de primera instancia estableció, en el motivo undécimo, que revisado el contrato, consta que su aumento en el plazo de ejecución sólo podía deberse a causas de caso fortuito o fuerza mayor; sin embargo, consta en el Decreto Alcaldicio N° 498 de 10 de abril de 2013 e instrumentos a los que se hace alusión en la cláusula tercera del contrato modificatorio, donde se aumentó el plazo, que ellos atribuyen el atraso de las obras a la falta oportuna de la aprobación de los proyectos en el SERVIU, extendiéndose más de lo previsto. Agrega que dicha idea se manifiesta claramente en el documento acompañado junto a la demanda, consistente en Ordinario N° 765, de 1° de abril de 2013, en donde el jefe de la División de Análisis y Control de Gestión comunica al secretario comunal de planificación que es de responsabilidad del contratista, sino del SERVIU, que se atrasó en la revisión de los proyectos de ingeniería sometidos a su aprobación. Hecho también señalado por el Gobierno Regional Metropolitano en su contestación de demanda. Concluye el mencionado Juez que revisado el contrato inicial y su modificación, en relación a las reglas del mismo y las bases del proyecto, se observa que la modificación en relación al aumento de plazo no se hizo por los motivos establecidos en el mismo y las bases sino por causas ajenas, no considerándose entonces que sea justo que el mayor coste por el tiempo que se alargaron las obras lo deba sufrir el contratista, y luego reitera que no aplica al efecto lo referido en las bases en su punto 9.3, pues pese a hacer la contratista todas las gestiones en los plazos, fue el SERVIU, que por causas no imputables a la contratista, quien se atrasó en la aprobación de los proyectos. Y en cuanto a los montos a pagar por el concepto de gastos generales explica que los mecanismos establecidos en el contrato para el cálculo del valor diario, dividiendo los gastos generales, ascendientes a la suma de \$81.309.361 por la



cantidad de días, que originalmente eran 150, resulta efectivo, como se expresa en la demanda, que el gasto general diario era la suma de \$542.063, por lo que el aumento en la obra por el lapso de 120 días, tiene un valor total de \$65.047.542, conforme se solicitó.

Séptimo: Que en cuanto a la devolución de las retenciones, el Juez recurrido sostuvo, en la reflexión décimo tercera que las bases, en su punto 5.3.8, refieren que su finalidad es garantizar la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato, añadiendo que consta en autos que la recepción provisoria de la obra, sin observaciones se practicó con fecha 23 de agosto de 2013, dentro de los 10 días desde la fecha de término de la obra, cumpliéndose el contrato conforme lo establece la prórroga en su cláusula tercera, que fija fecha de término el 13 de agosto de 2013; en relación a la cláusula 10 N°3 del contrato original, que permitía cuando hubieren observaciones menores cumplirlas por un plazo máximo de 10 días, entendiéndose cumplido el contrato dentro de plazo en el evento de entregarse acta de recepción provisoria dentro de aquel, lo que ocurre con fecha 23 de agosto de 2013. También expresó que cumplido el contrato dentro de plazo, no se justifica el mantener la retención, incluso si no se otorgó recepción definitiva a la obra, toda vez que su objeto es garantizar incumplimientos en su ejecución, que hemos visto, se agota con el acta de recepción provisoria, sin observaciones, dentro del plazo estipulado, por lo que corresponde decretar su restitución.

Octavo: Que, por las razones antes señaladas, se comparte las conclusiones a que arribó el Tribunal recurrido. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo presente que no existe cuestionamiento a que se procedió a la recepción provisoria de las obras y, por ende, se puso a disposición de la población, se debe tener presente la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que en la causa rol N° 8040-2018, caratulada “Constructora Pehuenche con Municipalidad de Macul y Gobierno Regional Metropolitano de Santiago” señaló, en el considerando octavo: “...que la puesta a disposición del público de una obra determinada conlleva la “recepción tácita” de la misma y acarrea como consecuencia la exención de responsabilidad del contratista respecto de *“desperfectos que se produzcan a*



