

FOJAS: 215.- Doscientos quince.-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1° Juzgado de Letras de Rengo
CAUSA ROL : C - 511 - 2016 (P)
CARATULADO : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE MALLOA /
CORVALAN

En Rengo, veintinueve mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A lo principal de fojas 4 comparece don **LUIS MANUEL BARRA VILLANUEVA**, alcalde, en representación de la Ilustre Municipalidad de Malloa, ambos domiciliados en calle Bernardo O'Higgins N° 525, comuna de Malloa, quien deduce demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de **ALEJANDRO ENRIQUE CORVALÁN SALAS**, contratista, domiciliado en Camino Lo de Lobos N° 2359, comuna de Rengo.

Funda su acción señalando que con fecha 11 de abril de 2014 la I. Municipalidad de Malloa un suscribió contrato con don Alejandro Enrique Corvalán Salas, en cuya virtud este último se obligó a ejecutar el proyecto denominado "Construcción Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Población Santa Emilia de Sector San Pedro de Comuna de Malloa. Cuyo plazo de ejecución es de 485 días corridos, siendo 120 días destinados a ejecutar la obra en sí y 365 días de operación garantizada contados desde el día siguiente a la entrega del terreno.

Continúa señalando que con fecha 11 de abril de 2014, se da comienzo a las obras materia del contrato, quedando como fecha de término de la primera etapa de ejecución de obra el día 11 de agosto de 2014.

Refiere que con posterioridad se aprobaron aumentos de plazos y obras. Así con fecha 25 de agosto de 2014 su representada autorizó un aumento de plazo de 15 días y que con fecha 26 de agosto de 2014, las partes suscribieron un anexo de modificación de contrato de ejecución de obras, en virtud del cual la Ilustre Municipalidad de Malloa incorporó obras adicionales por concepto de instalación de colector de aguas servidas de 65 metros. Añade que con fecha 22 de



septiembre de 2014, mediante decreto exento N°746, la Ilustre Municipalidad de Malloa autorizó un nuevo aumento de plazo, ascendiente a 60 días corridos, constituyéndose el día 26 de octubre de 2014 como la nueva fecha de término. Luego señala que, en el mismo sentido, por medio de decreto exento número 875 de fecha 07 de noviembre de 2014, el plazo fijado fue prorrogado fijándose como fecha de término el día 09 de noviembre.

Afirma que con fecha 18 de noviembre de 2014 las partes suscribieron un acta de recepción provisoria, fijándose como fecha de recepción definitiva el día 13 de noviembre de 2015, atendido el plazo de operación garantizada establecido en el contrato.

Sostiene que con fecha 31 de marzo de 2015, por medio de oficio ordinario N°98, la Ilustre Municipalidad de Malloa, procedió a comunicar al contratista don Alejandro Corvalán Salas, que según lo establecido en las Bases Administrativas y Términos de Referencia correspondía la entrega de un informe completo y detallado del funcionamiento de la Planta de Tratamiento durante los 4 primeros meses de operación garantizada, en el cual se plasmen las fallas que han sufrido los procesos, períodos en que la planta no se hubiere encontrado funcionando al 100%, los motivos de estos problemas con su justificación técnica y ensayos de laboratorio, que corresponden tanto de las aguas a tratar, como de la calidad de las aguas tratadas, además de procedimientos de mantención efectivamente realizados, con el cronograma de funcionamiento adoptado y el estado de cada uno de los componentes del sistema.

Refiere que por medio de nota de fecha 04 de mayo de 2015, el contratista manifiesta sus descargos, argumentando entre otros que los problemas se tendrían su origen en la presencia de solventes químicos en la planta atribuyendo el depósito de las mismas a la comunidad de la Población Santa Emilia.

Indica que con fecha 19 de mayo de 2015, el suscrito, en representación de la Ilustre Municipalidad de Malloa procedió



por medio de oficio ordinario N°160 a señalar que la presencia de solventes químicos en las aguas a tratar no fue corroborado con ningún tipo de ensaye o prueba que diera cuenta fehaciente de esta observación.

Afirma que la Ilustre Municipalidad de Malloa con fecha 29 de mayo de 2015 procedió a solicitar a la SEREMI de Salud de la Región de O'Higgins una evaluación técnica del funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de la Población Santa Emilia.

