

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado de Letras de Buin
CAUSA ROL : C-252-2018
CARATULADO : EMPRESA CONSTRUCTORA SANTA ELENA
LIMITADA/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE BUIN

Buin, cinco de Noviembre de dos mil veinte

VISTO:

A folio 1, el 9 de febrero de 2018, compareció don Mauricio Gonzalo Lillo Barrios, abogado en representación de la empresa **Constructora Santa Elena**, RUT N°79.530.680-3, ambos domiciliados en calle Huérfanos N°1117, oficina 614, comuna de Santiago, quien dedujo demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en contra de **la Ilustre Municipalidad de Buin**, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su Alcalde don Miguel Araya Lobos, se ignora profesión u oficio, domiciliado en calle Carlos Condell N°415, comuna de Buin, con la finalidad de que se ordene el pago de las prestaciones que se le adeudan a su representada, originadas como consecuencias de las ampliaciones unilaterales de contrato de ejecución de obra pública, por las razones de hecho y de derecho que expuso en su libelo.

Indicó en dicho escrito que, mediante Decreto TC N° 86, de 21 de marzo de 2014, previa licitación pública, la demandada, adjudicó a su representada, mediante Licitación Pública, el contrato denominado "Construcción Centro Cultural Buin, Primera Etapa" ID N° 2723 – 67 – LP14, por un monto de \$1.198.420.083. Así, su representada, con fecha 4 de abril de 2014 suscribió el respectivo contrato, el que se aprobó mediante Decreto TC N° 110, de fecha 17 de abril de 2014. Este, derivó del Convenio celebrado entre la I. Municipalidad de Buin con el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, con fecha 24 de septiembre de 2012, para la habilitación de un centro cultural para la comuna de Buin, con el fin de aumentar los servicios culturales existentes, aprobado mediante Resolución N° 278, del Consejo Nacional de la Cultura, de fecha 25 de octubre de 2012.

Señaló en ese sentido que, para tales efectos, se suscribió el contrato de ejecución de obra pública N° 25, de fecha 4 de abril de 2014, en virtud del cual su representada ejecutaría el proyecto en un plazo de 180 días corridos a contar del día 3 de junio de 2014, de modo que su fecha de término original era el día 30 de noviembre de 2014. Sin embargo, el contrato y su plazo fue ampliado en tres oportunidades, la primera por 120 días, la segunda por 90 días y la tercera vez por 60 días, de modo que la fecha de término se postergó para el día 3 de septiembre de 2015. La obra fue recibida, conforme a las bases, sin observaciones el día 19 de octubre de 2015, según se dio cuenta en la respectiva acta de Recepción Provisoria de las obras, extendida por la Ilustre Municipalidad de Buin.

Las modificaciones ya indicadas tuvieron por única finalidad resolver por parte de la demandada la entrega de la totalidad de los terrenos y obras existentes a intervenir, para poder ejecutar el proyecto por parte de la actora, toda vez que la Municipalidad, pese a haber entregado formalmente el terreno, solo materializó una entrega parcial, quedando un sector sin entregar, por cuanto siguió funcionando una actividad patrocinada por el municipio, sin que se adoptasen las medidas necesarias para desocupar el edificio que sería intervenido, a pesar de los múltiples avisos y solicitudes expedidas por su representada para que se hiciera entrega del local a intervenir,



Foja: 1

quedando constancia de ello, en el respectivo libro de obras, así como las solicitudes escritas que se le hicieron llegar al Inspector de Obra Municipal. Todo lo anterior, provocó que la obra cuya programación de trabajo terminara ejecutándose en 450 días, con todos los perjuicios que generó para su representada dicha situación, por concepto de gastos generales.

Así, su representada estimó los costos por concepto de gastos generales en su propuesta en un 13% del presupuesto neto de la obra, lo que ascendió a la suma de \$818.760.732, de manera que los gastos generales contenidos en su oferta ascendieron a la suma de \$106.438.895, por dicho concepto, conforme a la tabla que expuso en su libelo. Sin embargo, al extenderse abusivamente el contrato en 270 días más de los originalmente considerados, su representada debió asumir gastos generales adicionales por todo el tiempo que transcurrió ejecutando la obra hasta su término. Este aumento se produjo por razones enteramente imputables al mandante, las cuales fueron denunciadas por escrito desde el comienzo de las obras. En ese sentido, al extenderse el plazo del contrato de 180 a 450 días, el total de los gastos generales aumentó, en base al mismo porcentaje, a la suma de \$266.097.238. Luego, habiéndose pagado 180 días, por la suma de \$106.438.895, corresponde el pago de la diferencia de los gastos adicionales por 270 días, lo que asciende a la suma de \$159.658.343, suma que deberá ser indemnizada a su representada por infracción a la norma del artículo 10 de la Ley N° 19.886, que consagra el principio de estricta sujeción a las bases.

En ese sentido, y en base a lo que expone la Jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, se ha señalado que en materia de mayores gastos generales, rige lo dispuesto en el artículo 146 del D.S. MOP N° 75, de 2004, norma que prescribe: "Cuando las circunstancias especiales lo aconsejen, la Dirección, a recomendación del inspector fiscal, podrá modificar el programa de trabajo, indemnizando, si procede, al contratista por los perjuicios que esta medida pueda ocasionarle, en la forma establecida en el artículo siguiente". Agrega que "Esta indemnización no corresponde cuando la modificación del programa de trabajo tiene origen en otras causales de aumento de plazo previstas en este reglamento". Que esta disposición, aplica para contratos a suma alzada, toda vez que los riesgos sobrevinientes que son imputables al dueño de la obra o mandante, deben ser indemnizados, sin tener que recurrir a la teoría de la imprevisión para ello. Asimismo, que en relación con lo anterior, la jurisprudencia administrativa ha sostenido -vgr., en su dictamen N° 19.982, de 2012- que son requisitos para que proceda la indemnización por mayores gastos generales que la modificación del programa de trabajo sea dispuesta por la Administración en atención a circunstancias especiales, que dicha modificación genere un aumento de plazo y que esta ampliación no obedezca a otras causales previstas en el reglamento. En ese sentido, el aumento de plazo obedeció a situaciones especiales en las cuales sólo correspondía a la I. Municipalidad de Buin resolver, ya que se trataba de entregar la totalidad de las dependencias que debían ser intervenidas por el Proyecto, totalmente desocupadas. Además, el aumento tampoco se justificó en alguna otra causal distinta a la ya mencionada, por lo anterior, se cumple a cabalidad los requisitos mencionados por la Contraloría General de la República para determinar la procedencia en el pago de los gastos generales como consecuencia de estos aumentos de plazo contrato. De hecho, su representada comenzó trabajando en aquellas zonas desocupadas hasta que se hizo imposible seguir postergando la intervención en las zonas ocupadas, no sin antes reiterar, por medio de los canales respectivos dicha situación al Inspector Técnico Municipal y a la misma Municipalidad. Sin



Foja: 1

embargo, ni el Inspector Fiscal ni la Municipalidad procedieron a efectuar las acciones necesarias para desocupar las dependencias que estaban en el propio edificio municipal y que estaban siendo ocupadas para fines comunales propios de la municipalidad. Tampoco existió alguna causa que se pudiera señalar en el reglamento citado, que justificase la ampliación del plazo, así como tampoco en las Bases de Licitación, Especificaciones Técnicas, en el o los convenios suscritos, ni en ningún otro antecedente escrito, que justificara un aumento de plazo sin derecho a indemnización por los mayores gastos generales en que incurrió su representada. Sin embargo, y habiéndose recurrido a la Contraloría General de la República, esta ha señalado que no habiéndose pactado en el contrato la aplicación del D.S. MOP N° 75, de 2004, corresponde a los tribunales de justicia decidir la procedencia de las prestaciones demandadas, no sin antes haber dispuesto de un sumario administrativo por las irregularidades que significó esta situación.

Luego indicó que, al omitir señalar por la I. Municipalidad de Buin la aplicación del D.S. MOP N° 75, de 2014 que normalmente se aplica en forma supletoria en esta materia toda vez que es el único cuerpo normativo que regula la construcción de obras públicas en forma detallada, corresponde aplicar las normas generales relativas a contratos, en forma supletoria, establecidas en el Código Civil, las que nos permiten llegar a la conclusión de que corresponde la indemnización y pago de los gastos generales incurridos, ya que de no acogerse significarán un enriquecimiento indebido, injusto o ilícito en favor de la Municipalidad en perjuicio del patrimonio de su representada. Así, la Municipalidad demandada no observó sus propias bases y no entregó en tiempo y forma, con culpa, el terreno en el que se habría de ejecutar la obra, con lo que infringió, por obvia consecuencia, la Ley del Contrato.

Mencionó que, de especial relevancia en su pretensión y causa de pedir, es lo previsto en los artículos 3° y 5°, inciso primero, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto prescriben que la finalidad de la Administración -de la cual forman parte las municipalidades-, es promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente, debiendo velar las autoridades "por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública". Dice que, respecto del contrato y al no existir una definición expresa en el Código Civil, la doctrina ha elaborado diversas conceptualizaciones del contrato de construcción. Sin embargo, hay consenso en que sus elementos esenciales son la obligación de una parte de ejecutar una obra y la obligación de la otra de pagar por ello una contraprestación, lo que se desprende de los artículos 1996 y 1915. Por su lado, la mayoría de los autores coinciden en clasificar esta convención como bilateral, onerosa, conmutativa, consensual y normalmente principal. Así, el artículo 1996 dispone que si la materia principal es suministrada por el mandante, el contrato tiene la naturaleza jurídica de arrendamiento, mientras que si el constructor suministra los materiales, éste tiene la naturaleza jurídica de compraventa, pero con la particularidad de que no se perfecciona sino por la aprobación del mandante. Asimismo, el artículo 1999 primero, de forma muy nítida pero también la regla segunda del artículo 2003 del Código Civil permite al constructor solicitar indemnización de perjuicios o una revisión del precio cuando circunstancias imprevisibles le hacen incurrir en mayores costos.

Menciona que, liderando las variables productoras de un incumplimiento contractual por parte de los órganos licitantes, en este tipo de contratos, se encuentra el suelo de los sitios de las obras, al



Foja: 1

punto que el descubrimiento de condiciones adversas del terreno normalmente se traduce en un aumento de costos para el constructor y un incremento en el tiempo previsto para la recepción de lo encargado por el mandante. La regla del artículo 2003 del Código Civil nos orienta y permite fundar la pretensión: "En los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes: 2a. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido preverse el recargo de la obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda. Su causa de pedir se engarza a lo dispuesto en el artículo 1999 por el incumplimiento municipal y a este criterio de justicia. De ello se desprenden como requisitos copulativos para revisar el precio de la suma alzada: i) que mandante y constructor se encuentren vinculados por un contrato de construcción; ii) que su objeto sea la construcción de un edificio; iii) que el constructor se encargue de ejecutar la totalidad de la obra; iv) que la compensación del constructor consista en un precio único prefijado; v) la ocurrencia de circunstancias desconocidas y vi) que aquellas circunstancias ocasionaren costos que no pudieron preverse. Así, no se advierte impedimento de orden jurídico, para que esa persona jurídica de derecho público que llamo a licitación conforme a la Ley de Compras Públicas, no indemnice los mayores gastos en que se hubiere incurrido.

Además, para determinar el monto del aumento del precio, el juez deberá analizar el desglose del valor de los nuevos trabajos necesarios, distinguiendo entre costos directos, costos indirectos y utilidades, por ser éstas las partidas que habitualmente se consideran por el constructor para determinar el precio en este tipo de convención. De este modo, los gastos generales o costos indirectos aquí demandados, se debe distinguir entre aquéllos incurridos en el sitio de las obras y aquéllos incurridos por la casa matriz del constructor. Los mayores costos indirectos del constructor en el sitio de las obras darán lugar a un aumento de precio, siempre que se hayan relacionado con las obras requeridas. Para acreditarlos normalmente se deberá hacer una comparación entre los costos indirectos en que se debiesen incurrir para sobreponerse a los vicios imprevistos del suelo y una estimación de cuales habrían sido los costos indirectos para el período en que se ejecutaron las obras en caso de no haber existido los estos vicios.

Expresa que, tratándose de los costos indirectos de la casa matriz, éstos pueden adoptar dos formas distintas. La primera se produce cuando el constructor ha debido incurrir en gastos adicionales en sus oficinas centrales (tales como la contratación de más personal o la compra de nuevos equipos) para poder destinarlos a las necesidades administrativas requeridas por la ejecución de los trabajos necesarios para hacer frente a los vicios ocultos de suelo. El segundo caso se producirá cuando el constructor no haya podido adjudicarse nuevas obras o no haya podido postular a nuevos proyectos por no tener la capacidad administrativa suficiente para hacer frente a las necesidades de dichos potenciales negocios debido a que está destinando recursos adicionales a hacer frente a las circunstancias imprevistas. Podría argumentarse que si estas pérdidas de negocios futuros se relacionan de manera directa con una actitud dolosa o gravemente negligente del mandante durante la etapa de la negociación, aquellos montos pueden ser solicitados, no como parte



Foja: 1

del precio, pero sí como una indemnización de perjuicios bajo los artículos 1458 inciso segundo y 1558.

Finaliza señalando que, conforme lo dispone el artículo 1999 del Código Civil "Habrà lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución". Procede que a su representada se la indemnice por los gastos generales adicionales en que tuvo que incurrir como consecuencia de tener que mantener vigente un contrato con los mismos costos, por un plazo mayor al originalmente ofertado, debiéndose pagar la proporción temporal por los gastos generales que hubo que incurrir como consecuencia de la extensión del contrato a un plazo no previsto en la oferta, a título de responsabilidad civil contractual por incumplimiento e infracción a claras normas de rango constitucional y legal, artículos 1996 y 1997 del Código Civil, 10 de la Ley N° 19886.

Finalmente, y previas citas legales solicitó tener por interpuesta demanda ordinaria de indemnización de perjuicios, en contra de la I. Municipalidad de Buin, representada legalmente por su alcalde, don Miguel Araya Lobos, acogerla a tramitación y en definitiva declarar que la I. Municipalidad de Buin, deberá pagar a su representada por concepto gastos generales con ocasión del aumento de plazo por 270 días, la suma de \$159.658.343, más los intereses y reajustes del caso, o el monto que en definitiva se determine, con costas.

A folio 9, el 11 de mayo de 2018, se notificó por cédula de conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil a la demandada Ilustre Municipalidad de Buin, representada por su Alcalde don Miguel Araya Lobos, de la demanda de autos, en el domicilio ubicado en Carlos Condell N°415, comuna de Buin.

