

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 1° Juzgado Civil de Puente Alto
CAUSA ROL : C-17863-2017
CARATULADO : Constructora Pehuenche / Munic. Pte. Alto y
Gov. Regional

Puente Alto, cinco de agosto de dos mil veinte.

VISTOS:

Que con fecha 22 de diciembre de 2017, rectificada con fecha 15 de enero de 2018, y 2 de febrero de 2018, comparece don Mauricio Eduardo Zúñiga Barrientos, abogado, en representación judicial de **Constructora Pehuenche Limitada**, empresa del giro de construcción, ambos con domicilio en Avenida Manquehue Norte N° 151, oficina 205, comuna de Las Condes quien deduce demanda de declaración de término de contrato e indemnización de perjuicios en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de **Municipalidad de Puente Alto**, representada por su Alcalde don Germán Codina Powers, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida Concha y Toro N° 1820, comuna de Puente Alto; y en contra del **Gobierno Regional de Santiago**, representado por don Claudio Orrego Vicuña, ignora profesión u oficio, domiciliado en calle Morandé N° 93, comuna de Santiago.

Expresa que celebró con la Municipalidad contrato de ejecución de obras públicas, por la suma de \$625.187.677 con fecha 7 de agosto de 2012, teniendo una ampliación de 120 días a contar del 10 de abril de 2013, debido a una tardía aprobación del SERVIU de los proyectos y escasa seguridad personal en la ejecución de las topografías en los sectores de alto riesgo. En el contrato se obligaba a elaborar un proyecto de pavimentación de aceras de hormigón en diversos puntos de la comuna de Puente Alto, basado en un catastro elaborado por la Municipalidad. Agrega que el contrato contemplaba la elaboración y aprobación del proyecto por el SERVIU Metropolitano y dada su desactualización, se decidió dividir el contrato en seis proyectos más chicos para aprobarlos por etapas y así lograr anticipar el inicio de la construcción, cuestión no contemplada en el programa ofertado, adjudicado y contratado. Atribuye el atraso a responsabilidad del Municipio y del SERVIU.

Refiere que el contrato se ejecutó en forma normal y dentro de los plazos convenidos, quedando sólo pendiente la recepción del SERVIU, que se encuentra trabada por falta de entrega de su parte de las boletas bancarias de garantía SERVIU, cuestión que le es imposible otorgar, por lo que su intención es se emita



pronunciamiento judicial para poder en forma justa y equilibrada, liquidar y poner término al contrato. Señala que la Municipalidad de Puente Alto efectuó la recepción provisoria de la obra con fecha 13 de agosto de 2013, no recibiendo a la fecha la definitiva, pidiéndose en la demanda se declare terminado el contrato y se proceda a liquidar el mismo. En ese sentido señala se le adeudan las retenciones del contrato por parte de la Municipalidad de Puente Alto por la suma de \$31.259.384, expresando que dicha suma no se ha restituido por temas administrativos, ya que ello debiera hacerse una vez recibida la obra por el SERVIU, sin embargo el SERVIU no la recibe pues no se han entregado las garantías de correcta ejecución, según ya se señaló.

Además, demanda el pago de los gastos generales del contrato, que se aumentaron por 120 días, siendo el gasto general diario la suma de \$542.063, por lo que se demanda la suma de \$65.047.542.

Por último, 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.

Refuerza la idea que el requisito de entregar nuevas garantías al SERVIU, como condición de devolución de retenciones, no es posible cumplir por su representada, a pesar de que el contrato se encuentra recibido provisionalmente y sin observaciones desde hace ya 3 años y 10 meses de la época de la demanda. Además, como se expresó, la garantía ya no tiene motivo o causa debido al plazo transcurrido y la falta de observaciones.

En virtud de las normas y principios de derecho que cita, entre los cuales está la buena fe contractual, el equilibrio económico del contrato, el enriquecimiento sin causa, pide al Tribunal, se declare: 1) Que el contrato administrativo que motiva la presente demanda se encuentra terminado. 2) Que se liquide contablemente el presente contrato. 3) Se ordene pagar a su representada las retenciones del contrato y los gastos generales ascendentes a la suma de \$96.306.926, o la suma que en definitiva liquide el Tribunal. 4) Que se haga devolución de los fondos cobrados por la garantía de correcta ejecución del contrato,



ascendente a \$31.259.384. Y, 5) Se condene al pago de intereses, reajustes y costas si fuere procedente.

Con fecha 11 de mayo de 2018, se notifica personalmente de la demanda en el domicilio de calle Bandera N° 46, comuna de Santiago a doña Karla Rubilar Barahona, Intendente, y representante de la demandada, Gobierno Regional de Santiago, quien contesta la demanda con fecha 1 de junio de 2018.