Continúa su relato indicando que con fecha 21 de julio de 2015, por medio de oficio ordinario N°1422 la SEREMI de Salud O'Higgins informa que el día 11 de junio se realizó una toma de muestra de aguas, manifestando que los resultados arrojaron una concentración mayor a los 1600.00 coliformes fecales/100 ml, constatándose un incumplimiento de la normativa vigente (D.S. 236/26), la cual señala que la concentración máxima permitida es de 1.000 coliformes fecales/100 ml, además de otros evidentes defectos de funcionamiento.

Señala que con fecha 02 de noviembre de 2015 por medio de decreto exento N°1594 la Ilustre Municipalidad de Malloa procedió a poner término anticipado al contrato de ejecución de obra "Construcción de Planta de Tratamiento Santa Emilia".

Sostiene que el Concejo Municipal de Malloa procedió a aprobar la contratación de la empresa WETLAND S.A., para ejecutar trabajos de reparación del sistema de tratamiento de planta de aguas servidas Santa Emilia, por la suma de \$12.330.591. IVA incluido.

En cuanto al derecho, luego de citar lo dispuesto en el artículo 1439 del Código Civil, sostiene que el contratista se obligó a otorgar un plazo de funcionamiento garantizado de la planta de tratamiento de 365 días corridos.

A continuación refiere que el demandado incumplió sus obligaciones, pues, pese a que la I. Municipalidad de Malloa de buena fe y con el objeto de resguardar la ejecución de las obras contratadas accedió a extender el plazo de ejecución de las obras a la fecha en reiteradas oportunidades, y pese a



los reiterados intentos por parte del ITO del contrato, el contratista perseveró en su actitud de desinterés en subsanar los perjuicios provocados por su negligente proceder, e inclusive de mala fe habría acompañado un análisis de agua que no guarda relación alguna con la situación real de la planta de tratamiento. Concluye que aquello constituye un incumplimiento contractual que lo habilita a demandar de conformidad con el artículo 1498 del Código Civil.

Respecto del daño emergente sostiene que asciende a \$12.330.591, por concepto de contratación de la empresa WETLAND S.A., para ejecutar trabajos de reparación del sistema de tratamiento de planta de aguas servidas Santa Emilia.

En relación con el daño moral, la actitud negligente del contratista se ha traducido en la deficiente ejecución de una obra de construcción de planta de tratamiento destinada a mejorar la calidad de vida de los habitantes de la comuna. Asimismo esta situación, atendida la especial condición de municipio de su representada, genera un impacto negativo en su imagen, resultando lesionada de igual forma la percepción de la fe pública, por lo que avalúa el daño moral en la suma de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos).

Finalmente, y previas citas legales, solicita en definitiva acoger la demanda en todas sus partes, con costas, declarando que ésta ha incumplido el contrato de ejecución de obra ya individualizado y decretar su resolución, con la obligación de pagar a título de indemnización de perjuicios la suma de \$52.330.591, o la que el Tribunal en derecho determine, con expresa condenación en costas.

A fojas 16 consta la notificación del demandado en forma legal.

A fojas 25 comparece el abogado don Víctor Beltrán en representación de la parte demandada, quien contesta la demanda. Funda su defensa en que es efectivo que su representado con fecha 11 de abril de 2014 suscribió con la demandante, contrato de "Construcción Planta de Tratamiento Aguas Servidas Población Santa Emilia del sector San Pedro de



la Comuna de Malloa", pero que sin embargo no ha existido por parte de su representado un grave incumplimiento contractual de lo que éste se obligó a ejecutar.

Refiere que su representado sí cumplió con lo que correlativamente le empecía en la relación contractual, y no está ni estuvo en mora de cumplir.

Sostiene que lo señalado por el demandante en los números 12 y 14 de la demanda no empecen a su representado porque es un trabajo y posterior gestión y/o evacuaciones de aguas servidas que no depende directamente de él,

Refiere que en la práctica la parte técnica en cuanto al funcionamiento de la planta fue ejecutada por la empresa "Agua Viva", a cargo de don CARLOS DREVES LARENAS, empresa y/o persona natural que no fue demandada en autos por la responsabilidad que pudiere corresponderle.