futuro”. Agrega que “De lo anterior queda en evidencia que, habiendo operado en el caso concreto la recepción tácita de la obra mediante su puesta a disposición del público, el contrato fue llevado por la propia autoridad a una fase posterior a la ejecución de la faena, circunstancia que, más allá de lo formal, sustrae a las retenciones del marco temporal establecido en las bases, y las priva de objeto pues, no estando destinadas a caucionar desperfectos futuros que, en cualquier caso, no podrían ser imputados al contratista, tampoco ha sido objeto de debate la existencia de incumplimientos concretos y determinados que se hayan producido durante la fase constructiva, a pesar que entre la fecha de entrega material de la obra y la presentación de la demanda transcurrieron más de dos años.” Además, el alto Tribunal señaló que: “Por lo antedicho, ha de concluirse que la mantención de las retenciones de los estados de pago, de la forma como se encuentra establecida en las bases, resulta jurídicamente improcedente, careciendo de trascendencia el eventual yerro en la referencia hecha por los jueces del grado al artículo 170 del Reglamento de Contratos de Obra Pública, pues incluso prescindiendo de aquella norma se habría arribado a igual parecer.”

Noveno: Que, en consecuencia, no se enmendará la sentencia definitiva recurrida.

Por estas consideraciones, citas legales y atendido lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada dictada el cinco de agosto de dos mil veinte, en los autos Rol C-17863-2017 por el Primer Juzgado Civil de Puente Alto.

Acordada **con el voto en contra** del ministro señor Martínez, quien fue de opinión de confirmar la sentencia en alzada, pero con declaración de que se condena a la demandada Municipalidad de Puente Alto, a restituir, además, el monto cobrado por concepto de fiel cumplimiento del contrato, en razón de las siguientes consideraciones:

1º.- Que se encuentra acreditado, que la demandante suscribió con el ente edilicio citado, con fecha 12 de agosto de 2012, un contrato de ejecución de obras en la modalidad de suma alzada por \$525.367.796; para efectos de afianzar su correcta ejecución, el contratista debía presentar garantías consistentes en boletas



bancarias a fin de custodiar, por un lado, el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato, que sería devuelta una vez efectuada la recepción provisoria de las obras, sin observaciones, y, por otro, para caucionar la correcta ejecución de las obras, cuya vigencia no debe exceder de 60 días desde la recepción final, por lo que debía tomarse por al menos 425 días desde la recepción provisoria.

2º.- Que, asimismo, fluye del mérito de autos, que la obra materia de autos fue entregada materialmente a la demandada, por cuanto el día 23 de agosto de 2013 se efectuó su recepción provisoria sin observaciones, pero no cuenta con recepción definitiva, por cuanto la demandante no realizó todas las gestiones para ello, razón por la cual, con fecha 16 de enero de 2015, se efectuó el cobro de la garantía de fiel cumplimiento por la suma de \$31.259.384, por no dar el contratista término al contrato, puesto que no cumplió con la tramitación total del proyecto y su recepción definitiva.

3º.- Que, sin embargo, conforme fluye de las bases del contrato, dicha garantía tiene por objeto cautelar que las obras se ejecuten dentro del plazo y sean recepcionadas sin observaciones, lo que conforme se razonó, se encuentra acreditado, excediéndose en la especie, el plazo máximo que tal caución debe cubrir, configurándose, por lo tanto, lo que la jurisprudencia del máximo tribunal de la República ha denominado como “recepción tácita de la obra”, por cuanto, al haberse puesto a disposición del público la obra materia del contrato de autos, se exime al contratista de su responsabilidad por los desperfectos futuros –los que tampoco se alegaron–, por lo que la garantía pierde sentido, haciéndose procedente la restitución solicitada en la apelación.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Nº 1662-2020-Civil.

Redacción del Ministro señor Diego Simpértigue Limare.

Pronunciada por la Sexta Sala Zoom de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros Sr. Diego Simpértigue Limare, Sr. Patricio Martínez Benavides y Fiscal Judicial Sr. Jaime Salas Astraín.





MCPQKDZHQT

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Diego Gonzalo Simpertigue L., Patricio Esteban Martinez B. y Fiscal Judicial Jaime Ivan Salas A. San miguel, once de agosto de dos mil veintiuno.

En San miguel, a once de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>