A folio 11, el 30 de mayo de 2018, la parte demandada, Ilustre Municipalidad de Buin representada por su Alcalde don Miguel Araya Lobos, contestó la demanda, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que expuso en su libelo.

En ese sentido, indicó que efectivamente existió una relación contractual con la demandante, la cual se adjudicó la licitación pública denominada "Construcción Centro Cultural de Buin Etapa I", el 21 de Marzo de 2014 se emite el Decreto TC N° 86 que adjudica la licitación pública denominada "Construcción Centro Cultural de Buin Etapa I" ID N° 2723-67-LP14 al oferente "Empresa Constructora Santa Elena Limitada". Dicho contrato se celebró el 4 de abril de 2014, denominándosele "Empresa Constructora Santa Elena Limitada", incluyendo las bases especiales, generales y bases técnicas que formaron parte de la licitación, cuyo monto ascendía a \$1.198.420.083.- (mil ciento noventa y ocho millones cuatrocientos veinte mil ochenta y tres pesos). Señaló que, de conformidad a lo establecido en el punto 8.3 de las Bases Administrativas normas especiales, el precio del contrato sería a suma alzada, añadiendo que la cláusula cuarta del contrato señalaba que el plazo de ejecución era de 180 días corridos lo cual fue aceptada por el oferente al firmar el referido contrato. Respecto a los pagos, en conformidad al punto 8.6, letra a) estos se realizarían por avances de obra, conforme a los estados de pago, calculados de acuerdo al porcentaje de avance físico de la obra y los precios contenidos en el presupuesto detallado presentado por el contratista, en las que se considera solo las obras ejecutadas. En ese sentido, la obra se debía adscribir a lo que señalaba en las bases administrativas, tanto en su monto, diseño y el



Foja: 1

plazo, en conformidad a lo que el mismo oferente ofreció en su oferta técnica y finalmente eso fue que se obligó a realizar en conformidad al contrato. El actor en su libelo señala asimismo que la obra se debía ejecutar en el plazo de 180 días, y que según el actor, por razones ajenas de este, se extendió en total de 450 días, tal como lo señala en su demanda, el proyecto original comenzó a regir desde el 3 de Junio de 2014 y se debía ejecutar en el plazo fatal de 180 días como se señaló, es decir, el 30 de Noviembre de 2014.

Así, y en efecto, con fecha 27 de Noviembre de 2014 el contratista presentó el estado de pago N°4, la cual correspondió a \$209.622.876 más IVA de acuerdo al itemizado presentado conjunto con la factura N° 828 de fecha 24 de Noviembre de 2014. Agregó que, como se podrá apreciar a esa fecha y según el estado de avance de las obras, es decir, a la fecha en que el contratista se comprometió a terminar la obra, llevaba un 46,41% de la obra, que correspondía en su mayoría a la obra gruesa. De este modo, el 27 de Octubre de 2014, don Héctor Rodrigo López Pozo, el cual era el inspector técnico de la obra en comento, solicitó aumento de obras, con el número de providencia 12.663, ingresado a esta entidad edilicia con fecha 29 de Octubre de 2014, justificándose el aumento de obras entre otras razones por atrasos de la Seremi de Salud para otorgar certificados de desratización recién el 24 de Junio de 2014 y por esta razón la empresa comenzó al inicio de la ejecución de las obras recién el 7 de Julio de 2014.

Señala que, además que existieron retrasos por consultas de ingenierías debido a lo delicado que resulta la intervención sobre el edificio existente, señala que dicha respuesta fue remitida con fecha 22 de julio y reconoce además la existencia de consultas permanentes que hacen que los retrasos sean una constante. Agrega que, en base a lo señalado anteriormente, el Director de Obras Municipales mediante Memo N° 584/2014 de fecha 10 de Noviembre de 2014 le solicita al Alcalde la ampliación del plazo de la obra por el plazo de 120 días corridos. Así, se materializó mediante Decreto TC N° 229 de fecha 05 de Diciembre de 2014, y por contrato de fecha 05 de enero de 2015 en que se concede un plazo de 120 días de prórroga al contrato por los motivos ya señalados, y que no corresponden a culpa o hecho de su representada sino que estaba dentro de permisos y procesos constructivos que la empresa licitante debía cumplir dentro del plazo que ellos mismos ofertaron. En ese sentido, la empresa constructora debía concluir las obras el 31 de Marzo de 2015, sin embargo, la empresa presentó para su pago la Factura N° 839 de fecha 18 de Marzo de 2015 que correspondía al estado de Pago N° 8, es decir 8 días antes que expirara el plazo del contrato ya prorrogado, por un monto de \$95.123.182 más IVA. Hace presente que a la presentación del estado de pago N°8, el contratista tenía ejecutado el 78,22% de las obras según el itemizado acompañado al respectivo estado de pago. Posteriormente, mediante Decreto TC N° 83 de fecha 31 de Marzo de 2015, se aprobó el aumento de plazo por un lapso de 90 días corridos desde el 31 de marzo de 2015 hasta el 29 de junio de 2015, por retrasos de la constructora. Luego, el 29 de Abril, el contratista presentó el Estado de Pago N° 9 por un monto de \$150.439.446, más IVA, existiendo un avance de obras equivalentes al 90,7%. Finalmente, con fecha 15 de Junio de 2015, por medio del Inspector Técnico solicitó un tercer aumento de obras entre otras causas porque con fecha 18 de Mayo se advirtió bajas cuantías en enfierradura, por lo que se solicitó al asesor calculista estructural de la misma demandante el cual es recibido el día 26 de Mayo y es en donde se da continuidad a los trabajos ante el respaldo ante la incerteza de la estabilidad estructural. Este aumento de obras se



Foja: 1

materializó mediante Decreto TC N° 162 de fecha 08 de Junio de 2015 y contrato de fecha 17 de Agosto de 2015, en que las partes acuerdan aumentar el contrato por un plazo de 60 días corridos, con el fin de terminar la ejecución de la obra y por las razones antes señaladas.

En este sentido, el retraso de la obra se debió al retardo imputable al contratista ya sea por permisos pendientes o simplemente por retrasos en las obras gruesas que debían estar listas en los plazos estipulados y que el propio contratista se obligó a cumplir. De este modo, en las comunicaciones que presentó el Inspector Técnico, se autorizó el aumento de obras debido principalmente por la demora de ciertos permisos y cálculos que se debían realizar, dentro de sus obligaciones como constructor. De este modo, y a pesar de que existían sectores que no se desocuparon en forma oportuna, aprovechando precisamente que se terminaran otros sectores, en ningún caso la extensión de 450 días correspondió a esa situación, sino que como latamente se ha señalado, a retrasos del contratista. Así, a la fecha del término de los 180 días (fecha en que se obligó a terminar la obra), el contratista llevaba menos del 50% ejecutado, faltando muchos tramos de obra gruesa tal como lo señalan los informes itemizados que se acompañan en los estados de pago, y a esa fecha, había presentado el 4° estado de pago de 11 finales.

Agregó que la norma invocada por el actor, es decir el artículo 146 del DS MOP N° 75 de 2004, señaló que se debe indemnizar solo en el caso cuando es la dirección quien modifica el programa de trabajo, cual no es el caso, ya que la imputabilidad de los retrasos de las obras corresponde al contratista. El acto, invocó la norma del artículo 2003 del Código Civil, el cual señala que en casos de que exista un vicio oculto que le ocasione un perjuicio al empresario podrá ser indemnizado. Sin embargo, el retraso como se ha señalado no se ha procedido por esta causal sino a un hecho o culpa del mismo actor, que pretende hacer responsable a su representada de estos supuestos gastos. En ese caso, efectivamente se deben aplicar las bases administrativas como la Ley del Contrato, en conformidad con el artículo 1545 del Código Civil (Lex Private), el cual en el punto 8.4 en su inciso 3° señala lo siguiente; "Por contrato este plazo podrá ser prorrogado, en el caso que el contratista invoque como causal de ampliación del plazo aumentos de obras ordenadas por el mandante, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, estas deberán ser calificadas por la Unidad Técnica, pero en ningún caso el aumento podrá solicitarse una vez transcurrido el término del contrato..." Sin embargo, en el caso de marras se permitió aumentar el plazo porque el contrato lo contempla, no así un aumento del precio del contrato, situación que no solo no lo contempla las bases administrativas, sino que además tampoco fue solicitada o alegada por el contratista. De este modo, se accedió a la solicitud del Inspector Técnico con el fin de dar por terminada la obra.

Finalizó indicando que, es por todas estas consideraciones que la demanda de autos debe ser rechazada, ya que el actor pretende hacer responsable a su representada de la obligación que le cabía en la construcción y ejecución en los plazos que en el contrato se estipuló, y que este no solo aceptó sino que ofertó en realizarlo en ese periodo de tiempo. Así, previas citas legales, solicitó tener por contestada la demanda interpuesta en su contra por don Mauricio Gonzalo Lillo Barrios en representación de Empresa Constructora Santa Elena Limitada, ya individualizados y en consecuencia, y en definitiva rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

A folio 13, el 31 de mayo de 2018, se tuvo por contestada la demanda dentro de plazo legal y se confirió traslado para la réplica



Foja: 1

A folio 15, el 7 de junio de 2018, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica, señalando que las modificaciones de ampliación de plazo que motivaron a que el contrato de obra suscrito entre las partes, por un plazo de 180 días, se hubiese extendido a 450 días, son de exclusiva responsabilidad de la demandada. Así, las modificaciones del contrato tuvieron por única finalidad resolver por parte de la I. Municipalidad de Buin, la entrega de la totalidad de los terrenos y obras existentes a intervenir, para poder ejecutar el proyecto por parte de su representada, toda vez que la Municipalidad, pese a haber entregado formalmente el terreno, solo materializó una entrega parcial, quedando un sector sin entregar, por cuanto siguió funcionando una actividad patrocinada por el municipio, sin que se adoptasen las medidas para desocupar el edificio que sería intervenido, no obstante los múltiples avisos y solicitudes expedidas por su representada para que se hiciera entrega del local a intervenir, quedando constancia de ello, en el respectivo libro de obras, así como las solicitudes escritas que se le hicieron llegar al Inspector de Obra Municipal.

Indicó que todo lo anterior provocó que la obra cuya programación de trabajo, que era de 180 días, terminase ejecutándose en 450 días, con todos los perjuicios que generó para su representada. Sin embargo, la demandada sostuvo que los aumentos de plazo se han debido a atrasos de su representada. Así, el primer aumento se habría debido al atraso de un certificado de desratización que sólo se entrega con fecha 24 de junio de 2014, y a reiteradas consultas respecto de la ingeniería, lo que habría provocado que el contrato se habría prorrogado en primera oportunidad por 120 días, con lo cual el nuevo plazo expiraría el 31 de marzo de 2015, señalando para ello que al vencimiento del plazo original del contrato, la obra habría tenido apenas un 46,41%. Luego indicó que el día 18 de marzo del año 2015, su representada habría presentado el Estado de Pago N°8 y respectiva factura N°839, 13 días antes del vencimiento del nuevo plazo, que corresponden a un avance de 78,22% de la obra. Agregó que, con fecha 31 de marzo se aprobó un nuevo aumento de plazo, esta vez por 90 días, venciendo el nuevo plazo el 29 de junio de 2015, emitiéndose con fecha 29 de abril, nuevo estado de pago, por un avance de 90,7%. Por último señaló que, ahora por motivos de dudas respecto de la enfierradura, su representado habría solicitado con fecha 15 de junio de 2015, un tercer aumento de obras, el que se habría acogido por un plazo de 60 días.

Sin embargo, indicó que ninguno de los hechos expuestos por la demandada como causales del aumento de las obras son efectivos. La única o principal razón por la cual se extendieron los plazos se debió a la falta de entrega efectiva de una parte importante del edificio que se debía intervenir, lo que significó que su representado debió ir efectuando la construcción de la obra por partes y reclamando en forma permanente a la municipalidad la falta de entrega de él o los edificios a intervenir. Luego, la causa principal de los atrasos fue la falta de entrega del edificio a intervenir. Todas las causales que se aducen por la demandada como justificación de los atrasos y que serían imputables a su representada, no son suficientes ni pueden justificar la extensión del plazo del contrato de 120 días a 450 días.

Añadió de este modo, que los atrasos y mayores gastos incurridos en la obra, no se originaron como consecuencia de la falta de previsión que debió observar su representada respecto del contrato mismo, sino que estos aumentos de gastos son atribuibles directamente a hechos de imputables a la responsabilidad de la parte demandada, al no haber entregado el o los edificios para ser intervenidos, debiendo hacerlo de manera que su representada no puede cargar con los gastos en



Foja: 1

que incurrió, por la negligencia de la demandada, ya que de otro modo, se trataría de un claro caso de enriquecimiento ilegítimo por parte de la Municipalidad a expensas del patrimonio del actor. Solicitando tener por evacuado el trámite de la réplica.

A folio 16, el 8 de junio de 2018, se tuvo por evacuada la réplica, confiriéndose traslado para la dúplica.

A folio 17, el día 15 de junio de 2018, la parte demandada, evacuó el trámite de la dúplica, señalando que ratifica los términos de la contestación y agrega que, lo reiterado por el actor en cuanto a que las modificaciones de ampliaciones de plazo de contrato son de responsabilidad de la Municipalidad no es efectivo, dado que tal como se señaló en la contestación esto se debió precisamente a hechos y actuaciones imputables al demandante. La actora pretende mediante el presente libelo desconocer el principio que rige este tipo de contratación como lo es la estricta sujeción a las bases administrativas, toda vez que ellos, en cuanto al contrato se rige por la licitación y por todos los instrumentos que rigen dicho proceso. La actora desconoce las solicitudes de aumento de plazo por parte ellos en la extensión del contrato y solo señaló de forma genérica que este atraso se debió a causas imputables a su representada.

Añadió que, los gastos incurridos que señala el actor como indemnizables en ningún caso nacen o tiene su fuente en la responsabilidad de la Municipalidad sino que en su propio actuar, siendo absolutamente negligente en la construcción del edificio y de su responsabilidad los reiterados incumplimientos contractuales en los tiempos de ejecución del contrato. Se hace indispensable señalar que el retraso de la obra se debió única y exclusivamente al retardo imputable al contratista, ya que los permisos pendientes y los retrasos en las obras gruesas debían estar listas y siendo este el obligado a cumplirlos no los hizo. En ese sentido, es del todo improcedente que dado su actuar negligente en la ejecución del contrato, pretenda cobrar indemnización por hechos de su absoluta responsabilidad, por cuanto solicitó el más absoluto rechazo a la pretensión demandada.