Añade que la demandante no tiene derecho subjetivo para deducir la presente demanda, pues aún de ser efectivo, los hechos invocados, quien tiene derecho a iniciar acciones es justamente El Comité Provivienda Santa Emilia, dueña del inmueble donde se emplaza la planta, entendiéndose que el dueño del suelo lo es de todo lo que adhiere a él.

Refiere que dentro del periodo de 4 meses contados desde la recepción provisoria de la obra, aquella no manifestó ningún tipo de problemas.

Afirma que el responsable del funcionamiento técnico de la planta fue don Carlos Dreves Larenas por la empresa AGUA VIVA. Finaliza, solicitando con el mérito de lo expuesto y probanzas que ofrece rendir se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

A fojas 29, la parte demandante evacúa el trámite de réplica, ratificando la demanda ordinaria.

A fojas 31, la parte demandada evacúa el trámite de duplica, dando por reproducidos, íntegramente los hechos y fundamentos de derecho, invocados al contestar la demanda.

A fojas 42, se realizó la audiencia de conciliación, con la asistencia de la parte demandante y en rebeldía del



demandado. Llamadas las partes a conciliación, no se produjo por la rebeldía de la parte demandada.

A fojas 44, se recibió la causa a prueba fijándose los hechos sobre los cuales debe recaer y constan en autos.

A fojas 214, se citó a las a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: Que a fojas 175 la parte demandada formula tacha a la testigo doña Jocelyn Alejandra Hidalgo Muñoz por la causal del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, y en subsidio, la del N° 4 de la misma disposición legal, en cuanto la testigo ha manifestado ser trabajadora dependiente de la parte demandante que es quien la representa.

Por su parte la demandante evacua el traslado conferido, señalando que considere su declaración objetiva y trascendente.

SEGUNDO: Que la calidad de funcionario público que ostenta la testigo hace inaplicables a su respecto las causales de inhabilidad invocadas, dado que tanto la inhabilidad del N° 5 del artículo 358, referida a los "trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio", como la del N° 4 referida a los criados domésticos o dependientes de la parte que los presenta", entendiéndose que su situación de subordinación les resta imparcialidad, más aún cuando incluso la permanencia en su trabajo estaría sujeta a la voluntad de la persona que lo presenta a deponer al juicio. Tal situación no se produce respecto de la deponente en tanto funcionaria pública su relación contractual laboral está totalmente regulada en la ley, no sólo en cuanto a su inicio, sino también en cuanto a su término y a su permanencia en el cargo, sin sea dable estimar que exista un vínculo estrecho de dependencia entre el Fisco y el testigo, como podría ocurrir en el ámbito privado. Asimismo, también su declaración se vuelve indispensable atendida la calidad de Inspector Técnico de la



Obra objeto de la Litis, por lo que se rechazará la tacha como se dirá en lo resolutive de esta sentencia.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

TERCERO: Que a fojas 4 comparece don Luis Manuel Barra Villanueva, alcalde, en representación de la Ilustre Municipalidad de Malloa, quien deduce demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra de Alejandro Enrique Corvalán Salas, solicitando en definitiva acoger la demanda en todas sus partes, con costas, declarando que el demandado ha incumplido el contrato de ejecución de obra ya individualizado y decretar su resolución, con la obligación de pagar a título de indemnización de perjuicios la suma de \$52.330.591, o la que el Tribunal en derecho determine, con expresa condenación en costas; atendida los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que fueron reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.

CUARTO: Que a fojas 25 la parte demandada contesta la demanda, solicitando en definitiva con el mérito de lo expuesto y probanzas que ofrece rendir se rechace la demanda en todas sus partes, con costas; atendido los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que fueron reseñados en la parte expositiva de esta sentencia.

QUINTO: Que la resolución es un mecanismo legal que permite a una de las partes dejar sin efecto un contrato que produce obligaciones recíprocas ante el incumplimiento de una de ellas. El Código Civil contempla la resolución contractual como el efecto de una condición resolutoria que, por ir envuelta en todo contrato bilateral, se denomina tácita.

En efecto, conforme al artículo 1489 del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo en tal evento el contratante diligente, pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. De este modo, son exigencias legales de la acción deducida por la actora las siguientes: a) Que se trate de un contrato bilateral; b) Que exista un incumplimiento imputable al demandado; y c) Que a



su vez el demandante haya cumplido, o esté llano a cumplir su obligación.