Con fecha 11 de junio de 2018, se notifica la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, a la demandada Municipalidad de Puente Alto, quien oportunamente también contestó la demanda.

En relación a la contestación de la demandada Gobierno Regional Metropolitano, a la que ya se hizo referencia, se expresa que el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago y la Municipalidad de Puente Alto, con fecha 14 de marzo de 2012, suscribieron un convenio mandato para la ejecución del proyecto "Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto", el que fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 389, de 22 de marzo de 2012. Por dicho instrumento el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago encomendó en forma completa e irrevocable a la Municipalidad de Puente Alto, la licitación, adjudicación y celebración de los contratos procedentes para la ejecución de la mencionada iniciativa. A su turno, con fecha 7 de agosto 2012, entre la Municipalidad de Puente Alto y la demandante de autos, se celebró el contrato para la ejecución del proyecto, en el cual se estableció que el monto de las obras sería de \$525.367.796, y cuyo plazo de ejecución sería de 150 días corridos desde la entrega del terreno. Mediante Memorandum N° 81, de 15 de marzo 2013, de la Dirección de Obras Municipales de Puente Alto, se solicitó al Sr. 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.

Agrega que mediante Ordinario N° 765, de 1 de abril de 2013, el Jefe de la División de Análisis y Control de Gestión del Gobierno Regional, autorizó el aumento del plazo de ejecución del contrato en 120 días, en atención a que los atrasos presentados por la empresa, en cuanto a la ejecución del contrato, obedecían a demoras en la revisión de los proyectos de ingeniería por parte de SERVIU Metropolitano. Señala que 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.

Refiere que el Gobierno Regional Metropolitano no es parte en el contrato, toda vez que los que concurren a la suscripción de este, son el demandante de autos y la Municipalidad, siendo esta última quien tiene la legitimidad para exigir el cumplimiento y a la inversa, para asumir eventuales incumplimientos derivados del mismo, su parte solamente asume obligaciones específicas, relacionadas con su carácter de financista del proyecto, circunscritas a su propia normativa orgánica.

Agrega que las obras se encuentran terminadas con recepción provisoria, sin observaciones desde el 23 de agosto de 2013, faltando solo la recepción por parte del SERVIU R.M. Que en las bases se estipula que terminados los trabajos el contratista debía solicitar a la Unidad Técnica la recepción de las obras, debiendo acompañar cierta documentación, entre ella boleta de garantía de correcta ejecución de las obras, debiendo constatar el cumplimiento a las normas sobre inspecciones y recepción de obras contenidas en la legislación vigente para obras de pavimentación comunal de competencia del SERVIU; a las ordenanzas sobre la materia; a la inspección técnica encargada de que la obra se ejecute conforme a las normas de construcción aplicables y, a su recepción, que deberá solicitarse según su normativa.

Añade que lo anterior evidencia que la petición de la contraparte carece de sustento jurídico al solicitar en esta oportunidad la terminación del contrato, burlando la legislación vigente y exonerándose de la presentación de la garantía SERVIU, que se encuentra exigida por ley y regulada en las propias bases del proceso licitatorio, del cual la contraria tenía pleno conocimiento de su exigencia, así como también de la recepción de las obras por parte de SERVIU. La entrega de la garantía se encuentra en otras de las bases de la respectiva licitación. Además el artículo 77 de la Ley N° 8.946 sobre Pavimentación Comunal señala que la aprobación de los proyectos de pavimentación se condicionará a la previa entrega de una garantía, que caucione su correcta ejecución y conservación. Los Servicios de Vivienda y Urbanización deberán inspeccionar, certificar y recepcionar las obras de pavimentación conforme al proyecto aprobado y las normas aplicables, con lo cual el hecho



de no caucionar la correcta ejecución de los pavimentos ante el SERVIU y contar con la Recepción SERVIU, transgrede una máxima del derecho consagrada en el artículo 1.545 del Código Civil.

En cuanto a la devolución de las retenciones, refiere, entre otras ideas, que 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.

En cuanto a los gastos generales del contrato señala que ellas no se encuentran previstas en las bases de licitación del proyecto y que esta reclamación no tendría cabida en relación a que corresponde a una situación no prevista en el proceso licitatorio, ni durante la ejecución del contrato.