De este modo, se debe tener en cuenta la norma del artículo 146 del decreto supremo del MOP 75 del año 2004, la cual señaló que se debe indemnizar solo en el caso, cuando es la dirección quien modifica el programa de trabajo, cual no es el caso, ya que la imputabilidad de los retrasos que dieron lugar a las extensiones del contrato son exclusivamente del contratista. Solicitó tener por evacuado el traslado de la dúplica, y en definitiva rechazar la presente demanda en todas sus partes, con costas.

A folio 26, el 5 de noviembre de 2018, rola audiencia de conciliación, que se verificó con la asistencia del apoderado del demandante y en rebeldía de la parte demandada Ilustre Municipalidad de Buin. Se llamó a las partes a conciliación la que no se produjo.

A folio 28, el 8 de noviembre de 2018, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos controvertidos, sustanciales, y pertinentes, resolución que fue notificada a las partes el 01 de febrero y 10 de abril de 2019, rindiéndose la prueba que consta en autos.

A folio 142, el 19 de mayo de 2020, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS



Foja: 1

PRIMERO: A folio 46 y 47, la parte demandada formuló tacha de inhabilidad para declarar de don Héctor Rodrigo López Pozo, Constructor Civil, cédula de identidad N°10.858.274-K en conformidad en el artículo 358 N°5 del Código de Procedimiento Civil, atendido a que más allá de la cierta libertad para desempeñar las funciones aludidas por el testigo respecto de la cual no se profundizo, lo cierto es que ha quedado acreditada la relación contractual vigente por 450 días entre el señor López y la empresa, tiempo durante el cual se pagó regularmente la contraprestación convenida y la empresa demandante la recepción de los servicios acordados.

La parte demandante objetó la tacha realizada por la parte demandada, ya que queda claro que al día de hoy el testigo antes mencionado no tiene ninguna relación contractual con la empresa demandante ni contrato de trabajo ni de prestación de servicios por tanto, en ningún caso podría ser compelido u obligado por la parte demandante a comparecer como testigo en este juicio. Por otro lado, el N°5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, habla en tiempo presente y en ningún caso en tiempo pasado, y considerando que este testigo, es un ex prestador de servicios de su profesión no cabe en la causal de tacha antes citada. Por lo tanto, solicita su rechazo de la tacha.

SEGUNDO: Que, en relación a la tacha interpuesta, y en el contexto de las respuestas entregadas por el testigo, se desprende que a la época de prestar declaración, la relación contractual que se señala no se encontraba vigente. Por otra parte, de las respuestas dadas por el testigo no se desprende un interés en las resultas del juicio. Asimismo, la existencia de un contrato de honorarios no implica un vínculo de subordinación o dependencia, por lo que se rechazará la tacha formulada en contra de don Héctor Rodrigo López Pozo.

TERCERO: La parte demandada viene en formular tacha para declarar en el juicio de don Tomas Pablo Zamorano Karelavic, Arquitecto y Constructor Civil, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N°4 y 5 el Código de Procedimiento Civil, atendido que ha quedado acreditado la habitualidad de la prestación de los servicios convenidos entre el testigo y la empresa que lo hace declarar, durante más de 22 meses en distintos proyectos, respecto de los cuales recibió una retribución económica que a juicio de la parte demandada le resta imparcialidad para declarar. Por lo tanto, solicitó al Tribunal que acoja la tacha formulada en todas sus partes.

La parte demandante objetar la tacha presentada por la demandada, ya que, primero el testigo es un prestador de servicios a honorarios; segundo, el trabajador no tiene relación de subordinación y dependencia de la parte demandante; tercero, el testigo no depende económicamente de forma permanente de la parte demandante; cuarto, el testigo solo presta servicios para proyectos específicos de un tiempo determinado, producto de lo cual queda claro que no hay una dependencia entre el testigo y la parte demandante.

Añadió al respecto, que no se puede ver afectada la imparcialidad de testigo en esa causa, sumándole por último, que el testigo al haber prestado servicios dentro de la faena de la obra, solo presta declaración sobre hechos objetivos y acreditables dentro de la causa. Por tanto, la parte demandante solicita el rechazo de la tacha en todas sus partes.

CUARTO: Que, en relación a las tachas interpuestas de los N°4 y 5, y en el contexto de las respuestas entregadas por el testigo, estas se fundamentan en el estrecho vínculo de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta. De la declaración del testigo se desprende que a la época de prestar la declaración, la relación contractual que se señala no se encontraba vigente, y que por



Foja: 1

otra parte, la existencia de un contrato de honorarios no implica un vínculo de subordinación o dependencia entre las partes, ello asociado a que de las respuestas dadas no se desprende imparcialidad o un interés en las resultas del juicio, por lo que se rechazará la tacha formulada en contra de don Tomas Pablo Zamorano Karelovic

QUINTO: La parte demandada viene en formular tacha respecto al testigo don Manuel Patricio Ordenes Hermosilla, en relación a lo dispuesto en el artículo 358 N° 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, atendido que a la fecha materia de este juicio el señor Ordenes Hermosilla tenía un relación de dependencia y subordinación con la empresa constructora, a mayor abundamiento esta relación se ve reforzada por la habitualidad que desempeñaba para la misma empresa otros proyectos como son las construcciones de 2 colegios Til Til y Peñaflores y otra iniciativa en San Pedro de Melipilla. Por lo tanto, se solicitó al Tribunal que acoja la tacha formulada en todas sus partes.

La parte demandante viene en objetar la solicitud de tacha, en atención que respecto al artículo 358 N°5 no se cumple la causal al no tener el testigo relación de subordinación ni dependencia en la actualidad por tanto, no tiene interés en el juicio en ese sentido. Respecto al N°6 no se cumple la causal ya que no existe por parte del testigo algún pleito o interés directo e indirecto relacionado entre él y la parte demandante, todo lo cual ha quedado claro en las respuestas de tacha dadas por él. Por tanto, solicitó que se rechace la tacha promovida, en todas sus partes.

SEXTO: Que, en relación a las tachas interpuestas de los N°5 y 6, en el contexto de las respuestas entregadas por el testigo, estas se fundamentan en que tenía una relación de dependencia y subordinación con la parte que lo presenta. Sin embargo, de la declaración del testigo se logra establecer que a la época de prestar la declaración no es trabajador de la empresa, en el evento de ser así, la legislación laboral contiene una serie de derechos que le resguardan, entre otros, la imparcialidad de los testimonios libre de toda presión Por otra parte, de las respuestas dadas no se desprende imparcialidad o un interés en las resultas del juicio, por lo que se rechazará la tacha formulada en contra de don Manuel Patricio Ordenes Hermosilla.

SÉPTIMO: La parte demandada incidenta respecto a la admisibilidad del testigo don Julio Cesar Zamorano Cvjetkovic, Arquitecto, cédula de identidad N°6.415.920-8, atendido que en la lista de testigo de la parte demandante se señaló que don Julio Zamorano tenía como profesión u oficio Factor de Comercio y la persona que comparece declara ser Arquitecto. Por lo tanto, existen dudas de la identidad de la persona ofrecida en la lista de testigos.

La parte demandante objeta la oposición de la parte demandada en razón que el testigo mencionado, si bien posee el título universitario arquitecto, ello no excluye que aun sea factor de comercio como profesión de oficio. Por tanto, ambas profesiones u oficios no son excluyentes entre ellas, es por lo anterior que solicita se rechace la tacha solicitada por la parte demandada.

OCTAVO: Que, en relación al incidente de admisibilidad opuesta, debe indicarse que si bien existe una discrepancia en la profesión u oficio, esta no es de tal envergadura como para invalidar su comparecencia, puesto que consta de los demás antecedentes su correcta individualización, por lo que se rechazará el incidente de admisibilidad opuesta.

NOVENO: La parte demandada formula tacha respecto al testigo don Julio Cesar Zamorano Cvjetkovic, Arquitecto, cédula de identidad N°6.415.920-8, por el artículo 358 N°6 del Código de Procedimiento Civil, atendido que existe interés directo en el resultado de este juicio.



Foja: 1

La parte demandante viene en objetar la tacha formulada por la parte demandada, en razón del artículo 358 N°6 del Código Procedimiento Civil, dado que; primero, el testigo mencionado viene en presentar su testimonio respecto de hechos objetivos y acreditables con el cotejo de los documentos que se acompañaran en el debido momento procesal; segundo, que el testigo fue un profesional de la obra y es evidente que participó en el desarrollo de esta, pudiendo emitir un testimonio imparcial. Por tanto, solicitó se rechace la tacha interpuesta por la parte demandada en todas sus partes.

DÉCIMO: Que, en relación a la tacha interpuesta del artículo 358 N°6, el testigo señala que, es además socio de la Constructora Santa Elena, demandante de autos, por lo cual, la circunstancia de que el testigo sea socio de la empresa demandante, le resta imparcialidad para declarar en esta causa, entendiéndose que existe un interés directo en el resultado del juicio, por lo que a juicio de esta magistratura carece de la imparcialidad necesaria para prestar declaración, por lo que se acogerá la tacha interpuesta en contra de don Julio Cesar Zamorano Cvjetkovic.

EN CUANTO A LA OBJECION PERICIAL

UNDÉCIMO: A folio 138, en el otrosí de su presentación, el abogado de la parte demandante observó y objetó el peritaje solicitado por la demandada, indicando que:

En cuanto a las observaciones:

1.- Respecto al primer aumento de plazo de convenio: Señaló que, en las páginas 14 a 32, se acompaña una serie de documentos, como acta de entrega de terrenos, transcripción de correos electrónicos, copias del Libro de Obras, convenios, correspondencia entre las partes, todos indicativos de que la primera modificación contractual de aumento de plazo, se debió: **a)** Presencia de personal municipal en los terrenos a construir o intervenir, que impidieron que el Servicio de Salud Metropolitano autorizara oportunamente el inicio de los trabajos, por la imposibilidad de aprobar la desratización, toda vez que había gente ocupando el lugar al momento de hacer la visita, quienes tenían prohibición de ingreso; **b)** La necesidad de interrumpir los trabajos como consecuencia de requerirse informe al profesional que realizó el proyecto de cálculo, antes de seguir con la construcción; **c)** Todos los antecedentes anteriores, están justificados en los documentos indicados, concluyen con la primera modificación del contrato, ampliando el plazo en 120 días y en ninguno de ellos se establece que los impedimentos hayan sido de responsabilidad de la empresa constructora.

2.- Respecto a las restantes modificaciones contractuales y ampliaciones de plazo: Indicó que a partir de las páginas 33 y siguientes, se observa la totalidad de los documentos, transcripción de correos electrónicos, comunicación entre las partes, copias del libro de obras, convenios y resoluciones incluidos por el perito en su informe, leyéndose que las restantes modificaciones por aumento de plazo, tuvieron su origen en la existencia de una Sede Social dentro de los terrenos de la construcción. La propia Municipalidad reconoce, según consta en la página 76 del Informe que el propio perito consigna, el ORD. DOM N° 80/ 2015, de fecha 6 de mayo de 2015, emitido por don Francisco Sagredo Cáceres, Director de Obras Municipales (s) de la Ilustre Municipalidad de Buin, quien informa que con esa fecha se hizo entrega del sector en donde se ubica la Sede Social de la Junta de Vecinos Bernardo O'Higgins, en que señala que se encuentra desalojada y ha sido retirada su infraestructura por parte de funcionarios municipales.

En cuanto a la objeción de las conclusiones del informe:



Foja: 1

Indicó que, el perito, en su informe concluye: **a)** Inexistencia de profesional residente. Lo que nunca fue alegado en el contrato, por la DOM, por la sencilla razón que ello no fue efectivo, circunstancia que no se acredita mediante peritaje, menos de un contrato terminado con éxito; **b)** Irregularidad en la existencia del ITO. Lo que no es efectivo ya que esto se fijó por la Municipalidad y según las Bases Administrativas Generales y especiales, con la contraparte técnica correspondía a un funcionario designado por la DOM; **c)** Que la falta de Profesional residente y la irregularidad en el ITO, habría significado un retraso en las obras del contratista y su plan de trabajo, no existiendo ninguna evidencia al respecto, pretendiendo demostrar el perito aquello, con una supuesta superposición de carta Gantt, que no es concluyente, lo que queda solo como una hipótesis ya que jamás fue alegado por la Municipalidad, ni durante ni con posterioridad al contrato. Si ello hubiese sido efectivo, la Municipalidad habría cursado las multas respectivas; **d)** Que el porcentaje de ocupación de la sede social respecto de los terrenos no entregados, sería sólo el 3% de la obra, argumentación que carece de todo sentido lógico, ya que sin ese 3%, era imposible avanzar, pero además, el perito lo calcula sobre la construcción de Etapas I y II, en circunstancias que su representado construyó únicamente la Etapa I, que sólo representaba el 50% de la construcción, es decir, este representa un dato errado, además de improcedente.

Así, expuso que, ninguno de los argumentos o conclusiones que señala el perito tienen la idoneidad para justificar la causa de las modificaciones contractuales por aumento de plazo. Es decir, no sirven para establecer una relación de causalidad e imputabilidad de las acciones de su representada respecto de los aumentos de plazo.

Finalizó su objeción solicitando tener por observado el Informe del perito Alejandro Alfaro Henríquez y por objetada sus conclusiones, conforme a los antecedentes expuestos.

A folio 142, se tuvo por evacuado el traslado conferido a la demandada en su rebeldía.

DUODÉCIMO: Que a fin de resolver la observación y objeción planteada al informe pericial efectuado por el perito Alejandro Alfaro Henríquez y del análisis de los fundamentos y los términos en que han sido formuladas, se logra apreciar que no se invoca causal legal para fundamentar su alegación, toda vez que las alegaciones realizadas consisten en un análisis sobre las conclusiones a que éste arriba, las cuales no comparte el incidentista, cuestión que tiene más relación al valor probatorio del mismo, lo cual es una facultad exclusiva del Tribunal, y no a causales de impugnación, por lo que no existiendo fundamentos objetivos de derecho, tanto la observación y objeción deberán ser rechazadas.

EN CUANTO AL FONDO

DÉCIMO TERCERO: A folio 1, el 9 de febrero de 2018, compareció don Mauricio Gonzalo Lillo Barrios, abogado, en representación de la empresa Constructora Santa Elena, quien dedujo demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Buin, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su Alcalde don Miguel Araya Lobos, todos ya individualizados, en virtud de los fundamentos expuestos en la parte expositiva de esta sentencia, que se dan por reproducidos para todos los efectos legales.



Foja: 1

DÉCIMO CUARTO: A folio 13, se tuvo por contestada la demanda, en virtud de los fundamentos expuestos en la parte expositiva de esta sentencia que se dan por reproducida para todos los efectos legales.