SEXTO: Que de los escritos de demandada y contestación de las partes, se elevan como hechos no controvertidos, los siguientes:

1° Que con fecha 11 de abril de 2014 la I. Municipalidad de Malloa con don Alejandro Enrique Corvalán Salas, celebraron un contrato de "Construcción de Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Población Santa Emilia de sector San Pedro de la comuna de Malloa".

2° Que en noviembre de 2014, las partes suscribieron la recepción provisoria de las obras.

3° Que con fecha 31 de marzo 2015, la I. Municipalidad de Malloa comunicó al demandado las fallas que sufrió la planta en los procesos.

SÉPTIMO: Que a su vez, son hechos controvertidos por las partes, de acuerdo a los escritos referidos precedentemente, los siguientes: 1° El cumplimiento de las obligaciones por parte de demandado; 2° Que la responsabilidad del funcionamiento técnico de parte de la empresa Agua Viva, representada por Carlos Dreves Larenas; 3° Que la legitimidad activa es del Comité de Proviviendo Santa Emilia, dueña del inmueble donde se emplaza la planta; y 4° Origen, efectividad, monto y naturaleza de los perjuicios reclamados por el municipio.

OCTAVO: Que con el objeto de acreditar los fundamentos de su defensa, la actora acompañó a estos autos, los siguientes documentos: 1.- Contrato de ejecución de Obra, de fecha 11 de abril de 2014; 2.- Decreto Exento N° 289 de fecha 21 de abril de 2014, que aprueba contrato suscrito por las partes 3.- Anexo de modificación de contrato de fecha 26 de agosto de 2014; 4.- Decreto Exento N° 729 de fecha 15 de septiembre de 2014; 5.- Informe propuesta pública; 6.- Acuerdo N° 150 del Concejo Municipal de Malloa, de fecha 18 de marzo de 2014; 7.- Decreto Exento N° 237 de fecha 28 de marzo de 2014, que aprueba informe de evaluación de licitación pública; 8.- Acta de entrega de terreno de fecha



11 de abril de 2014; 9.- Solicitud de aumento de plazo de fecha 6 de agosto de 2014; 10.- Decreto Exento N° 677 de fecha 25 de agosto de 2014; 11.- Solicitud de aumento de plazo de fecha 26 de agosto de 2014; 12.- Ordinario N° 809 de fecha 05 de septiembre de 2014, del Departamento de Acción Sanitaria; 13.- Solicitud de aumento de plazo de fecha 24 de octubre de 2014; 14.- Decreto Exento N° 875 de fecha 07 de Noviembre de 2014; 15.- Ordinario N° 64 de fecha 10 de noviembre de 2014; 16.- Ordinario N° 76 de fecha 03 de diciembre de 2014; 17.- Decreto Exento N° 974 de fecha 10 de diciembre de 2014; 18.- Ordinario N° 98 de fecha 31 de marzo de 2015; 19.- Ordinario N° 160 de fecha 19 de mayo de 2015; 20.- Ordinario N° 174 de fecha 29 de mayo de 2015; 21.- Respuesta del contratista de fecha 04 de mayo de 2015; 22.- Informe Seremi de Salud de fecha 21 de julio de 2015; 23.- Decreto Exento N° 1594 de fecha 02 de noviembre de 2015; 24.- Decreto Exento N° 115 de fecha 26 de enero de 2016; 25.- Ordinario N° 30 de fecha 04 de julio de 2014, respecto de estado de pago N° 1; 26.- Ordinario N° 35 de fecha 28 de julio de 2014. Respecto del Estado de Pago N° 2; 27.- Ordinario N° 42 de fecha 14 de agosto de 2014. Respecto del Estado de Pago N° 3; 28.- Ordinario N° 65 de 13 de noviembre de 2014. Respecto del estado de pago N° 4; 29.- Ordinario N° 11 de fecha 19 de febrero de 2015. Respecto del Estado de Pago N° 5; 30.- Informe de evaluación de la Planta de Tratamiento de Santa Emilia, efectuado por la Empresa Agua Viva, realizado por Edmundo Ganter Parga, Ingeniero Civil Industrial; 31.- Acuerdo Concejo N° 386 de fecha 19 de enero de 2016; 32.- Cotización de fecha 04 de diciembre de 2015 de la empresa Wetland S.A; 33.- Decreto Exento N° 106 de fecha 22 de enero de 2016; 34.- Contrato de Ejecución de Obra de fecha 12 de Febrero de 2016; 35.- Decreto Exento N° 278 de fecha 26 de Febrero de 2016, que aprueba contrato de ejecución de Obra; 36.- Anexo de Modificación de Contrato de Ejecución de Obra, de fecha 22 de abril de 2016; 37.- Decreto Exento N° 762 de fecha 23 de Mayo de 2016, que aprueba anexo de Contrato; 38.- Ordinario N° 57 de fecha 20 de Mayo de