En cuanto al enriquecimiento sin causa, señala, las obras cuentan con recepción provisoria, sin observaciones desde el día 23 de agosto de 2013, obras que se encuentran debidamente pagadas a través de sus respectivos estados de pagos, los que fueron cursados en su oportunidad conforme al avance efectivo de los trabajos ejecutados y en la medida que fueron gestionados por la contraria, de acuerdo a lo estipulado en las bases que regularon el proceso licitatorio, así como también conforme a lo pactado en el contrato, encontrándose pendiente la recepción de las obras por parte de SERVIU Metropolitano, situación que no se ha efectuado dado que la actora no ha entregado la garantía de correcta ejecución de las obras ante SERVIU, lo que trasunta en un incumplimiento contractual y no en un enriquecimiento sin causa como se pretende.

En cuanto a la contestación de la Municipalidad de Puente Alto, en primer término hace referencia a los argumentos vertidos por la Administración Regional, manifestando estar de acuerdo con ellos, y luego refiere que efectivamente el Gobierno Regional le otorgó mandato para la ejecución de las obras señaladas en la demanda, luego su parte licitó la ejecución con sus respectivas bases, adjudicándosele la demandante, suscribiéndose el contrato con fecha 7 de agosto de 2012, dándose inicio a las obras el día 16 de noviembre de 2012, señalando que en el curso de la obra se dio lugar a aumentos de plazo; y luego, con fecha 23 de agosto de 2013, se reciben los trabajos sin observaciones, otorgándose acta de recepción provisoria, quedando pendientes los certificados de pavimentación aprobados por el SERVIU Metropolitano, documentos que a la fecha de la contestación no han sido entregados a la



inspección técnica de la obra, indicando que efectivamente, como señala el contrato de obra suscrito entre las partes, la Municipalidad de Puente Alto, asumió la calidad de unidad técnica, y por lo mismo, les correspondía el control de la ejecución completa y oportuna del proyecto, en circunstancias que al Gobierno Regional le cabe responsabilidad en cuanto mandante y patrocinante financiero de las obras. Añade que a la fecha del escrito la obra cuenta con recepción provisoria y sin observaciones desde el día 13 de agosto de 2013, restando únicamente la recepción definitiva de las obras por parte del SERVIU Metropolitano.

Expresa que para considerar afinado el contrato existen obligaciones aún pendientes de cumplimiento, como son la entrega de los certificados de pavimentación aprobados por el SERVIU Metropolitano, lo cual no se ha verificado a su vez por la falta de entrega a ese organismo de las garantías que exige, hecho reconocido por el mismo el actor, quien pretende que su parte demandada la soslaye sosteniendo simplemente que no le resultan posibles de cumplir.

Añade que evidentemente, la pretensión del actor en el sentido de dar por terminado el contrato sin que medie el cabal cumplimiento de sus obligaciones contraría la disposición del artículo 1545 del Código Civil, y por el contrario, ante su incumplimiento, no es posible exigir que por su parte se cumpla en todo con sus propias obligaciones, por lo que se invoca la excepción de contrato no cumplido en su favor.

En cuanto a las retenciones efectuadas por el municipio, por la suma de \$31.259.384 que el demandante reclama para que le sean restituidas, de acuerdo con lo señalado en el punto 5.3.8 de las bases administrativas de la licitación, se entiende que ellas constituyen garantía de la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato, por lo que tales retenciones no resultan factibles de ser devueltas mientras no se cuente con la recepción en cuestión por parte del SERVIU.

Agrega que considerando que los órganos públicos deben sujetarse al estricto cumplimiento de las bases de la licitación, y por ende al contrato suscrito entre las partes, resulta improcedente estimar la restitución al demandante de la suma de \$65.047.542, que corresponderían a supuestos gastos generales adeudados, ítem que simplemente no se encuentra contemplado en



ninguno de los antecedentes que sirven de base a la convención, así como tampoco en sus bases y demás documentos que conforman el marco regulatorio del contrato en cuestión, concluyendo que es el propio demandante quien se ha puesto en posición de no poder exigir la extinción del contrato de obra suscrito, por incumplimiento de obligaciones que le son propias, y por ende, resulta improcedente su pretensión en cuanto a que se declare terminado y se proceda a su liquidación.

Con fecha 13 de julio de 2018, folio 39, se tuvieron por contestadas las demandas, confiriéndose traslado para la réplica, trámite evacuado oportunamente por la actora con fecha 20 de julio de 2018, en donde primero se hace mención a la falta de legitimidad activa alegada por el Gobierno Regional, indicando que aquel organismo tiene una participación activa no sólo en el financiamiento del proyecto, sino que en la ejecución del contrato en todas sus partes, tanto es así que, por ejemplo, las boletas bancarias de garantía son emitidas a ellos; aprueban los estados de pago, tienen las retenciones del contrato, incluso en el mismo relato introductorio antes de plantear la falta de legitimidad, señalan que ellos mismos deben dar su autorización para aumentar los plazos del contrato, siendo ellos quienes cobraron la boleta bancaria de garantía, y los fondos se encuentran en su poder, y se demanda su restitución, encontrándose en su poder, además, las retenciones del contrato, las que, según expresa, debieron haber sido restituidas.