DÉCIMO QUINTO: A folio 15, se evacuó por la parte demandante, el trámite de la réplica de la demanda principal, señalando que se debe dar lugar a la demanda interpuesta y solicitando se rechacen los fundamentos esgrimidos por el demandado, de acuerdo a lo reseñado en la parte expositiva de esta sentencia que se da por reproducida para todos los efectos legales.

DÉCIMO SEXTO: A folio 17, la parte demandada evacua la réplica, solicitando el rechazo de la demanda, en virtud de los fundamentos expuestos en la parte expositiva de esta sentencia que se da por reproducida para todos los efectos legales.

DÉCIMO SÉPTIMO: A folio 26, encontrándose notificadas legalmente las partes, de la audiencia de conciliación fijada, solo asiste el apoderado de la parte demandante, y en rebeldía de la demandada Ilustre Municipalidad de Buin, la cual no se produce.

DÉCIMO OCTAVO: A folio 28, se procedió a recibir la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: **1.-** Efectividad de haberse ocasionado perjuicios a la demandante de autos como consecuencia de las ampliaciones unilaterales del plazo de ejecución de la obra contenida en contrato celebrado entre las partes con fecha 04 de abril de 2014; **2.-** Naturaleza y monto de los perjuicios demandados; **3.-** Efectividad que el retardo de las obras señaladas sean imputables al contratista, sea por permisos pendientes o simples retrasos en la ejecución.

DÉCIMO NOVENO: Que, a fin de acreditar sus pretensiones, la parte demandante rindió las siguientes probanzas:

I.- DOCUMENTAL:

Folio 1 a 3: **1.-** Copia Mandato Judicial Empresa Constructora Santa Elena Ltda., a Mauricio Gonzalo Lillo Barrios, de fecha 30 de agosto de 2017, repertorio N°32.407-2017; **2.-** Copia certificado título Mauricio Gonzalo Lillo Barrios;

Folio 42: **3.-** Copia de Bases Administrativas Normas Especiales, Licitación Pública Construcción Centro Cultural de Buin Etapa I; **4.-** Copia detallada de Presupuesto General Centro Cultural de Buin Etapa I;

Folio 43: **5.-** Copia Decreto Municipal TC N° 86, de 21 de marzo de 2014, donde se adjudica la licitación a la Empresa Constructora Santa Elena Ltda.; **6.-** Copia Licitación Pública contrato prestación servicios respecto de "Construcción Centro Cultural Buin, Etapa I", de fecha 4 de abril de 2014 suscrito entre la I. Municipalidad de Buin y Constructora Santa Elena Ltda.; **7.-** Copia contrato de aumento de plazo de "Construcción Centro Cultural Buin, Etapa I", de fecha 5 de enero de 2015; **8.-** Copia de contrato de aumento de plazo de "Construcción Centro Cultural Buin, Etapa I", de fecha 17 de agosto de 2015, cláusula cuarta por Decreto TC N°229, de 05 de diciembre de 2014, se aprueba aumento de plazo; **9.-** Copia Contrato de aumento de plazo "Construcción Centro Cultural Buin, Etapa I", de fecha 17 de agosto de 2015, cláusula cuarta por Decreto TC N°83, de 31 de marzo de 2015, se aprueba aumento de plazo; **10.-** Copia Decreto TC. N° 229 de fecha 5 de diciembre de 2014, de la Municipalidad de Buin, que aprueba el Convenio de aumento de plazo de suscrito entre las partes con fecha 5 de enero de 2015; **11.-** Decreto TC. N° 83 de fecha 31 de marzo de 2015, de



Foja: 1

la Municipalidad de Buin, que aprueba el Convenio de aumento de plazo suscrito entre las partes con fecha 17 de agosto de 2015;

Folio 44: 12.- Copia carta dirigida a Paula Calvo Cid, directora de Obras Municipales (S), con copia a Sergio Guzmán Ubilla, arquitecto, Dirección de obras, de la Municipalidad de Buin, de 27 de octubre de 2014, donde se solicita aumento de plazo para contrato, remitida por Héctor López Pozo, I.T.O., constructor civil; **13.-** Copia carta dirigida a Francisco Sagredo C., Director de Obras Municipales, con copia a Sergio Guzmán Ubilla, arquitecto, Dirección de obras, de la Municipalidad de Buin, de 04 de marzo de 2015, donde se solicita aumento de plazo para contrato, remitida por Héctor López Pozo, I.T.O., constructor civil; **14.-** Copia carta dirigida a Francisco Sagredo C., director de Obras Municipales, con copia a Rodrigo Céspedes L, arquitecto, Dirección de obras, de la Municipalidad de Buin, de 15 de junio de 2015, donde se solicita aumento de plazo para contrato, remitida por Héctor López Pozo, I.T.O., constructor civil;

Folio 45: 15.- Copia de Acta de Recepción provisoria, sin observaciones de 19 de octubre de 2015;

Folio 51: 16.- Copia de libro de obra N°1, folio 01 a folio 50, desde el 3 de junio de 2014 al 03 de noviembre de 2014; **17.-** Copia de libro de obra N°2, folio 01 a folio 25, desde el 04 de noviembre de 2014 al 26 de mayo de 2015;

Folio 52: 18.- Copia de Informe Final Construcción Centro Cultural de Buin Etapa 1; **19.-** Copia de los Informes N°2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, N°12, N°14 Construcción Centro Cultural de Buin Etapa 1;

II.- TESTIMONIAL: A folio 46 y 47, el 6 de mayo de 2019, consta declaración bajo juramento al tenor de los puntos de prueba fijados de don **Héctor Rodrigo López Pozo**, cédula de identidad N°10.858.274-K, Constructor Civil, domiciliado en Calle Fernando Lazcano N°1280, departamento 203, comuna de San Miguel, Santiago, quien debida y legalmente juramentada señala:

Al punto N° 1: En toda obra de construcción, en donde surjan aumentos de plazo y en los cuales no han sido motivados por déficit del contratista, sino más bien por acontecimientos no atribuibles a este se produce un incremento en los gastos generales productos de ese tiempo transcurridos. El contratista se ve obligado a asumir costos por oficina central, profesionales, costos de insumos, traslados etc., que no forman parte del contrato original. Por lo anterior evidentemente se incurre en perjuicio para el contratista.

Repreguntado, para que diga el testigo si conoce el plazo original de la obra, responde: Si eran 180 días. Para que diga el testigo, si se finalizó la construcción de la obra en el plazo original. Responde: No, fue en un total de 450 días. Para que diga el testigo, porque motivos no se cumplió el plazo. Responde: Existieron 3 aumentos de plazos el primero tiene relación con causales. Primer aumento: el Municipio no había retirado materiales ni despejado el terreno para el ingreso de la empresa constructora en su totalidad, además, producto de lo anterior se produjeron ratización del inmueble debido a que en el proceso de ejecución de ese procedimiento hubo personal municipal que retiraba materiales y por lo tanto, la seremi de salud no válido el procedimiento antes indicado, en el tiempo correspondiente. Por otra parte, se solicitaron aclaraciones al mandante relacionado con las demoliciones de las estructuras existentes las cuales debieron ser consultadas a la oficina de arquitectura, tardándose dicha respuesta para la subsanación y continuidad de los trabajos. Por último, se advirtieron en el terreno diferencias en el proyecto de arquitectura contratado, por lo que



Foja: 1

también se debió hacer consultas a la oficina de arquitectura para su resolución. Segundo y tercer aumento: existía continuo al edificio intervenido una sede social (dentro del terreno en construcción), que obstaculizó la demolición y continuidad de los trabajos en forma normal. En mi calidad de Inspector Técnico informe semanalmente a la unidad técnica que dicho sector paralizado perjudicaría el avance y por tanto los plazos de ejecución de la obra. Lo anterior se hacía mediante informe ingresado en oficina de partes del Municipio. Ese motivo fue el fundamental para ambas solicitudes de aumento de plazo. Para que diga el testigo, los profesionales dependían de la Municipalidad o de la Constructora. (Profesionales que eran consultados por la demolición). Responde: La oficina de arquitectura era independiente, la empresa constructora debía tener acercamientos a través del Municipio, lo cual fue solicitada por el Jefe de Obras. No obstante que sea siempre se hacen gestiones directas para apurar procedimientos pero la obligación era de la unidad técnica, puesto que ellos contrataron los diseños a dicha oficina de arquitectura. La unidad técnica me refiero al Municipio. Para que diga el testigo, cuál fue el motivo de la desratización retrasa la construcción. Responde: El procedimiento de desratización obliga a quien lo solicita a no generar trabajos, movimientos de personas, etc., en el sector desratizado. Dicho proceso fue alterado por ingreso de personal Municipal que se encontraba procediendo al retiro de materiales en el edificio en cuestión. Para que diga el testigo cuantos días recuerda que fueron por cada ampliación. Responde: En la primera fue de 120 días, entre días corridos. La segunda de 90 y la última de 60 días. Para que diga el testigo, si recuerda si existieron multas por parte de la Municipalidad por concepto de retraso. Responde: No.

Contrainterrogado el testigo Para que precise el testigo si el Municipio no habría despejado el terreno para el ingreso de la empresa constructora en su totalidad, cual fue la parte del terreno que la Municipalidad si retiro. Cuáles fueron los avances que realizo la empresa constructora sobre ese punto. Responde: La parte que se veía afectada correspondía a la nave sur, en su extremo poniente y que involucraba faenas de demolición, refuerzos estructurales, hormigonados y todas las faenas correspondientes. El restante edificio se encontraba disponible, y sus avances fueron ajustados a la espera de la entrega de la totalidad del terreno, por lo que, en definitiva se produjo una ralentización del proceso en ejecución del total de la obra. Para que esclarezca a que se refiere con la parte afectada de la construcción. Responde: Al existir una sede social contigua al edificio en construcción o alteración, se debió paralizar un porcentaje no mayor a un 20% debido a que cualquier trabajo de demolición u obra ahí ejecutado podría poner en riesgo la integridad de las personas que utilizaban dicha sede social. Se trataba de demoliciones de losas que estaban encima de la sede y que cualquier desmoronamiento podría haber afectado la integridad de estas. Para que esclarezca el testigo, si los trabajos fueron ajustados la espera de la totalidad del terreno, cuáles fueron los permisos pendientes o las razones por la que se retrasó la ejecución. Responde: Se les solicitaba a la unidad técnica municipal que gestionara la desocupación del inmueble sede social, el cual debía ser gestionado ante la Dirección de Desarrollo Comunitario del Municipio, por parte de Dirección de Obras Municipales. Esa demora en la resolución provoco la paralización del sector en comento y por tanto, casual de la segunda y tercera ampliación de plazo. Para que diga el testigo, si las ampliaciones contractuales estuvieron contempladas en las bases de licitación y que informe o diga si la empresa dedujo reclamaciones administrativas o judiciales de tales ampliaciones de forma



Foja: 1

oportuna, entendiéndose por tales las mismas bases establecidas. Responde: En las bases están establecidos los aumentos de plazo. En mi calidad de Inspector Técnico, solo verificaba y constataba los aspectos técnicos de la ejecución de obras y no intervenía en decisiones que correspondía a la empresa constructora. Para que diga el testigo, si no le correspondía incidir en decisiones de la empresa constructora. Responde: Las multas deben quedar establecidas dentro del plazo de ejecución de las obras del contrato y por lo tanto, no las hubo hasta el acta de recepción provisoria, que es el momento en donde termina mi labor profesional.

Al punto N°2: Corresponde ante aumentos de plazo, aumento de costos administrativos, (oficina central, consumos eléctricos, contrato de profesionales y administrativos, etc.) lo cual se ve reflejado en el incremento de los gastos generales por el plazo aumentado.

Repreguntado el testigo: Para que aclare, estas ampliaciones de contrato generaron perjuicios económicos al contratista. Responde: Si.

Al punto N°3: No son imputables al contratista.

A Continuación se llama a declarar al testigo don **Tomas Pablo Zamorano Karelovic**, cédula de identidad N°14.148.647-0, arquitecto y constructor civil, domiciliado en Calle Raúl Labbe N°14250, Lo Barnechea, quien debida y legalmente juramentado expone:

Al punto N°1: Si hubo perjuicio a la empresa debido a la extensión de la obra ya que la obra en un principio duraba 6 meses aproximadamente y se extendió a más del triple. Esto provocó que los gastos generales de la obra se tuvieran que extender en esos 18 meses aproximadamente. Los gastos generales son gastos que incurre la constructora en todo el período de la obra, siendo un porcentaje de eternizado de la obra al calcular esa obra para 6 meses los gastos generales se dividen en 6, pero la obra al extenderse a 18 meses los gastos generales se dividen en 18 y eso no alcanza.

La extensión de la obra fue provocada por la Municipalidad al no deshabitarla, esto provocó 3 claros sucesos. Uno fue el retraso en la desratización ya que el Ministerio de Salud nos exige un período de 20 a 30 días en que el edificio debe permanecer vacío y una vez que el Servicio de Salud fue a revisar el edificio se encontró con gente de la Municipalidad dentro y se fue y volvió 30 días después para dar la aprobación del comienzo de la demolición que era parte de la obra. Otro suceso ocurrió permanentemente en la obra en la que gente de la Municipalidad entraba y salía usando de pasillo entre la calle y el gimnasio retrasando la faena y el suceso más importante fue que un sector muy importante de la obra no se desalojó hasta muy avanzado el plazo pese a la insistencia de la constructora a la Municipalidad. Esto provocó que la obra se retrasara en su totalidad ya que un sector muy importante de la obra no podía comenzar sus trabajos y eso repercutía en todo el edificio.

Repreguntado el testigo: Para que diga el testigo, en que consistía la obra. Responde: La obra consistió en una primera etapa de construcción del Centro Cultural de Buin, siendo esta en un principio un edificio que se utilizaba para diversas actividades. Para que diga el testigo, que labores desempeñaba Ud., en la obra. Responde: Yo soy arquitecto y constructor civil y en la obra, era el profesional a cargo. Para que diga el testigo, a la empresa constructora se le entregaron todos los terrenos para poder realizar la obra. Responde: A la empresa constructora se le hizo una entrega de terreno se firmó y luego se dirigió al terreno y encontró que en el lugar se encontraba mucha gente



Foja: 1

de la Municipalidad en el interior y una especie de Junta de Vecinos en funcionamiento, siendo que la Municipalidad tiene que hacerse cargo que al momento de la entrega de terreno este tiene que estar vacío y completamente apto para el comienzo de las faenas de construcción y no estaba así. Para que diga el testigo, que sector fue afectado el sector que Uds., no podían intervenir. Responde: en relación al sector más afectado que fue el lugar que se encontraba el funcionamiento esta Junta de Vecinos era un lugar muy importante en las faenas de la obra en general.