2016, que da cuenta del Estado de Pago N° 1; 39.- Ordinario N° 111 de fecha 08 de agosto de 2016, que da cuenta del 2° y 3° Estado de Pago; 40.- Acta de Recepción definitiva de fecha 24 de enero de 2017; y 41.- Decreto Exento N° 656 de fecha 05 de mayo de 2017, que aprueba acta de recepción definitiva.

Con el mismo propósito rinde prueba testimonial, compareciendo a declarar a fojas 175 doña Jocelyn Alejandra Hidalgo Muñoz.

NOVENO: Que por su parte el demandado acompañó los siguientes documentos: 1.- Copia de Decreto N° 1594, de fecha 2 de noviembre de 2015, emanado de la I. Municipalidad de Malloa; 2.- Copia de Estado físico y financiero N° 4, de fecha 1 de septiembre de 2014; 3.- Copia de certificado emitido por el comité de agua potable rural San Pedro-la Puntilla, de fecha 07 de octubre de 2014; 4.- Copia de comprobante de boleta de garantía reajutable a más de un año, del Banco Estado, de fecha 26 de agosto de 2014, por 152,5770 UF, por la suma de \$3.699.349; 5.- Copia de solicitud de devolución de boleta de garantía, de fecha 26 de agosto de 2014, emitida por don Alejandro Corvalán Salas.

Con el mismo propósito solicitó oficio a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Rengo, rolando oficio de respuesta ord. N° 109/17, de fecha 17 de octubre de 2017, a fojas 206.

DÉCIMO: Que retomando en cuanto al primer presupuesto de la acción, a fojas 51 y siguientes, se encuentra la copia de contrato de ejecución de obra de fecha 11 de abril de 2014, suscrito por la Ilustre Municipalidad de Malloa y don Alejandro Enrique Corvalán Salas, en que la mandante en carga al contratista la ejecución del proyecto "Construcción Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Población Santa Emilia de Sector San Pedro de la Comuna de Malloa", obligándose el contratista a ejecutar la totalidad de la obra y la I. Municipalidad a pagar el precio, sin reajustes ni intereses. Además, a fojas 59, se encuentra el Decreto Exento N° 289 de la Ilustre Municipalidad de Malloa, que aprueba el contrato



antes referido, junto al acta de entre de terreno, suscrita con fecha 11 de abril de 2014.

A su vez, a fojas 60 y siguientes, se halla el anexo de modificación del contrato de ejecución de obra suscrito por la Ilustre Municipalidad de Malloa y don Alejandro Enrique Corvalán Salas, de fecha 26 de agosto de 2014, correspondiente al proyecto "Construcción Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Población Santa Emilia de Sector San Pedro de la Comuna de Malloa". Asimismo, a fojas 62, se encuentra el Decreto Exento N° 729 que aprueba el Anexo de Modificación de Contra de Ejecución de Obra, antes indicado.

En consecuencia, dichos documentos no objetados por la contraria y valorados en forma legal permiten tener por acreditado la existencia de un contrato de construcción bilateral y oneroso, cumpliéndose con el primer requisito para la procedencia de la acción, esto es, de que se trate de un contrato bilateral, como efectivamente lo es el contrato de obra del proyecto referido.