Con fecha 23 de julio de 2018, se tuvo por evacuada la réplica, confiriéndose traslado para la réplica, trámite evacuado por la demandada Municipalidad de Puente Alto, quien refiere que la actora no proporciona ningún antecedente nuevo que rebatir por su parte, remitiéndose a lo ya señalado en su escrito de contestación, argumentos que ratifican.

El trámite también fue evacuado oportunamente por la demandada Gobierno Regional ratificando lo expuesto en la contestación a la demanda, sin alterar los antecedentes de derecho y supuestos fácticos vertidos en la misma.

Con fecha 27 de julio de 2018, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica por la demandada Municipalidad de Puente Alto, y con fecha 31 de julio de 2018 se tuvo por evacuado el trámite de la réplica por la demandada Gobierno Regional, citándose a las partes a audiencia de conciliación, audiencia que se llevó a efecto con fecha 26 de junio de 2019, folio 83, con la



sola asistencia de la apoderada de la parte demandante, razón por la que no se produjo acuerdo.

Con fecha 29 de agosto de 2019, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debía recaer, rindiéndose la que obra en autos. La resolución fue notificada por el estado con esa misma fecha a la demandada Gobierno Regional; con fecha 19 de diciembre de 2019, por cédula, a la demandada Municipalidad de Puente Alto, quien dedujo reposición; y con fecha 30 de diciembre de 2019, de forma expresa, a la demandante; produciéndose la apertura del probatorio con fecha 14 de enero de 2020, al pronunciarse el tribunal sobre la reposición señalada, encontrándose pendiente de resolver por el Tribunal de Alzada, a esta fecha, la apelación subsidiaria conedida.

Con fecha 17 de febrero de 2020, la actora formuló observaciones a la prueba.

Con fecha 3 de julio de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. EN RELACION A LA ALEGACION DE GOBIERNO REGIONAL, DE FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA

PRIMERO: Que don Mauricio Eduardo Zúñiga Barrientos, en representación judicial de Constructora Pehuenche Limitada, deduce demanda de declaración de término de contrato e indemnización de perjuicios en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de Municipalidad de Puente Alto, y en contra del Gobierno Regional de Santiago, a fin que se declare el término del contrato administrativo de ejecución de obras públicas de fecha 7 de agosto de 2012, ordenándose la liquidación contable del contrato que se prolongó por mayor tiempo por causa no imputable a su parte, se ordene el pago de la retenciones a su representada y los gastos generales por la suma de \$96.306.926, o aquella que el Tribunal determine; se ordene la devolución de los fondos cobrados por garantía de correcta ejecución del contrato por la suma de \$31.259.384, y se condene a los demandados al pago de intereses, reajustes y costas si fuere procedente.

SEGUNDO: Que ambas demandadas, oportunamente contestaron la demanda, la primera de ellas, Gobierno Regional, indica que el contrato se suscribió entre la Municipalidad y la actora, delegando ella facultades a la Municipalidad, quien adquirió la calidad de Unidad Técnica, siendo la actora quien solicitó



aumento del plazo de ejecución de la obra conforme las bases, lo que fue autorizado por la División de Análisis del Gobierno Regional, aduciendo que la autorización fue dada por demoras en la revisión de los proyectos de ingeniería por parte del SERVIU Metropolitano, encontrándose el proyecto con recepción provisoria faltando la definitiva por parte del SERVIU Metropolitano, ajustando el contrato estrictamente a las bases respectivas.

Alega la falta de legitimidad pasiva, por no ser su parte partícipe del contrato, debiendo dirigirse las acciones exclusivamente en contra de la Municipalidad, siendo su parte solo financista en el proyecto; que la recepción definitiva no se ha dado a causa de la propia actora quien se ha negado a otorgar las garantías conforme a las bases de la licitación, las que de no cumplirse violan preceptos legales de requisitos, los que la actora pretende suprimir. Por la misma razón, no corresponde hacer devolución de las retenciones a las que se hace alusión en la demanda. Tampoco corresponde acoger la demanda de gastos generales del contrato, pues las bases de la licitación no lo permiten, negando la existencia de un enriquecimiento sin causa, lo que en su concepto más bien corresponde a un incumplimiento contractual por parte de la actora.