Contrainterrogado el testigo: Para que diga el testigo, si las bases administrativas de la licitación pública que dio origen al contrato con la Municipalidad preveían la posibilidad que el plazo convenido pudiera ampliarse y en el caso que sea positiva su respuesta, bajo qué condiciones y si estas se cumplieron. Responde: No lo sé. Para que diga el testigo, las bases obligaban a la Municipalidad a desocupar el terreno. Responde: Al hacer entrega el acta de terreno el terreno tiene que quedar absolutamente desocupada y listo para comenzar las faenas de construcción. No puede haber nadie que no sea personas que trabajen en la obra dentro del terreno. Lo digo en mi experiencia como profesional y como una lógica de la construcción, porque cualquier accidente que ocurra dentro de la obra, es responsabilidad de la obra. En cuanto a las bases no lo sé. Para que diga el testigo, cuáles fueron los elementos y construcciones que fueron retirados por parte de la Municipalidad y si una vez retirados se realizaron trabajos de adelantos en esos puntos. Responde: Si se realizaron faenas de ese terreno, pero en las partidas funcionan o el orden de las partidas funcionan en toda la obra, no puedo estar haciendo excavaciones si estoy instalando ventanas, pisos, pintando muros, no se pueden estar haciendo todo al mismo tiempo. Lo que ocurrió, en un momento en la obra estábamos llenando muros con moldajes de hormigón y muy cerca en el mismo edificio, pintores esperando comenzar y le impedía comenzar por todo el polvo y todos los actos que estaban ocurriendo ahí muy cercano. Para que precise el testigo, si se realizaron trabajos mientras la obra no fue desocupada totalmente. Responde: La obra fue desocupada totalmente aproximadamente 3 meses o 2 meses antes de entregar la obra completa, por lo tanto, la obra, en la obra si se realizaron trabajos mientras no se entregaba la totalidad de la obra. No podríamos haber hecho la obra si esperamos que se desocupe el terreno. Para que diga el testigo, quien tiene que gestionar los permisos correspondientes, tales como la desratización ante autoridades sanitarias. Responde: La constructora contrato a una empresa para la desratización y gestiono los permisos necesarios. Para que diga el testigo, como se llama la empresa. Responde: No lo recuerdo, debe estar en el libro de obra.

Al punto N°2: Si hubo perjuicio a la constructora debido a la extensión de la obra los gastos generales también tuvieron que extenderse. Si la obra debía durar 6 meses y los gastos generables estaban programados para 6 meses esto por culpa de la Municipalidad se tuvo que extender aproximadamente el triple provocando que el presupuesto en gastos generales no alcanzara.

Contrainterrogado el testigo Para que diga el testigo, las bases de la licitación permitían que el contrato pudiera ampliarse. Responde: No lo recuerdo. Para que diga el testigo, dentro del ítem de gastos generales una empresa constructora cualquiera sea, prevea los posibles aumentos del contrato. Responde: La empresa constructora para poder competir en la licitación del centro Cultural de Buin, tiene que utilizar sus gastos y de esa forma entregar el precio correcto para el periodo que dura la obra, si la empresa constructora pensará que la obra se va a extender el triple no ganaría en



Foja: 1

ningún caso la licitación. Para que diga el testigo, la empresa previó o no previó dentro de sus gastos generales los posibles aumentos contractuales. Responde: La empresa al estudiar la propuesta no previó que esta se extendería al triple del tiempo establecido.

Al punto N°3: No, no es así, la responsabilidad del retraso de la obra es exclusivamente de la Municipalidad, ya que el terreno se encontró habitado permanentemente por personas municipales ajenas a la obra, hasta muy avanzada la faena.

Contrainterrogado el testigo Para que precise porque la responsabilidad sería de la Municipalidad si la propia constructora Santa Elena contrato a una empresa para gestionar los permisos sectoriales. Ejemplo Permiso de desratización. Responde: El proceso de desratización requiere que el lugar a desratizar se encuentre abandonado entre 20 a 30 días y al continuar circulando personas de la Municipalidad dentro del terreno el Ministerio de Salud nos retrasó el proceso de desratización ya que el lugar se encontraba permanente habitado. Retirándose de la obra y volviendo 30 días después. Para que diga el testigo, consecuencia, no tuvo ninguna responsabilidad que contrato Santa Elena, para contratar los servicios, por ejemplo desratización. Responde: La empresa contrato otra empresa para realizar ese servicio. No lo sé.

A continuación se llama a declarar al testigo don Manuel Patricio Ordenes Hermosilla, cédula de identidad N°10.883.178-2, contador general, domiciliado en Pasaje Acrux N°1120, Maipú, quien debida y legalmente juramentado expone:

Al punto N°1: Si perjuicio si hubieron.

Repreguntado el testigo Para que diga el testigo, cuáles fueron los motivos de los perjuicios causados a la empresa. Responde: Los gastos generales, tales como sueldo de administrativos, sueldo de jefes de obra, gastos de artículos de oficinas, gastos de sueldos de capataz, de agua, bencina. Para que diga el testigo, porque fueron causados, los gastos generales. Responde: Por la extensión del tiempo de la obra. Para que diga el testigo, a que se debió esa extensión de tiempo. Responde: Se debió a que un principio la Municipalidad no despejaba las áreas o dependencias del terreno para poder ejecutar las obras, ya que en ese lugar permanecía gente que impedía el avance de la obra. La otra fue la desratización que tuvo también un problemas ya que no se puede hacer una desratización o sea tiene que estar sin moradores la dependencia completa, y como había gente ocupando las dependencias prolongando así la nueva visita de quienes van a certificar el terreno, es decir, Seremi de Salud.

Contrainterrogado el testigo Para que diga el testigo, Si los aumentos de plazo estaban en las bases de licitación o no aparecían en algún lado. Responde: No lo sé. Para que diga el testigo, quien tenía que gestionar los permisos ante la Seremi de Salud, el Municipio, empresa o terceros. Responde: En este caso el Municipio. Para que diga el testigo, porque el Municipio. Responde: El Municipio quien tenía, me enrede en la pregunta. El Municipio, ellos tienen que presentar los permisos y hacer todas las gestiones para que la empresa pueda avanzar con la obra y si no da las facilidades el Municipio se producen estos atrasos.

Al punto N°2: Naturaleza los gastos generales, los montos no los manejo.

Repreguntado el testigo Para que diga el testigo, si tiene conocimiento del porcentaje de gastos generales extras en que incurrió la empresa. Responde: No lo sé.

Al punto N°3: No es problema del contratista como dije es problema de la Municipalidad.



Foja: 1

III.- EXHIBICION DE DOCUMENTOS: A folio 77, en audiencia ordenada a folio 50 y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, se procedió a la exhibición de los siguientes documentos por la parte demandada, no objetados dentro de plazo legal de contrario, y que rolan a folio 76 de autos: Copias autocopiativas del libro Manifold, folios 1 al 13, folio 14 en fotocopia, del folio 15 al 36.

IV.- PERITAJE: A folio 101, consta Informe pericial de don Sergio Lehuedé Fuenzalida, ingeniero civil, perito judicial, de fecha 9 de agosto de 2019, que en las conclusiones señala: **1.-** La demandada incumplió en la entrega del terreno libre de interferencias para el normal inicio de los trabajos contratados; **2.-** Que, al inicio de las obras, se agregaron otros hechos ajenos a la responsabilidad de la Constructora y que produjeron atrasos efectivos en la ejecución de los trabajos, tales como: demora en la obtención del certificado de desratización, atrasando las demoliciones proyectadas, y el tránsito por el interior de la obra de funcionarios municipales y otras personas que utilizaban las instalaciones municipales en remodelación; **3.-** La liberación definitiva del terreno de las instalaciones ocupadas por la sede social de una Junta de Vecinos, se logra el día 6 de Mayo de 2015, es decir, transcurridos 337 días del plazo contractual final; **4.-** Es evidente que los 3 Aumentos de Plazo otorgados en el contrato fueron aprobados para subsanar un tema administrativo de la Municipalidad, ya que: (i) en las respectivas solicitudes de mayor plazo, el I.T.O. sólo adujo causas no imputables al contratista, (ii) ninguno de los aumentos de plazo consideró una multa al contratista por efectos de atrasos propios en la ejecución de la obra, y (iii) en ninguno de los documentos oficiales del contrato, como Libros de Obra, Informes Técnicos emitidos por el ITO, y Recepciones Provisorias con y sin Observaciones, se le imputa al contratista responsabilidad alguna en los atrasos incurridos en la obra; **5.-** Producto del mayor plazo en que se ejecutó el contrato, es evidente, que la Constructora incurrió en mayores gastos generales y otros costos indirectos. Sin embargo, la Demandante solicita resarcirse sólo de los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo; **6.-** En mérito de lo expuesto, este Perito determina que se debe indemnizar a la Demandante con la suma de \$ 159.658.343, considerando el Índice Base de propuesta (Enero de 2014); y **7.-** Los 3 aumentos de plazo aprobados por la Municipalidad, se originan en la entrega de terreno incompleta, lo que le impide a la Constructora desarrollar las obras, acorde a la programación de su oferta.

VIGÉSIMO: Que, por su parte el demandado, aportó al proceso la siguiente prueba:

I.- DOCUMENTAL:

Folio 11: **1.-** Copia Acta de Proclamación de Alcaldes y Concejales, de 29 de noviembre de 2016;

Folio 54: **2.-** Copia de Contrato entre la Ilustre Municipalidad de Buin y la Empresa Constructora Santa Elena Ltda. Por la licitación pública denominada "Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1", de 4 de abril de 2014; **3.-** Copia de Decreto N° 110 de fecha 17 de Abril de 2014 que aprueba el contrato suscrito por las partes; **4.-** Decreto TC N° 65 de fecha 27 de Febrero de 2014 que adjudica la licitación pública denominada "Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1" a la empresa Constructora Santa Elena Limitada; **5.-** Copia Decreto TC N°229 de fecha 05 de Diciembre de 2014 que aprobó el aumento de obras de 120 días para la "Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1" con todos sus antecedentes; **6.-** Copia ORD DOM N°64/2015, de



Foja: 1

13 de abril de 2015, por el cual se remite copia Decreto TC N° 83 de fecha 31 de Marzo de 2015 que aprueba el aumento de plazo por 90 días la “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1”, que se adjunta; **7.-** Copia Decreto TC N° 162 de fecha 08 de Junio de 2015 que aprueba el aumento de plazo por 60 días la “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” con sus antecedentes;

Folio 55: 8.- Copia Informes Técnicos N° 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, del Inspector Técnico de Obras de la “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1”;

Folio 56: 9.- Copia Informes Técnicos N° 21, 22, 23, 24, 25, 26, del Inspector Técnico de Obras de la “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1”;

Folio 57: 10.- Copia Acta de Entrega de Terreno para la “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1”, de fecha 3 de Junio de 2014; **11.-** Copia Acta de Recepción provisoria con observaciones de fecha 10 de Septiembre de 2015;

Folio 58: 12.- Copia de Carta Gantt Modificada de fecha 01 de Septiembre de 2014; **13.-** Copia Carta Gantt Modificada de fecha 22 de Septiembre de 2014; **14.-** Copia Bases Administrativas Normas Especiales de la Licitación Pública “Construcción de Centro Cultural de Buin Etapa 1”; **15.-** Copia Especificaciones Técnicas Proyecto de Arquitectura y Especialidades Centro Cultural de Buin año 2013, signado como documento 4;

Folio 59: 16.- Copia de Informes Técnicos N° 27, 28, 29, 30, 31 del Inspector Técnico de Obras de la “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1”;

Folio 60: 17.- Copia Memo DOM N°421-2014, solicitud estado de Pago N°1, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.; **18.-** Copia Memo DOM N°502-2014, solicitud estado de Pago N°2, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.; **19.-** Copia Memo DOM N°578-2014, solicitud estado de Pago N°3, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.; **20.-** Copia Memo DOM N°619-2014, solicitud estado de Pago N°4, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.;

Folio 61: 21.- Copia Informes Técnicos N°2, 3, 4, 5, 6, y 8 del Inspector Técnico de Obras de la “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1”;

Folio 62: 22.- Copia Memo DOM N°10-2015, solicitud estado de Pago N°5, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.; **23.-** Copia Memo DOM N°32-2015, solicitud estado de Pago N°6, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.; **24.-** Copia Memo DOM N°65-2015, solicitud estado de Pago N°7, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.; **25.-** Copia Memo DOM N°113-2015, solicitud estado de Pago N°8, del Proyecto denominado “Construcción del Centro Cultural de Buin Etapa 1” adjudicado a la constructora Santa Elena Ltda.