DÉCIMO PRIMERO: Que así las cosas, en cuanto al segundo presupuesto de la acción, es decir, la existencia de un incumplimiento imputable de una obligación. La actora alega, principalmente, que el demandado habría incumplido su obligación de otorgar un plazo de funcionamiento garantizado de la planta de tratamiento de 365 días corridos, en tanto, durante su funcionamiento la planta presentó fallas que no habrían sido subsanadas por el demandado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que lo primero que corresponde identificar es la existencia de dicha obligación. Así, a fojas 51 rola el contrato objeto de la Litis, en donde en su cláusula sexta relativa al plazo del contrato, se señala que: "*La obra objeto del presente contrato deberá estar terminada en un plazo máximo de 485 días corridos, siendo 120 días de obra ejecutada y **365 días de operación garantizada** y recepción provisoria de la obra, contados desde el día siguiente a la entrega del terreno recién indicada".*



A su vez, a fojas 85, rola ordinario N° 98, de 31 de marzo de 2018, de la I. Municipalidad de Malloa dirigido al demandado, en donde se señala que "en el punto 5 de los Términos Técnicos de Referencia presentados al momento de la licitación, correspondiente a la etapa de Período de Operación, que expresa: "El período de operación tendrá una **duración de 12 meses** a partir del término de la Puesta en Marcha, durante el cual el Oferente deberá cumplir con los requerimientos establecidos y características ofrecidas, especialmente en lo que a costos de operación y eficiencia de remoción de los parámetros de interés ofertados se refiere... Durante el período de Operación, se operará y mantendrá la planta de tratamiento, incluyendo el costo de todos los insumos para las siguientes actividades: * **Mantener el funcionamiento normal de la planta de tratamiento en forma ininterrumpida, alcanzando los requisitos de calidad de efluente y lodos**".

Por su parte, a fojas 95, rola "Respuesta al Ordinario N° 98", de fecha 04 de mayo de 2015, en el que se indica que "el día 30 de diciembre de 2014 empieza marcha blanca de la planta de tratamiento Población Santa Emilia de Malloa...". Más adelante indica que: "A la fecha se mantiene con regularidad el funcionamiento de la planta de tratamiento. En el pasado, los problemas, debidamente demostrados en terreno ante la autoridad, que tuvo la planta para funcionar correctamente se debieron a vertidos indebidos (solventes orgánicos y otros) cuya responsabilidad absoluta es de la comunidad Santa Emilia y no de la Planta de Tratamiento".

Por consiguientes, los referidos documentos no objetados por la parte en contra de quien se hacen valer, permiten constituir un sola presunción judicial por reunir los caracteres de gravedad, precisión y concordancia, en orden a tener por establecido como hecho de la causa, que la parte demandante se obligó a garantizar el funcionamiento de la planta de tratamiento durante 365 días, dentro de los que se comprende mantener la calidad de los efluentes y lodos, habida consideración que de acuerdo a la cláusula décimo



tercero del contrato sub lite se consideran parte integrante de esta convención las bases administrativas especiales, las bases administrativas generales, especificaciones técnicas, planos, detalles, aclaraciones, antecedentes de la licitación y cualquier otro antecedente relativo a la obra a ejecutar.

DÉCIMO TERCERO: Que de acuerdo al artículo 1698 del Código Civil, corresponde probar la obligación o su extinción al que alega aquella o esta. En consecuencia, si el demandante (mandante o acreedor) acreditó la existencia de la obligación como se señaló en el motivo precedente, no le toca, en cambio, probar su el incumplimiento. Es el demandado (Contratista o deudor) quien debe establecer que ha cumplido.

Asimismo, de conformidad con la regla del inciso 3° del artículo 1547 del Código Civil, la jurisprudencia, en armonía con la doctrina, ha sostenido de manera constante que, en el ámbito de la responsabilidad contractual se presume la culpa del deudor.

En este sentido, se ha señalado "Si el deudor, como lo dice el artículo 1547, debe probar la diligencia, es porque la falta de ella se presume; el acreedor no está obligado a acreditar la culpa, sino que el deudor debe establecer que no incurrió en ella probando el debido cuidado o diligencia empleado en el cumplimiento (René Abeliuk, Las Obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pág. 826)" (Excma. Corte Suprema Rol N° 3.518-2011, cons. 4°; en el mismo sentido Excma. Corte Suprema Rol N° 2220-2011, cons. 20°).