En la réplica, la actora rebate el argumento esgrimido por Gobierno Regional de falta de legitimidad pasiva, señalando que aquel organismo financia el proyecto y participa en la ejecución del contrato, autorizando la ampliación del contrato, cobrando la boleta de garantía.

TERCERO: 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, de un 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 dirigirse en su contra y no en contra de la codemandada a cuya disposición no se encuentra la mentada garantía.

II. EN RELACIÓN AL FONDO

CUARTO: Que la demandada Municipalidad de Puente Alto, contesta la demanda reproduciendo los argumentos señalados por el Gobierno Regional, contestación desarrollada en el considerando segundo, agregando que la pretensión del actor en el sentido de dar por terminado el contrato sin que medie el cabal cumplimiento de sus obligaciones contraría la disposición del artículo 1545 del Código Civil, y por el contrario, ante su incumplimiento, no es posible exigir que por su parte se cumpla en todo con sus propias obligaciones, por lo que se invoca la excepción de contrato no cumplido en su favor, agregando que las retenciones son garantía de la correcta ejecución de las obras, las que no pueden ser devueltas mientras no se cuente con la recepción final por parte del SERVIU; reitera el argumento dado por Gobierno Regional respecto a los gastos generales pedidos, pues ellos no son parte de las bases del contrato.

En la réplica y la dúplica, las demandadas reiteran los argumentos vertidos en la contestación de demanda.

QUINTO: Que siendo carga de quien alega un hecho probar su existencia conforme la regla del onus probando emanada del artículo 1698 del Código Civil, resulta carga procesal probatoria de la actora acreditar la existencia del contrato, sus estipulaciones y modificaciones alegadas; mientras que, acreditado lo anterior, es carga de los demandados probar el cumplimiento de las obligaciones asumidas, salvo aquellas cuyo



cumplimiento corresponde a la actora, cuya ocurrencia debe ser acreditada por ella.

SEXTO: Que para acreditar los hechos de su cargo, la actora acompañó la siguiente prueba documental, no objetada.

Junto a la demanda:

1) Digitalización de contrato de ejecución de obras, Conservación de veredas diversos sectores, comuna de Puente Alto, celebrado entre Municipalidad de Puente Alto y Constructora Pehuenche Limitada, de fecha 7 de agosto de 2012.

2) Digitalización de modificación de contrato de ejecución de obras celebrado entre las partes referidas en el documento anterior, de fecha 10 de abril de 2013.

3) Digitalización de Memorándum N° 81 del Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Puente Alto dirigida al Alcalde, solicitando aumento de plazo para la ejecución de las obras que se indican, de fecha 15 de marzo de 2013.

4) Digitalización de resolución de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Puente Alto, de fecha 10 de abril de 2013, autorizando aumento de plazo que se indica.

5) Digitalización de hoja manuscrita de acta de recepción provisoria, de fecha 23 de agosto de 2013 de la obra conservación de veredas en diversos sectores de la comuna de Puente Alto.

6) Digitalización de hoja manuscrita de acta de recepción provisoria con observaciones menores subsanables dentro de 10 días, de fecha 13 de agosto de 2013.

7) Digitalización de ordinario N° 765, fecha 1 de abril de 2013 del Gobierno Regional de Santiago, que autoriza aumento de plazo por 120 días de la obra que se indica.

8) Digitalización certificado boleta de garantía, prorrogada hasta el día 23 de agosto de 2015 a beneficio de Gobierno Regional Región Metropolitana, por la suma de \$31.259.384, BCI, fecha 21 de enero de 2015.

En escrito folio 95:

9) Copia digital de sentencia emanada del 9° Juzgado Civil de Santiago.

10) Copia digital de fallo emanado de la Excma. Corte Suprema.

En escrito folio 100:

11) Digitalización de carta de fecha 25 de marzo de 2013 dirigida al Director de Obras de la Municipalidad de Puente Alto denominada estado de pago N° 1 con documentación de respaldo.



12) Digitalización de carta de fecha 8 de agosto de 2013 dirigida al Director de Obras de la Municipalidad de Puente Alto denominada estado de pago N° 4 con documentación de respaldo.

SÉPTIMO: Que por su parte, la demandada Gobierno Regional Región Metropolitana, acompañó la siguiente prueba documental, no objetada:

En escrito de contestación:

1) Digitalización de Resolución Exenta N° 389, de fecha 22 de marzo de 2012, del Gobierno Regional Metropolitano, que aprueba convenio mandato celebrado con la Municipalidad de Puente Alto para la ejecución del proyecto "Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto", código Bip N°30114815-0.

2) Digitalización de Bases administrativas del proyecto "Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto" Código Bip N°30114815-0.