II.- CONFESIONAL: A folio 53 se solicitó la absolución de posiciones de don Julio Cesar Zamorano Cvjetkovic, en representación de la empresa Constructora Santa Elena Ltda., demandada de autos, quien válidamente notificado, compareció a la audiencia fijada por el Tribunal, y quien al



Foja: 1

tenor del pliego agregado a folio 81, expuso: **Al punto N°1:** No, no es efectivo. El avance se retrasó por responsabilidad Municipal, por la no entrega total del terreno; **Al punto N°2:** No se solicitaron en esa oportunidad porque aún permanecíamos sin la entrega completa del terreno. Además estas solicitudes de aumento de plazo fueron motivadas única y exclusivamente por la falta de diligencia de la Municipalidad al no entregar el terreno en forma oportuna y completa; **Al punto N°3:** Los aumentos de plazo se produjeron única y exclusivamente por responsabilidad de la Municipalidad al no entregar el terreno completo en la oportunidad requerida; **Al punto N°4:** El acta de entrega de terreno es una formalidad administrativa y no se firmó en el lugar de trabajo, sino que en una oficina Municipal, desconociendo de nuestra parte lo que sucedía al interior del terreno que se debía entregar; **Al punto N°5:** Sería inconcebible técnicamente poder desarrollar una obra de construcción en un terreno que estaba siendo ocupado por personal Municipal, alumnos y la comunidad. Lo anterior es fundamental y básico para el buen desarrollo y por sobre todo seguridad en la obra. Jamás la Municipalidad formulo en ninguna instancia que el terreno estaría siendo ocupado por ellos durante el desarrollo de las obras; **Al punto N°6:** La obra fue delimitada como lo exigía el contrato y las especificaciones técnicas, sin embargo, personal Municipal permaneció dentro de la obra no correspondiendo hacerlo, motivo que nosotros desconocemos, ellos manifestaban que por una parte era su lugar de trabajo, que tenían todos sus útiles y herramientas de trabajo en el lugar y no habían sido instruidos por parte de la Municipalidad para desalojar el área, igualmente los alumnos que transitaban hacia el gimnasio no tenían otro lugar para hacerlo, no existía otro acceso, no se previó esta situación por parte de la Municipalidad; **Al punto N°7:** Durante el periodo de tiempo de desratización, antes del inicio de las obras según instrucciones de la SEREMI de Salud no deberían ni transitar ni menos permanecer personas en el lugar, esto no fue respetado por funcionarios municipales los que accedían cuando nosotros no estábamos en la obra, esto se pudo determinar por una visita de la SEREMI al lugar y así constato la presencia de estos funcionarios municipales. Por este motivo la SEREMI se retiró del lugar no recepcionando la desratización para volver luego de un mes aproximadamente momento en que si aprobó la desratización. Este motivo provoco atrasos en el inicio de la obra por falta de responsabilidad municipal; **Al punto N°8:** Eso no es verdad, todos los aumentos de plazo fueron motivados por responsabilidad municipal, en la falta de coordinación; **Al punto N°9:** Las ampliaciones de plazo fueron solicitadas por nuestra empresa viéndose en la obligación de pedir las y todas las ampliaciones fueron provocadas por responsabilidad municipal, por todo lo antes comentado; **Al punto N°10:** Es evidente que si la empresa fue perjudicada al alargar el plazo por razones imputables y de responsabilidad municipal; **Al punto N°11:** La empresa Constructora Santa Elena su giro es construcción no y en ningún caso desratización, para esto tiene que ser personal especializado y autorizado por el servicio de salud; **Al punto N°12:** Muy por el contrario una vez más repito que el atraso inicial en el periodo de desratización, fue motivado por la presencia de personal municipal en el lugar y en el momento del proceso de desratización. Lo que por instrucciones de la SEREMI de salud ninguna persona podía estar en la zona de desratización; **Al punto N°13:** Mi profesión es de Arquitecto y por mi actividad propia comercial, se podría decir que también soy factor de comercio; **Al punto N°14:** En todas las obras para dar inicios a ella el terreno debe encontrarse desocupado de personas ajenas a la obra. Más aun el solo acto de entrega de terreno indica que pasa la constructora a ser la responsable del lugar. Por lo tanto, todas estas



Foja: 1

interferencias de terceras personas municipales, no deberían haber ocurrido. Siendo de única y exclusiva responsabilidad de la Municipalidad por estas irregularidades y falta de preocupación sobre sus funcionarios que ingresaban sin permiso nuestro a la obra; **Al punto N°15:** Estas personas fueron parte fundamental en el desarrollo de la obra. Siendo ellos profesionales que por bases de la licitación deberían estar en la obra permanentemente. El señor Tomas Zamorano, el señor Manuel Ordenes, se desempeñaron como empleados contratados por la empresa. Sin embargo, el señor Héctor López Pozo, se desempeñó como Inspector Técnico propuesto por la constructora y seleccionado por la Municipalidad para su cargo, y sus honorarios fueron cancelados por la empresa constructora tal como lo exigían las bases de la licitación pública; **Al punto N°16:** Nuestra propuesta de plazo fueron 6 meses. Pero este plazo ofertado se vio alterado por motivos de única y exclusiva responsabilidad de la Municipalidad; **Al punto N°17:** Nos vimos en la obligación de pedir aumento de plazo porque la desocupación del edificio no se concretaba en el momento que debería haber ocurrido que fue junto con la entrega del terreno, muy por el contrario permaneció en el terreno una sede social, con sus respectivos usuarios y la presencia permanente de funcionarios municipales y alumnos de diferentes colegios que accedían por la obra al gimnasio; **Al punto 18:** La constructora permanentemente trabajo en los sectores en que podía hacerlo, no así los sectores que era ocupado por la sede social y las interrupciones por la presencia de funcionarios municipales y alumnos, lo que fue permanente. Todo lo anterior fue puesto en conocimiento a la Municipalidad en forma constante y reiterativa, anotando en el libro de obra e informes permanentes en la inspección técnica todo lo referido a esta delicada e irregular situación. La Municipalidad hizo caso omiso a resolver estos graves acontecimientos que nos impedían el normal desarrollo de los trabajos.

III.- EXHIBICION DE DOCUMENTOS:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, en audiencia rolante a folio 94, se procedió a la exhibición de los siguientes documentos por la parte demandante, no objetados dentro de plazo legal de contrario, y que rolan a folio 92 de autos: Boletas de honorarios de don Héctor Rodrigo López Pozo, a nombre de Empresa Constructora Santa Elena Ltda., por concepto de inspección técnica de obras centro cultural de Buin, boleta N°332 del 1 de octubre de 2015; boleta N°329 del 3 de septiembre de 2015; boleta N°328 del 11 de agosto de 2015; boleta N°324 del 4 de junio de 2015; boleta N°322 del 5 de mayo de 2015; boleta N°320 del 12 de abril de 2015; boleta N°316 del 6 de marzo de 2015; boleta N°312 del 11 de febrero de 2015; boleta N°306 del 7 de enero de 2015; boleta N°297 del 9 de diciembre de 2014; boleta N°294 del 4 de noviembre de 2014; boleta N°289 del 6 de octubre de 2014; boleta N°285 del 3 de septiembre de 2014; boleta N°282 del 6 de agosto de 2014;

Liquidación de remuneración a nombre de don Manuel Patricio Ordenes Hermosilla, emitida por la Empresa Constructora Santa Elena Ltda., correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre todas del 2015; meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre todas del 2014;

En cuanto a los contratos de trabajo no los exhiben por ser consensuales.

IV.- PERITAJE: A folio 136, consta Informe pericial de don Alejandro Alfaro Henríquez, constructor civil, ingeniero civil en obras civiles, perito judicial, de fecha 9 de agosto de 2019, que en las conclusiones finales en resumen indicó que, se pudo constatar que el profesional residente de la



Foja: 1

obra en estricto rigor no existió, hecho constatado en el análisis en detalle que se hace de los registros de los libros de obra, falta grave a entender de este profesional de la Constructora ya que no cumplió una condición sine qua non, establecida en las Bases especiales de la licitación y que es tener un profesional en obra como residente tiempo completo.

Dijo que, el profesional arquitecto que se presentó en el proceso de licitación para estos efectos, Julio Zamorano K, por lo visto en los registros de libro de obra, hizo visitas junto al representante legal de la constructora Julio Zamorano C., que se registra en los libros de obra. También como se pudo verificar el Inspector técnico de obra (ITO), tampoco existió formalmente. Esta situación también es una falta grave en los procesos de construcción según las Bases especiales, donde se pide que sea un profesional de la Dirección de obras Municipales (DOM), y está establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcción y lo indica el Manual de inspecciones técnicas de obra (MITO), del SERVIU. Esta responsabilidad de tener un ITO en obra, le correspondía a la I. Municipalidad de Buin.

Expresó que, por lo anterior en obra no existió una contraparte técnica que velara por los intereses del mandante, la Ilustre Municipalidad de Buin; el constructor Civil Héctor Rodrigo López Pozo, actuó como autocontrol de la constructora sin una supervisión y control de avance de ejecución según programación (Carta Gantt), lo que hace pensar como primera conclusión que la obra no fue bien administrada por quien la ejecutó, las no conformidades en los procesos de constructivos desde una mirada de gestión de calidad y los atrasos y requerimientos de aumento de plazos solicitados por el "ITO", existente en obra fueron básicamente por una mala administración de la ejecución de la obra por parte de la Constructora.

Señaló que, al no existir en obra un "profesional residente", a tiempo completo en terreno, encargado de velar por el buen cumplimiento del programa de desarrollo de la obra, como lo es la Carta Gantt, sumado al hecho de no existir una contraparte técnica para fiscalizar y velar por el cumplimiento del programa de trabajo presentado, sin lugar a dudas trae como consecuencia una mala administración en terreno como por ejemplo, el control e instrucción de inicio y término de partidas constructivas, y por consecuencia un "retardo de obras", como se plantea en el punto de prueba que se pidió analizar. Lo anterior se verificó en el análisis que se hizo de las Gantt de ejecución de obra, donde se muestran los % de avance, los % de aumento de obra, los % de los EEPP efectivos. Del total de partidas que sumaban 159 actividades o tareas, 128 sufrieron atraso, esto es un 80,5% del total de las partidas (el detalle de las partidas retrasadas y sus plazos están en el Anexo 1).

Indicó que, se entiende que la I. Municipalidad de Buin, no fue rigurosa y exigente en hacer cumplir las Bases de la licitación, pero a juicio de este perito por lo analizado, es una falta administrativa que influyó en el proceso de fiscalización y control, pero en la ejecución de la obra, la responsabilidad es directa de la Constructora ya que debe regirse por lo que ofreció y se adjudicó en la modalidad de contrato de obra a "Suma Alzada", "donde el constructor o contratista dirige, ejecuta y administra la obra hasta su total terminación por un precio cierto, global y único aportando el trabajo y los materiales".

Agregó que, esta clase de contrato suele ser especialmente ventajoso para el Mandante, porque el Constructor es quien debe prever en forma realista sus precios, asumiendo el riesgo de su



Foja: 1

variación, obligándose a entregar un resultado. (Responsabilidad Civil por vicios en la construcción, Carmen Gloria Quintana Otárola, abril de 2007, Librotecnia).

Mencionó que, un Hito importante en la ejecución de una obra es la “Entrega de terreno”; en esta obra, no se entregó formalmente según lo indicado en Bases de licitación en su totalidad el terreno, no quedando a disposición por parte de la constructora desde la fecha de entrega en su totalidad hecho de responsabilidad del mandante, la Ilustre Municipalidad de Buin. Como se analizó la sede social ocupó una superficie de 3%, respecto de la superficie total del terreno, y siendo generoso en el análisis si consideramos una franja completa de área de terreno de lado a lado donde se ubicó la sede, la superficie ocupada por esta alcanzó 11,5 % de la superficie total del terreno, en informe se muestra el emplazamiento y se puede ver que está emplazada en la parte de atrás del terreno.

Refirió que, se podría interpretar “la no entrega de terreno”, por lo anterior, y haciendo un análisis como “profesional residente a cargo”, que se pudo manejar esta situación ya que normalmente este tipo de inconvenientes en obra se salvan o manejan con procedimientos y oficio profesional como administrador de obra, como por ejemplo, delimitación de áreas de trabajo restringidas; pasillos de circulación de personas en caso de usuarios dentro de recintos operativos en terreno de faena; por mencionar algunas medidas de mitigación habituales para no afectar el desarrollo y atraso de una obra. Agrega que, lo anterior, refuerza el concepto de una mala administración de obra por la falta administrativa de la constructora de no tener un profesional residente en obra con dedicación al 100% en terreno, aunque exista un jefe de obra, o capataces de terreno, que no tienen la capacidad de decidir y hacer seguimiento de programas de trabajo como lo es la carta Gantt, de tal manera de anticiparse y tomar decisiones en terreno que permitan no generar atrasos de obras.

Para reforzar el análisis de los profesionales y del escenario que se registró en la ejecución de la obra, hablará respecto de ellos.

Respecto del profesional residente: Las Bases administrativas especiales en el punto 6, “Presentación y apertura de propuestas”, en la fase de licitación de la obra, establecen en los anexos técnicos que se debe adjuntar CV de profesional a cargo de la obra, (antecedente obligatorio para la postulación de la obra). La constructora propone al arquitecto Julio Alejandro Zamorano Karelovic, RUT N°13.271.269-7, como profesional residente en el proceso de postulación. El contrato de prestación de servicios firmado el 4 de abril de 2014, identifica a Julio Zamorano Cvjetovic, RUT N°6.415.920-8, como representante legal de la constructora.

Señaló que, durante el desarrollo de la obra, en libro de obra N°01 (uno), con fecha 03 de junio de 2014, en folio N°01, se identifican los profesionales que participarán en la obra. Al revisar se nombran: Arquitectos: Bis arquitectos; Propietario: Ilustre Municipalidad de Buin; Unidad técnica supervisora: Dirección de Obras Municipales; Inspector técnico: Héctor López P.; Cristhian Göring M.; Contratista: Empresa constructora Santa Elena Limitada.; Calculista: Pedro Bartolomé Bachelet; Proyectistas: Sanitario, Mauricio Romero G.; Eléctrico, SERVELEC; No se identifica al profesional residente.

Indicó que, revisado los libros de obras, durante el desarrollo de la obra, no se registra formalmente al profesional residente identificado durante el proceso de licitación.



Foja: 1

Señaló que, con fecha 12 de agosto de 2014, en libro de obras, folio 24, ITO de obra informa a la unidad técnica, que se incorpora a la obra Juan Carlos Pozo, en calidad de autocontrol de la empresa constructora, y que sus funciones como Ingeniero Civil serán de apoyo y coordinación en lo relativo a planos, detalles y procedimientos en lo relativo a planos de estructura, demoliciones y memoria de cálculos.

Refirió que, analizado lo anterior esta pericia considera que la no definición de un residente en obra en términos de administración de una obra, es una falta administrativa según las bases especiales del contrato. Desde una mirada de ejecución de obra, y según lo visto en los registros de obra, se aprecia la intervención de Julio Zamorano Cvjetrovic, en ambos libros de obra hasta mayo de 2015.

Dijo que, si se analiza el registro de las firmas de los profesionales en los libros de obras se concluye: No estuvo en la obra como residente el arquitecto Julio Zamorano K., propuesto en la licitación. El profesional que aparece realizando observaciones en ambos libros de obras, desde el inicio hasta mayo de 2015, fue Julio Zamorano C, representante legal de la constructora, las cuales según registros se podrían interpretar como visitas a la obra y no una presencia permanente como “profesional residente”, como se establece en el MITO.

Agregó que, la interacción en obra y comunicación de Julio Zamorano C., se realiza con Héctor Rodrigo López Pozo, ITO de la obra. Héctor R. López Pozo, es un profesional propuesto por la constructora y según registros de boletas de honorarios, los honorarios fueron pagados por la constructora.

Respecto del ITO: Las bases especiales en el punto 10, Inspector técnico, establece que la función del ITO será un funcionario de la DOM, lo que se realizará a través de un decreto alcaldicio. Como se mostró en correo electrónico de Marco Piña, director de Secpla, de fecha 14 de abril de 2014, solicita se designe a profesional de la DOM como ITO de la obra.

Explicó que, el 21 de abril de 2014, Sergio Guzmán arquitecto de DOM, indica “Estimado Marco lo primero, la empresa Santa Elena debe presentar la inspección técnica a la DOM, de acuerdo a la Ley 20703, y le corresponde al DOM coordinar la entrega de terreno de acuerdo a lo establecido en la LOC de Municipalidades artículo 23 letra f, y por ende ser la contraparte con la constructora. Por lo cual mi nombramiento no corresponde por lo anterior explicado”. Como se aprecia aquí hay una contradicción con lo establecido en las Bases por el funcionario, además de hacer una referencia equivocada de citada Ley. Finalmente y en resumen asume como ITO Héctor Rodrigo López Pozo, Constructor Civil.