DÉCIMO CUARTO: Que así las cosas, la prueba acompañada del demandado resulta insoslayablemente insuficiente en tanto solo da cuenta del cumplimiento de su obligación durante la ejecución de la obra, pero nada refieren al período de 365 días de operación garantizada y, tampoco, su prueba da cuenta de la supuesta responsabilidad de la empresa Agua Viva, representada por Carlos Dreves Larenas, que alegó y ofreció probar.

Sin embargo, fue la contraria quien probó lo contrario, pues, a fojas 102, se encuentra el Ordinario N° 1422, de



fecha 21 de julio de 2015, en el que indica que: "Los resultados arrojaron una concentración mayor a **160.000** coliformes fecales/100 mL, constándose un incumplimiento a la normativa vigente (DS 236/26), la cual señala una concentración máxima permitida de **1.000** Coliformes Fecales/100 mL". Más adelante se señala que *"Se verifica que el Reactor Biológico del sistema SBR, se encuentra descubierto, sin protección superior, encontrándose la tapa en el suelo, a un costado del estanque. Se observa que el airador no se encuentra funcionando... El efluente presenta turbiedad debido a la presencia de materia orgánica, confirmando deficiencias en la operación del Reactor Biológico"*. Agrega, que *"las deficiencias en la operación del Reactor Biológico, debido a la falta de aireación, y la consiguiente reducción de bacterias aeróbicas encargadas de reducir el contenido de materia orgánica de las aguas servidas tratadas; además de un deficiente proceso en la desinfección, mediante radiación UV, provocaría que el efluente de la PTAS, no cumpla con la calidad microbiológica indicada en la Normativa"*, instrumento público no objetado, que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil y 342 del Código de Procedimiento Civil, constituye plena prueba en cuanto a las fallas y deficiencias de funcionamiento de la planta de tratamiento en el periodo de 365 días operación garantizada, toda vez que es un hecho inconcuso que en el mes de noviembre de 2014, se produce la entrega provisoria, mientras el personal del Servicio de Salud se constituyó en el mes de junio de 2015, esto es, antes del cumplimiento del plazo de 365 días de operación garantizada, lo que constituye un incumplimiento al no mantener el funcionamiento normal de la planta de tratamiento en forma ininterrumpida, y no alcanzando los requisitos de calidad de efluentes y de lodos, habida consideración de que se trata de un instrumento público, que goza de presunción de veracidad, por lo que correspondía a la demandante acompañar medios de prueba que desvirtúen dicha presunción, sin



embargo, la prueba acompañada como se ha señalado resulta insuficiente.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto al tercer requisito de la acción que el demandante haya cumplido, o esté llano a cumplir su obligación, de los documentos rolantes a fojas 120 y siguientes, sirven de base para presumir, conforme al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, que la parte demandante ha cumplido con su obligación de pagar los respectivos estados de avance de la ejecución de las obras, que frente a la peticiones de aumento de plazo del demandado a accedido y que las fallas o deficiencias de funcionamiento fueron puestas en conocimiento de la parte demandada, pues, resultan concordantes documento rolante a fojas 95, emanado de don Alejandro Enrique Corvalán Salas quien da respuesta al ordinario N° 98, en donde reconoce problemas de funcionamiento, aunque los atribuye a terceras personas; las solicitudes de fojas 71 y 74, en que la parte demandada solicita aumentos de plazo y la prueba testimonial de fojas 175 quien depuso sin tacha o bien siendo rechaza, en forma legal, quien manifestó que hasta el momento de la recepción provisoria ambas partes cumplieron con sus obligaciones, especialmente con las aprobaciones de los estados de pago de acuerdo a las bases administrativas, razón por la cual a la I. Municipalidad de Malloa, puede considerarse como un contratante diligente.