3) Digitalización de acta de recepción provisoria, sin observaciones, de fecha 23 de agosto de 2013.

4) Digitalización de contrato de ejecución de obras "conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto" Código Bip N°30114815-0, suscrito entre la Municipalidad de Puente Alto y Constructora Pehuenche Limitada.

En escrito folio 103:

5) Copia digital de sentencia emanada del 14° Juzgado Civil de Santiago.

OCTAVO: Que por su parte la demandada, Municipalidad de Puente Alto, acompañó la siguiente prueba documental, no objetada:

En escrito folio 101:

1) Digitalización de convenio mandato de fecha 14 de marzo de 2012 suscrito entre Gobierno Regional Metropolitano y Municipalidad de Puente Alto, en el que se adjudica el proyecto Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto.

2) Digitalización de resolución de fecha 11 de abril de 2012, de la Municipalidad de Puente Alto, que aprueba convenio mandato.

3) Digitalización de decreto exento N° 1275 de fecha 30 de julio de 2012, de la Secretaría comunal de planificación de la Municipalidad de Puente Alto, que adjudica la licitación a Constructora Pehuenche Limitada.



- 4) Digitalización de bases administrativas Bip N° 30114815-0.
- 5) Digitalización de especificaciones técnicas del proyecto Conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto.
- 6) Copia de boleta de garantía por la suma de \$31.259.384, validez hasta el 23 de enero de 2015.
- 7) Copia acta recepción provisoria con observaciones de fecha 13 de agosto de 2013.
- 8) Copia de acta de recepción provisoria, de fecha 23 de agosto de 2013.
- 9) Digitalización de ordinario N° 23, de fecha 5 de enero de 2015, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de Puente Alto, informando vencimiento de la boleta de garantía.
- 10) Digitalización de ordinario N° 45, de fecha 15 de enero de 2015, de la directora de obras municipales dirigida al alcalde de la Municipalidad de Puente Alto, informando próximo vencimiento de la boleta de garantía.
- 11) Digitalización de ordinario N° 28, de fecha 16 de enero de 2015, de alcalde de la I: Municipalidad de Puente Alto a jefa división administración y finanzas, ordenando hacer efectiva la boleta de garantía.
- 12) Digitalización de comunicación de fecha 20 de enero de 2015 del Jefe de Departamento de Construcción a Secretaria de Planificación comunal solicitando prórroga boleta de garantía.
- 13) Digitalización de ordinario 716 de fecha 13 de julio de 2015, de la directora de obras municipales a Constructora Pehuenche, informando cobro de boleta de garantía.
- 14) Copia de certificado boleta de garantía, donde se constata prórroga desde el 23 de agosto de 2015 hasta el 21 de noviembre de 2015.
- 15) Digitalización de carta dirigida a la directora de obras municipales de la Municipalidad de Puente Alto de Constructora Pehuenche entregando prórroga boleta de garantía, de fecha 24 de agosto de 2015.
- 16) Digitalización de contrato de ejecución de obras conservación de veredas diversos sectores comuna de Puente Alto, celebrado entre Municipalidad de Puente Alto y Constructora Pehuenche Limitada, de fecha 2 de agosto de 2012.
- 17) Digitalización de ordinario N° 909 de fecha 31 de agosto de 2015 de la Directora de Obras Municipales al Departamento de



Gestión de Iniciativa de Inversión, en el que se hace llegar certificado de prórroga de boleta de garantía.

18) Copia de hoja acta de entrega de terreno, de fecha 16 de noviembre de 2012.

19) Digitalización de decreto exento N° 498 de fecha 10 de abril de 2013, en que se autoriza aumento de plazo del proyecto por 120 días.

20) Digitalización de ordinario 864 de fecha 17 de agosto de 2015 de la Directora de Obras Municipales a Jefa de División Administración y Finanzas, en que se ordena hacer efectiva la boleta de garantía.

DÉCIMO: Conforme la prueba documental agregada por las diversas partes, no objetada, no resultan controvertidos los siguientes hechos: 1) Que las partes Municipalidad de Puente Alto y Constructora Pehuenche Limitada, celebraron con fecha 7 de agosto de 2012 un contrato de ejecución de obras, conservación de veredas diversos sectores, comuna de Puente Alto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios y su reglamento, en donde el Municipio requiere los servicios de la actora para la ejecución de la obra, bajo la modalidad de suma alzada, sin reajustes ni intereses, siendo el precio del contrato la suma de \$525.367.796; siendo el plazo el de 150 días corridos contados desde el acta de entrega de terreno, pudiendo aumentarse el plazo previa autorización del mandante a petición fundada del contratista por razones fundadas de fuerza mayor o caso fortuito; los que originarán las respectivas modificaciones de contrato y de las garantías constituidas; las garantías consistirán en boletas bancarias, las que serán remitidas a la mandante, Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, y serán renovadas en caso de estipularse aumento; la que en caso de incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones asumidas en el contrato, las bases, previa solicitud y fundamento de la Unidad Técnica, estará facultada para hacerla efectiva, y sería devuelta al efectuarse la recepción provisoria de las obras, sin observaciones, o solucionadas las que se hubieren formulado; debiendo presentarse otra garantía a plazo definido, por un monto igual o superior al 5% del precio final contratado, para caucionar la correcta ejecución de la obra, excediendo su vigencia los 60 días corridos a la fecha de recepción final, es decir, ser tomada al menos 425 días desde la recepción provisoria