Agregó que, como se analizó el ITO en la obra actuó como profesional residente y se podría interpretar como una falta de objetividad en el proceder del ITO Héctor Rodrigo López Pozo, ya que adicionalmente se pudo verificar que existió una relación de pago de honorarios entre la constructora y Héctor Rodrigo López Pozo. Esto tiene relevancia en el análisis inicial de la obra ya que se establece de un inicio que la función del ITO en la obra no sería objetiva y que la función de “resguardar los intereses del Mandante” no se realizaron.

Expresó que, claramente se ve un registro de trabajo de Héctor López Pozo, desde una ubicación sin neutralidad y sin velar por los intereses del Mandante sino más bien de la Constructora. En la misma línea de análisis del ITO, si revisamos el informe del perito Sergio Lehuedé F., Ingeniero



Foja: 1

Civil, éste se refiere en varias ocasiones al ITO de la obra y sus observaciones en el libro de obra. Al respecto se podría cuestionar su análisis tan solo diciendo que el ITO constructor Civil Héctor Rodrigo López Pozo, actuó como ITO autocontrol de la constructora (ver acta de recepción final, firma como profesional autocontrol), y su actuar y comportamiento en la obra es desde esa posición y no como ITO de obra que debe velar por los intereses del mandante. Por lo anterior, todo su análisis pierde fuerza ya que se asume que no se percató de esta figura en terreno confundida administrativamente con el ITO de la obra.

Señaló que, ambos profesionales, Profesional residente e Inspector Técnico de Obra (ITO), son muy importantes y con roles muy distintos desde las funciones de resguardo de intereses tanto para la constructora que ejecuta las obras como para el Mandante respectivamente. Finalmente y como una forma de conectar este informe técnico con un principio jurídico, me he tomado la libertad de referirme a él ya que estimo que hubo una falta en la relación contractual por parte de la constructora al asumir este contrato a “suma alzada” con un comportamiento contrario, no coherente y con conductas y decisiones tomadas en la administración de la obra, alejadas de lo establecido en las Bases de adjudicación que trajeron finalmente como consecuencia una mala administración de la obra.

Indicó que, “Nadie puede aprovecharse de su propio dolo”. La teoría de los actos propios constituye una regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria respecto del propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto.

Dijo que, debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que, merced a tales actos anteriores, se ha suscitado en otro sujeto. Ello es así por cuanto no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encontrarían gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos, y no puede, por tanto, ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente. La explicación general de la teoría del acto propio. La teoría de los actos propios se funda en el antiguo refrán jurídico que en una de sus formulaciones más conocidas se expresa de la siguiente manera: “Venire Contra Factum Proprium Non Valet”. Sustantivamente, esto significa, en su forma más drástica, que no es válido ni lícito para el orden jurídico que una persona pretenda ejercer un derecho subjetivo suyo, de una manera que contradiga la forma como lo ha ejercido en relación con la misma persona anteriormente, lo que trae como consecuencia que deba limitarse el ejercicio de ese derecho en el caso concreto de que se trate; y en sus formas, digámoslo así, menos invasivas de lo que podría ser la Teoría General del Derecho; implica también, que no puede ser aceptado por el orden jurídico que una persona ejecute una conducta cuando resulta conveniente para sus intereses y sostenga que procede actuar en contrario cuando los perjudica. (Tomado del texto: “Venire contra factum proprium” Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios. Alejandro Borda Juan Ignacio Contardo González Hernán Corral Talciani Claudio Illanes Ríos Alberto Lyon Puelma Alejandro



Foja: 1

Romero Seguel Alfredo Sierra Herrero Hernán Corral Talciani Editor. Cuadernos de extensión jurídica 18 (2010). Universidad de Los Andes).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a efecto de resolver el asunto controvertido es necesario tener en consideración que el contrato, en general, da forma jurídica a la autonomía privada, porque permite a las personas relacionarse recíprocamente sin otra limitación que la ley, el orden público y las buenas costumbres (artículos 1438, 1461, 1467 y 1545 todos del Código Civil). Por eso, la voluntad es constitutiva del contrato; en otras palabras, sin un sustrato básico de voluntad no se puede hablar de contrato.

De este modo, el contrato genera obligaciones de dar, hacer o no hacer (artículo 1438 del Código Civil), que, ante todo, dan acciones de cumplimiento en naturaleza de acuerdo con las reglas de ejecución forzada del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil. Sólo si esa obligación de primer grado no es debidamente cumplida, surge la acción de responsabilidad contractual, que tiene por objeto obtener la indemnización de los daños derivados del incumplimiento total o parcial o del retardo en el cumplimiento de esa obligación principal. Ambas acciones están sujetas a condiciones de procedencia diferentes entre sí, pues la primera tiene por objeto hacer valer directamente un derecho que nace del contrato, mientras la segunda es propiamente una acción de responsabilidad, cuya procedencia depende de requisitos legales diferentes y más estrictos. En materia contractual el contratante cumplidor dispone, ante todo, de la acción para obtener el cumplimiento en naturaleza de lo debido; alternativa o subsidiariamente, el acreedor dispone, además, de la acción para solicitar la indemnización compensatoria, según sea la naturaleza de la obligación, conforme lo dispone el artículo 1489 del Código Civil. Pero previo a ello el contratante cumplidor debe cumplir o estar llano a cumplir en tiempo y forma según lo dispone el artículo 1552 del Código Civil.

Por otra parte, y en cuanto al concepto de obligación, hay acuerdo en la Doctrina, en entenderla como el “vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo” (Entre otros autores, ABELIUK, René. Las Obligaciones. 5° Edición actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica. 2008. Tomo I, N° 18. p 26; .y también, MEZA B, Ramón. Manual de derecho civil. De las obligaciones. 9° Edición E. Jurídica de Chile, Santiago, 1997. N° 6, p 11).

Así las cosas, para que estemos frente a una responsabilidad contractual deben cumplirse tres requisitos: a) existencia de un contrato; b) que el daño sea causado por una de las partes en perjuicio de la otra; y c) que el daño provenga de la inejecución de este contrato u obligación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el caso de autos, se está en presencia un “contrato administrativo”, que toma ese nombre por encontrarse regidos por normas de carácter público, plasmadas en el derecho administrativo. Ahora, no cabe duda que la administración acude a la modalidad contractual, cada vez que necesita del apoyo de los particulares para cumplir sus fines públicos, orientados al bien común y satisfacción de las necesidades de la comunidad, en sus diversos aspectos. Los particulares comprometen sus recursos técnicos, financieros, intelectuales y humanos por medio de relaciones contractuales que los vinculan con la Administración. Los trabajos, obras o faenas que se encomiendan al particular, se financian, la mayoría de las veces, con fondos públicos. Dichos fondos deben invertirse al amparo de los resguardos de las normas de carácter



Foja: 1

público que ponen al particular en una situación de subordinación frente al Estado, y, no por normas de carácter privados, que se inspiran en la igualdad de las partes y en relaciones de equilibrio. El ente Administrador siempre debe conservar ciertas prerrogativas, que le permitan el resguardo de su principal objeto, la búsqueda del bien común, pues aun existiendo una buena disposición de colaboración del particular, siempre sus intereses estarán encaminados a la satisfacción de los fines por ellos perseguidos. Por estos motivos, el Estado Administrador debe ampararse en normas de carácter público en la regulación de los contratos administrativos, determinando que estas normas son suficientes para inspirar estos contratos.

De lo anteriormente expuesto es dable concluir lo siguiente: 1) El contrato Administrativo como institución jurídica existe en el derecho actual, siendo reconocido abiertamente en algunas legislaciones, con regulaciones atingentes y desarrollo jurisprudencial como la francesa y la española. En Chile a pesar de no existir una regulación orgánica vasta y jurisprudencia administrativa específica al respecto, es indudable su existencia y celebración continúa. 2) Los Contratos Administrativos pueden verse como una técnica de colaboración que proporcionan los administrados, en el desarrollo de determinadas materias propias de los entes públicos, como son los suministros, la gestión de los servicios públicos, la construcción de obras públicas, la prestación de servicios profesionales, etcétera. Esto significa, en ningún caso, la renuncia del Estado a sus atribuciones, de las cuales continúa titular, simplemente es asistida por los particulares.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, además, ha de tenerse presente que la doctrina a la luz de lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil, afirma que al igual que un contrato entre privados, también el contrato administrativo, celebrado o perfeccionado previo procedimiento de formación de la voluntad contractual, es una ley para los contratantes. Así es como el contrato se rige por las normas legales y reglamentarias que lo tipifican o regulan, por las normas y cláusulas de las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás concernientes prescripciones técnicas, generales y particulares. Con el perfeccionamiento del contrato, ambas partes, administración pública y contratante particular, asumen la obligación de ejecutar de buena fe dicho contrato y cumplir las obligaciones que se imponen para cada una de ellas. En otras palabras, cada parte deberá cumplir sus obligaciones en la forma contraída y deberán estarse a lo pactado, sin que les sea posible eximirse de dicho cumplimiento, sino en las circunstancias especialmente previstas en el mismo contrato o en la ley. ("Contratación administrativa" páginas 201, 202 y 204. Claudio Moraga Klener. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición).

En efecto, y no obstante el carácter autónomo del Derecho Administrativo respecto del derecho privado, la doctrina mayoritaria acepta la utilización supletoria, vale decir, subsidiaria, de los principios de derecho privado de interpretación contractual en materia de contratos administrativos. De esta forma, recibe aplicación el principio de ejecución de buena fe del contrato en materia administrativa, que protege la confianza legítima, y que hace aplicable el artículo 1546 del Código Civil, en virtud del cual las partes de un contrato deben atender a su correcto cumplimiento ajustándose a un modelo de conducta tal, que no cause daño a ninguna de ellas y que impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y legalmente en sus relaciones.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, se agrega a lo anterior en materia administrativa, que el *ius variandi* consiste en la facultad de modificación unilateral del contrato por parte de la Administración,



Foja: 1

consistente en el aumento o disminución de las prestaciones; la vigencia o extensión del contrato; la condición forma y modo de ejecución de las prestaciones, sin necesidad de recurrir a un órgano jurisdiccional.

En los contratos de obra pública, el pertinente Reglamento regula la posibilidad de imponer unilateralmente el aumento o disminución de obras; la modificación del programa de trabajo; o el aumento del plazo del contrato (artículo 105 decreto 75 de 2004 del Ministerio de Obras Públicas). El ejercicio de esta potestad modificatoria, que permite cambiar unilateralmente el objeto o condiciones del contrato administrativo por parte del Estado administrador, supone en todo caso diversas limitaciones: i) la ecuación financiera del Estado, en tanto cualquier alteración unilateral del mismo debe respetar el equilibrio financiero o equivalencia económica de las prestaciones; ii) los derechos fundamentales del contratante, como por ejemplo la no discriminación económica por parte del Estado y sus organismos; iii) la finalidad alegada para introducir la modificación, debe ser cierta y no constituir una desviación de poder o traicionar su fin.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, además, conviene señalar que el principio de ecuación financiera del contrato se enmarca en los principios de interpretación de los contratos administrativos y persigue el equilibrio económico de la relación contractual mediante la indemnización correspondiente en caso de alteraciones a las condiciones originales previstas en el contrato. Este principio supone que la Administración no puede cambiar unilateralmente la ecuación, haciendo más gravosa la obligación del particular sin una contraprestación, lo que constituye una limitación al ejercicio del ius variandi del Estado en los contratos administrativos. El equilibrio económico del contrato o de las prestaciones mutuas de las partes, se traduce en el acatamiento de las condiciones fijadas para la presentación de las ofertas y la ejecución del acuerdo de voluntades. Con el fin de mantener el equilibrio financiero, en caso de ejercerse la facultad de ius variandi, el legislador prevé el derecho a indemnización del contratante.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, y visto lo previamente expuesto, con el mérito de los antecedentes existentes en juicio, se tienen por acreditado los siguientes hechos:

1.- Que, mediante Decreto TC N°86, la Empresa Constructora Santa Elena Ltda., se adjudicó la propuesta pública denominada "Construcción Centro Cultural de Buin, Etapa I", de fecha 21 de marzo de 2014. La adjudicación se realiza por un monto total de \$1.198.420.083, el plazo de ejecución será de 180 días corridos y se contará desde el día siguiente a la fecha del Acta de entrega del Terreno, la cual será fijada por la Unidad Técnica al efecto. La inspección técnica será la encargada de la supervisión de los servicios licitados, su entrega, y en general supervigilar el cumplimiento del contrato. Desempeñará esta función un funcionario de la Dirección de Obras Municipales, lo que se realizará a través de un Decreto Alcaldicio, indicando el nombre del Inspector Técnico del Servicio (I.T.O).

Posteriormente, el 4 de abril de 2014, se firma contrato, que fue suscrito por las partes Ilustre Municipalidad de Buin y Constructora Santa Elena Ltda., representada por don Julio Zamorano Cvjetkovic, señalando en su cláusula sexta que, "La inspección técnica será la encargada de la supervisión de los servicios licitados, su entrega, y en general de supervigilar el cumplimiento del contrato. Desempeñará esta función un funcionario de la Dirección de Obras Municipales,



Foja: 1

nombramiento que se realizará a través de un Decreto Alcaldicio indicando el nombre del Inspector Técnico de Obras (ITS).

2.- Que, en el Acta de entrega de terreno de 3 de junio de 2014, constan las siguientes observaciones: se deja constancia que todavía no se retiran las dependencias municipales de la biblioteca y de la unidad de deportes, además de construcciones anexas al edificio, casas prefabricadas por pasaje la Araucanía y sede de junta de vecinos, ubicada por calle Condell. Circunstancias que limitan la programación estipulada en la licitación (demoliciones), quedando sujeta sólo al proceso de instalación de faenas.

3.- Que, el 5 de enero de 2015, se firma contrato por Aumento de plazo "Construcción Centro Cultural de Buin, etapa I", entre la Municipalidad de Buin y la Constructora Santa Elena Ltda., autorizado mediante Decreto TC N°229 de 5 de diciembre de 2014, el período de extensión es de 120 días corridos, es decir, desde el 30 de noviembre de 2014 al 31 de marzo de 2015. Dicho aumento de acuerdo a la cláusula tercera se realiza "en virtud de una serie de antecedentes presentados a la Dirección de Obras Municipales con fecha 27 de octubre de 2014, las cuales han sido informadas por la empresa constructora mediante libro de obra y corroboradas en visitas semanales".