DÉCIMO QUINTO: Que habiéndose cumplido con los presupuesto de la acción, corresponde determinar los perjuicios demandado, en cuanto al daño emergente, rolante a fojas 151 se encuentra el Decreto Exento N° 106, de fecha 22 de enero de 2016, que aprueba mediante trato directo los trabajos de Reparación del Sistema de Tratamiento de Planta de Aguas Servidas Santa Emilia, con la Empresa Wetland S.A., por un monto de \$10.361.841 más IVA. Asimismo, a fojas 156 se encuentra el Decreto Exento N° 278 de fecha 26 de febrero de 2016 que aprueba el contrato de ejecución de obra, suscrito con fecha 12 de febrero de 2016 entre la I. Municipalidad de Malloa y la empresa Wetland S.A. para realizar los trabajos



de reparación del Sistema de Tratamiento de Planta de Aguas Servidas Santa Emilia, y a fojas 159 el Decreto Exento N° 762 de fecha 23 de mayo de 2016, que aprueba el anexo de Modificación de Contrato de ejecución de obra antes referido. Finalmente, a fojas 171 se encuentra el Decreto Exento N° 656 que aprueba el Acta de Recepción Definitiva suscrita con fecha 24 de enero de 2017 entre la Comisión de Recepción y la Empresa Contratista Wetland S.A., correspondiente al proyecto Reparación Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Población Santa Emilia, documentos públicos no objetados por la contraria, que valorados en forma legal, permiten tener por suficientemente acreditado el daño emergente consistente en la suma de \$12.330.591, por concepto de contratación de la empresa Wetland S.A., para ejecutar los trabajos de reparación del sistema de tratamiento de Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Población Santa Emilia, por lo que accederá a dicha suma.

DÉCIMO SEXTO: Que la I. Municipalidad de Malloa Catalina Abarca Padilla solicitó la indemnización de daño moral, ascendente a la suma de \$40.000.000, sin embargo, no rindió prueba alguna al respecto, razón por la cual se rechazará la demanda en lo que respecta a este punto, habida consideración de que el daño moral debe ser acreditado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a legitimidad activa, del Comité de Proviviendo Santa Emilia, esta sentenciadora no puede dejar de tener presente que las partes dejaron expresamente establecido en la cláusula sexta del contrato objeto de la Litis que: *"Será también responsabilidad del contratista que el sistema ofertado sea aceptable a las condiciones indicadas en los antecedentes de la licitación"*, es decir, si bien existe una responsabilidad por la ejecución de la obra civil, también, existe en virtud del principio de autonomía de las partes, una responsabilidad del contratista por el funcionamiento del sistema, de allí el plazo de 365 días de operación garantizada. De esta forma, la legitimidad para accionar se produce por el incumplimiento de una de las obligaciones del contrato, esto es, la fuente de la



obligación de conformidad a lo establecido en el artículo 1556 y 1557 es la contravención o incumplimiento de una obligación emanada del contrato en análisis, por lo que cabe rechazar la excepción de falta de legitimación activa alegada. Lo que debe entenderse que es sin perjuicio de que los habitantes que hayan sido afectados por la contaminación de la aguar puedan accionar, pero esta vez, la fuente de la obligación sería el hecho ilícito, y el estatuto la responsabilidad extracontractual. Del mismo modo, sin perjuicio, del derecho de repetición que tenga supuestamente pueda tener el demandado en contra de la empresa que diseñó el sistema.

DÉCIMO OCTAVO: Que sólo resta por señalar que toda la prueba que no fue pormenorizada, en nada altera lo que ya ha sido resuelto por esta sentenciadora.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1437, 1698, y 2314 y siguientes del Código Civil; y 144, 160, 170, 341 del Código de Procedimiento Civil, Ley 19.886; se declara:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

I.- Que Se Rechaza, la tacha deducida en contra del testigo doña Jocelyn Alejandrina Hidalgo Muñoz.

EN CUANTO AL FONDO:

II.- Que se Rechaza, la excepción de falta de legitimidad activa opuesta por la parte demandante.

III.- Que Se Acoge, parcialmente, la demanda de indemnización de perjuicios enderezada en lo principal de fojas 4, en contra del demandado, don Alejandro Enrique Corvalán Salas, sólo en cuanto se les condena a pagar la suma de \$12.330.591, por concepto de daño emergente a la I. Municipalidad de Malloa, rechazándose en todo lo demás.

IV.- Que no se condena en costas al demandado, por no haber resultado completamente vencido.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol N° C-511-2016



Dictada por doña **CAROLINA ALEJANDRA BRAVO YÁÑEZ**, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Rengo. Autoriza doña Ana Figueroa Villa; Secretaria Subrogante.

Certifico: que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Rengo, a veintinueve de Mayo del año dos mil dieciocho.