sin observaciones; la que será devuelta al contratista una vez realizada la recepción final, la que estará supeditada a la resolución del SERVIU de devolución de la garantía de buen comportamiento de la obra, sin perjuicio del plazo legal de responsabilidad civil de 5 años al que hace referencia el artículo 2003 del Código Civil, y demás normas vigentes, debiendo el contratista 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 exigida por el SERVIU. También se contempla que se consignará como fecha de término de obras la fecha de la recepción provisoria, no cursándose multas en el evento que la solicitud de recepción de ellas sea igual o anterior a la fecha de vencimiento del plazo contractual. 2) Que, con fecha 10 de abril de 2013, las partes modificaron el contrato, ampliando el plazo del mismo en 120 días corridos, quedando como nueva fecha de término el día 13 de agosto de 2013, modificándose el plazo de la garantía de fiel cumplimiento del contrato de acuerdo a las bases de licitación. 3) Que la recepción provisoria de la obra se realiza el día 13 de agosto de 2013, con observaciones, y sin observaciones, con fecha 23 de agosto de 2013; Y, 4) Que el contrato descrito en el número 1 se hizo de conformidad al convenio mandato contenido en resolución exenta de fecha 22 de marzo de 2012, suscrito entre el Gobierno Regional Metropolitano y la Municipalidad de Puente Alto.

UNDÉCIMO: Que, revisado el contrato, consta de este que su aumento en el plazo de ejecución sólo podía deberse a causas de caso fortuito o fuerza mayor; sin embargo, consta en instrumentos denominados decreto alcaldicio N° 498 de fecha 10 de abril de 2013, e instrumentos a los que se hace alusión en la cláusula tercera del contrato modificatorio, en 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. Además, dicha idea se manifiesta claramente en el documento acompañado junto a la demanda consistente en ordinario N° 765, de fecha 1 de abril de 2013, en donde el jefe de división de análisis y control de gestión comunica al secretario comunal de planificación, no son 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.



Cabe señalar que las bases definen caso fortuito o fuerza mayor, en su punto N° 5.6, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil es o corresponde al imprevisto que no es posible resistir, debiendo hacerse la solicitud dentro de los 7 días contados desde la causa que los origine, no pudiendo invocarse problemas de materiales, certificaciones de otras instituciones, como argumentos.

Es decir, 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 sea justo que el mayor coste por el tiempo que se alargaron las obras lo deba sufrir el contratista, pues el aumento de plazo establecido en el contrato era en el evento que la postergación obedeciera a algún caso fortuito o fuerza mayor, lo que no se produjo en la especie. 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.

Si a ello se le suma 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.

DUODÉCIMO: Que, en relación a la garantía de fiel cumplimiento de contrato, la cláusula sexta de la convención celebrada entre el municipio y la contratista, señala que su vigencia debía cubrir el periodo que durara la ejecución del contrato más 90 días adicionales, la que sería devuelta a solicitud del contratista previa presentación de la garantía para caucionar la correcta ejecución de las obras. Se agrega que en caso de incumplimiento del contratista de las obligaciones que le impone el contrato, incluidas las bases, el mandante (GORE) previa solicitud y fundamento de la unidad técnica, estaría facultada para hacer efectiva la garantía, de la forma indicada en la letra f) del punto 5.3.1 de las bases (sin necesidad de resolución previa, administrativamente). Una vez que las obras estén ejecutadas, y recibidas y conformes, de acuerdo al acta de recepción provisoria



sin observaciones, el contratista debía presentar una garantía a nombre del mandante por el 5% del precio final contratado para caucionar la correcta ejecución de la obra, cuya vigencia excederá los 60 días corridos de la recepción final, es decir, deberá ser tomada por al menos 425 días, contados desde la recepción provisoria sin observaciones.

Del relato de la demanda, y conforme también lo expresado en las contestaciones de los demandados, resulta que no existe controversia en el hecho que la contratista no presentó garantía para la correcta ejecución de la obra, señalando en el libelo que le fue imposible otorgar la garantía, sin ahondar en alguna explicación al efecto, señalando que desde la recepción provisoria han transcurrido más de 4 años, cumpliendo los pavimentos objeto del contrato su utilidad, excediéndose con creces los plazos de garantía que dicha boleta pretendía caucionar.

Cabe consignar, que la recepción provisoria de la obra, sin observaciones, se hizo dentro del plazo estipulado en el contrato, pues en la modificación, el término se fijó para el día 13 de agosto de 2013, día en el cual se hizo recepción provisoria con reparos menores, los que fueron cumplidos dentro de los 10 días conforme estaba estipulado en el contrato original, produciéndose la recepción provisoria de la obra sin observaciones el día 23 de agosto de 2013, hecho no discutido por las partes.

Respecto a la garantía de fiel cumplimiento y las bases, ellas reiteran lo señalado en el contrato, siendo su finalidad caucionar que las obras se ejecuten dentro del plazo y sean recepcionadas sin observaciones, debiendo devolverse a petición escrita del contratista, una vez otorgada la garantía por correcta ejecución de las obras, garantía que no fue presentada por la contratista. Las bases agregan que el incumplimiento comprende también el cumplimiento imperfeto o tardío de las obligaciones señaladas en el contrato.

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.

DÉCIMO TERCERO: Que en relación a las retenciones cuya restitución se demanda, las bases, en su punto 5.3.8, refieren que su finalidad es garantizar de la correcta ejecución de los trabajos y del cumplimiento de todas las obligaciones del contrato. 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.

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.

DÉCIMO CUARTO: Que determinado el término del contrato con la recepción provisoria sin observaciones dentro de plazo, determinado el hecho que la contratista no hizo todos los trámites para la recepción definitiva, lo que implicó el cobro de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, y determinándose que corresponde hacer devolución de las retenciones y el pago por la extensión de la obra porque su aumento no se debió a hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, lo anterior implica declarar



liquidado y terminado el contrato, teniendo presente la fecha de recepción provisoria de la obra y el hecho de haberse hecho efectiva la garantía de fiel cumplimiento del contrato, desestimándose de esta forma las alegaciones de la Municipalidad de Puente Alto respecto a la excepción de contrato no cumplido.

DÉCIMO QUINTO: Que las sumas que se ordenarán pagar deberán ser reajustadas de conformidad a la variación que experimente el IPC, más intereses corrientes desde la ejecutoria de esta sentencia, y hasta el pago, según liquidación que en su oportunidad efectuará el señor Secretario del Tribunal.

DÉCIMO SEXTO: Que no se condenará en costas a los demandados, por no resultar completamente vencidos.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes, 45, 1437 y siguientes, 1545 y siguientes, 1698 del Código Civil; artículos 144, 170, 254 y siguientes, 342 y siguientes, y artículo 426 del Código de Procedimiento Civil; artículo 77 de la Ley N° 8.946, y artículo 11 de la Ley 19.886; SE RESUELVE:

I.- Que se rechaza la alegación de falta de legitimidad pasiva deducida por Gobierno Regional Metropolitano en su contestación de demanda;

II.- Que se **ACOGE** parcialmente la demandada de fecha 22 de diciembre de 2017, deducida por Constructora Pehuenche Limitada, en contra de Municipalidad de Puente Alto y Gobierno Regional Metropolitano, declarándose terminado el contrato administrativo de fecha 7 de agosto de 2012, modificado con fecha 10 de abril de 2013, celebrado entre Constructora Pehuenche Limitada y Municipalidad de Puente Alto, en calidad de mandataria del Gobierno Regional Metropolitano.

III.- Que se condena a la demandada Municipalidad de Puente Alto, al pago de la suma de \$65.047.542.- por concepto de gastos generales derivados del aumento de plazo del contrato, más reajustes e intereses según se indica en el considerando décimo quinto.

IV.- Que, asimismo, se condena a la demandada, Municipalidad de Puente Alto, a la restitución de la suma de \$ \$31.259.384.- retenidos en los estados de pago, más reajustes e intereses según se indica en el considerando décimo quinto.

V.- Que se rechaza la demanda respecto a la solicitud de garantía de fiel cumplimiento del contrato.



VI.- Que no se condena en costas a los demandados por no resultar completamente vencidos.

Regístrese, notifíquese, y archívese en su oportunidad.

Dictada por don Cristián García Charles, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. **en Puente Alto, cinco de agosto de dos mil veinte.**



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 05 de abril de 2020, 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>