4.- Que, el 17 de agosto de 2015, se firma contrato por Aumento de plazo "Construcción Centro Cultural de Buin, etapa I", entre la Municipalidad de Buin y la Constructora Santa Elena Ltda., autorizado mediante Decreto TC N°83 de 31 de marzo de 2015, el período de extensión es de 90 días corridos, es decir, desde el 31 de marzo de 2015, siendo la nueva fecha de término de obras el 29 de junio de 2015. Dicho aumento de acuerdo a la cláusula sexta "se realiza en virtud de una serie de antecedentes presentados a la Dirección de Obras con fecha 4 de marzo de 2015, las cuales han sido informadas por la empresa constructora mediante libro de obra y corroborado en visitas semanales".

5.- Que, el 17 de agosto de 2015, se firma contrato por Aumento de plazo "Construcción Centro Cultural de Buin, etapa I", entre la Municipalidad de Buin y la Constructora Santa Elena Ltda., autorizado mediante Decreto TC N°162 de 8 de julio de 2015, el período de extensión es de 60 días corridos, es decir, siendo la nueva fecha de término de obras el 29 de agosto de 2015. Dicho aumento de acuerdo a la cláusula séptima "se realiza considerando que la empresa recién pudo hacer ocupación del terreno ubicado en el sector poniente de la obra, donde se emplazaba la Junta de Vecinos Bernardo O'Higgins, con fecha 13 de mayo de 2015, por lo que con anterioridad a esa fecha no fue posible efectuar obra alguna en este sector, según consta en el libro de obras, por otro lado cabe destacar que realizada las demoliciones específicamente donde se genera la unión de la parte antigua con la nueva, implicó esperar un pronunciamiento claro respecto de la validación de la solución estructural, la cual se obtuvo con fecha 26 de mayo de 2015".

6.- Que, el 19 de octubre de 2015, consta Acta de Recepción Provisoria, sin observaciones. La comisión de recepción estuvo compuesta por el Inspector Técnico en Obras del proyecto y el Director de Obras Municipales, un profesional de la Secpla, un profesional designado por el CNCA y un representante de Control Municipal.

7.- Que, en las Bases administrativas normas especiales, de la licitación pública de la Construcción Centro Cultural de Buin, etapa I, en lo pertinente al precio del contrato (8.3), dice que



Foja: 1

“Será el que se indique en el Decreto de Adjudicación, producto de la oferta seleccionada. Será a suma alzada en pesos chilenos, sin reajustes e intereses, e incluirá todos los gastos que genere el proyecto”.

8.- Asimismo en las Bases administrativas normas especiales, en el punto 8.4 se señala plazo de ejecución, el cual será señalado por el contratista en su propuesta y no deberá exceder los 180 días corridos, ni ser menor a 120 días.

El plazo de ejecución se contará en días corridos y desde el día siguiente a la fecha del acta de entrega del terreno, la cual será fijada por la unidad técnica al efecto.

Señala que, por contrato este plazo podrá ser prorrogado, en el caso que el contratista invoque como causal de ampliación del plazo aumento de obras ordenados por el mandante, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, estas deberán ser calificadas por la unidad técnica, pero en ningún caso el aumento podrá solicitarse una vez transcurrido el término de contrato. Deberá ser solicitado por escrito con a lo menos 5 (cinco) días hábiles de anticipación al vencimiento del contrato.

La petición escrita de prórroga por parte del contratista debe ser dirigida a la unidad técnica, pudiendo ser aceptada o rechazada por el inspector técnico de obras (ITO). En caso de ser aceptada se dictará el decreto o la resolución que corresponda, siendo informado por escrito al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 145 del Decreto Supremo N°75 del Ministerio de Obras Públicas del año 2004 dispone: Las bases “administrativas podrán ordenar el empleo de materiales pertenecientes al Fisco, fijando las condiciones en que los proporcionará. Si la entrega de ellos ocasiona atraso en el programa de trabajo, la Dirección autorizar el aumento de plazo y, asimismo, la adquisición de ellos por el contratista, previas cotizaciones controladas por el inspector fiscal, reembolsándole su valor”. Por su parte, el artículo 146 de la misma norma expresa: Cuando “las circunstancias especiales lo aconsejen, la Dirección, a recomendación del inspector fiscal, podrá modificar el programa de trabajo, indemnizando, si procede, al contratista por los perjuicios que esta medida pueda ocasionarle, en la forma establecida en el artículo siguiente. Esta indemnización no corresponde cuando la modificación del programa de trabajo tiene origen en otras causales de aumento de plazo previstas en este Reglamento. Finalmente, y en relación con lo anterior, el artículo 147 dispone: “Si en virtud de la aplicación de los artículos 145 y 146, se aumentare el plazo del contrato, se indemnizarán al contratista los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo en que se incurra. Para este efecto, y en el silencio de las bases, se determina que la partida gastos generales corresponde a un 12 % del valor total de la propuesta y que la indemnización será proporcional al aumento de plazo en relación con el plazo inicial. Para el cálculo de la indemnización, la propuesta se reajustará en base a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 108, entre el mes anterior a la fecha de su apertura y el mes anterior a la fecha del estado de pago de la indemnización”.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, la parte demandante como ha quedado reseñado en lo expositivo del presente fallo, atribuye responsabilidad a la demandada Municipalidad de Buin, fundado en que se debió ampliar el plazo de ejecución de las obras en tres oportunidades, la primera por 120 días, luego 90 y 60 días de acuerdo a los decretos TC señalados, las cuales tuvieron por finalidad resolver por parte de la Municipalidad de Buin, la entrega de la totalidad del terreno y obras existentes, ya que



Foja: 1

en definitiva, solo se materializó una entrega parcial del terreno, debido a que siguió funcionando una actividad patrocinada por el municipio, lo cual se ve reflejado en las observaciones del acta de entrega del terreno, sin perjuicio de las reiteradas solicitudes que se hicieron al respecto, lo que provocó que la obra terminará ejecutándose en 450 días, con los perjuicios que generó dicha situación por concepto de gastos generales por la suma de \$159.658.343 (ciento cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil trescientos cuarenta y tres pesos).

VIGÉSIMO NOVENO: Que, conforme a lo anterior, y siendo la cuestión a resolver si la demandada incurrió en incumplimiento del contrato celebrado o que estos retrasos son imputables al contratista y la existencia de daños que deban ser indemnizados, producto de este incumplimiento, se tendrá por establecido lo siguiente:

a) El plazo para ejecutar las obras respecto a la “Construcción Centro Cultural de Buin, Etapa I”, era de 180 días corridos, y comenzaría a correr desde el día siguiente a la fecha del acta de entrega del terreno, la cual fue fijada por la Unidad técnica al efecto, cláusula cuarta del contrato. Asimismo, en las Bases Administrativas Normas Especiales, se establece que, por contrato este plazo podrá ser prorrogado, en el caso que el contratista invoque como causal de ampliación del plazo, aumentos de obras ordenados por el mandante, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, debiendo las mismas ser calificadas por la Unidad Técnica.

b) Que, de acuerdo con el acta de entrega de terreno de fecha 3 de junio de 2014, se procede a efectuar la entrega de terreno para el proyecto a ejecutar. Sin embargo, en las observaciones se hace presente que “todavía no se retiran las dependencias municipales de la biblioteca y de la unidad de deportes, además de construcciones anexas al edificio, casas prefabricadas por pasaje La Araucanía y sede de Junta de Vecinos, ubicada por calle Condell. Circunstancias que limitan la programación estipulada en la licitación (demoliciones) quedando sujeto solo al proceso de instalación de faenas”.

c) Posteriormente se autorizó el primer aumento de plazo a la constructora Santa Elena, para la ejecución del proyecto de 120 días, contemplando como fecha de vencimiento el día 31 de marzo de 2015, mediante Decreto TC. N°229 de 5 de diciembre de 2014, esto en atención a lo informado a través de MEMO DOM N°584/2014, donde el Director de Obras Municipales (S), solicita autorizar el primer aumento, debido a los diversos informes presentados y corroborados por dicha dirección en visitas semanales, los informes que dicen relación son los N°2, 4, 10, 13, 14, 15, que se encuentran agregados a folios 52 y 55, que, en resumen señalan reiteradamente que no se ha entregado la totalidad del terreno, puesto que se mantienen instalaciones de la municipalidad, lo que implica que no se han podido realizar las demoliciones respectivas, como la demora en autorizar la desratización por encontrar presencia humana ajena a la empresa, retraso por faenas solicitadas por la municipalidad para seguir utilizando gimnasio municipal, indicando específicamente en el informe N°4, que estos hechos no son responsabilidad de la constructora, sino que serían razones de fuerza mayor, por ende, sujetos a solicitud de aumentos de plazo, además en el informe N°10 de octubre de 2014, se indica que la no entrega del sector de la sede social ha generado un mayor retraso.

d) Luego, mediante Decreto TC N°83 de 31 de marzo de 2015, se autorizó un segundo aumento de plazo por 90 días corridos, siendo la fecha de término el 29 de junio de 2015, aumento



Foja: 1

que es solicitado de acuerdo con una serie de antecedentes presentados a la Dirección de Obras el 4 de marzo de 2015, los cuales han sido informados por la constructora mediante el libro de obras.

e) Asimismo, el tercer aumento se autoriza mediante el Decreto TC N°162 de 8 de julio de 2015, de 60 días corridos siendo la fecha de término el 29 de agosto de 2015, considerando que la empresa recién pudo hacer ocupación del terreno ubicado en el sector poniente de la obra, donde se emplazaba la junta de vecinos Bernardo O'Higgins, con fecha 13 de mayo de 2015, por lo que con anterioridad a esa fecha no fue posible efectuar obra alguna en este sector, según consta en el libro de obras. Por otro lado, cabe destacar que realizadas las demoliciones específicamente donde se genera la unión de la parte antigua con la nueva, implicó esperar un pronunciamiento claro respecto de la validación de la solución estructural, la cual se obtuvo con fecha 26 de mayo de 2015. Esto es ratificado mediante MEMO DOM N°223/2015 de 24 de junio de 2015, donde se autoriza el tercer aumento de plazo, por los motivos indicados, que se verifica en folios N°22 y 23 del libro de obras N°2 y ORD DOM N°80/2015, por lo que con esa fecha se inician trabajos para terminar las obras contratadas en dicho sector.

f) Con fecha 19 de octubre de 2015, consta Acta de Recepción provisoria, sin observaciones de la obra "Construcción Centro Cultural de Buin, etapa I".

g) Que, mediante los antecedentes aportados no se da cuenta de multas aplicadas a la empresa contratista, las que están establecidas en el punto 8.5 de las Bases Administrativas Normas Especiales.

TRIGÉSIMO: Que, no obstante la vigencia de la regla *pacta sunt servanda* que rige también en el ámbito de la contratación administrativa, los rasgos particulares que definen este tipo de convenciones suponen alteraciones a algunas de las reglas generales que perfilan las relaciones entre las partes. Ello importa, para el tema que nos ocupa, que la Administración conserva aún en este ámbito las prerrogativas que emanan de su posición de autoridad, y que implican que el desenvolvimiento de la relación no camina sobre una base de igualdad entre los contratantes. Lo dicho se traduce en que, como se ha visto, la Administración tenga la posibilidad de alterar unilateralmente el contenido del contrato, por ejemplo, ordenando la ejecución de obras extraordinarias o, como en este caso, el retraso en la entrega de todo el terreno donde se debía desarrollar la obra licitada.

Así, desde esta perspectiva, aparece como un imperativo elemental de justicia que el ejercicio de esta prerrogativa encuentre límites dentro de los cuales está que no se ponga al contratante particular en la obligación de soportar cargas públicas que no le corresponden so pretexto de la necesidad de la autoridad por velar por el bien común.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme a los antecedentes referidos precedentemente, es posible apreciar que en el presente caso se encuentra acreditado que la demandada, concedió tres aumentos de plazo, los que en definitiva se debieron a: **1.-** Que, no se efectuó el retiro de las dependencias municipales de la biblioteca y de la unidad de deportes, además de construcciones anexas al edificio, casas prefabricadas y sede de junta de vecinos, circunstancias que limitan la programación estipulada en la licitación (demoliciones), tal como da cuenta el acta de entrega del terreno; **2.-** Que, no se pudo llevar a efecto el proceso de desratización en la fecha convenida por encontrarse con personal municipal en las obras; **3.-** La imposibilidad de avanzar en las obras, en la



Foja: 1

zona contigua a la sede social, ya que no se entregó esa parte del terreno, a pesar de las reiteradas solicitudes; 4.- Que, la empresa sólo recién con fecha 13 de mayo de 2015, pudo hacer ocupación del terreno ubicado en el sector poniente de la obra, donde se emplazaba la junta de vecinos, de acuerdo a libro de obras N°2, folio 22 y 23, ratificado mediante ORD DOM N°80-2015, por el cual se hace entrega formal de terreno en donde se ubica sede social, de forma que se pueda dar continuidad a los trabajos, que se encontraban paralizados por la imposibilidad de ocupar el recinto señalado (Libro Obras N°2, agregado digitalmente a folio 51 de autos).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, conforme lo razonado precedentemente, y en base a todos los antecedentes expuesto, especialmente lo relacionado con las bases de la licitación, se puede establecer que, la demandada Ilustre Municipalidad de Buin, no entregó información fidedigna y veraz al momento de la licitación, ya que no informó que en el terreno donde debían ejecutarse las obras, existirían dependencias ocupadas por personal municipal, por la comunidad y una sede social, cuestión que impidió a la constructora al presentar su propuesta, contemplar los atrasos que estas situaciones implicarían y decidir en razón de estos imprevistos los reales días de ejecución de las obras en cuestión. Por ende, surge como razonable pensar que de haberse establecido en las bases administrativas que el terreno no se entregaría en su totalidad, la empresa habría podido adecuar la proyección de las obras a realizar con el conocimiento real del espacio físico y sus características en el cual debería operar y el tiempo necesario para ello. No bastando que la Municipalidad se escude en que la obra se debía adscribir a lo señalado en las bases administrativas, tanto en su monto, diseño y el plazo, conforme a lo que el demandante señaló en su oferta técnica, para salvar su responsabilidad, puesto que como se ha expuesto, los hechos que motivaron el encarecimiento de las obras no se debieron a culpa del contratista.

Además que, en cuanto a los argumentos vertidos por la demandada en relación a que si bien una causal de aumento de plazo se debió al proceso de desratización, y que esto no correspondería a su culpa, sino que estaba dentro de los permisos y procesos constructivos que la empresa debía obtener, es una cuestión que no logra desvirtuar lo expuesto por la demandante, por cuanto de los antecedentes aportados se aprecia que dicho proceso no se pudo llevar a cabo en la fecha programada por advertir presencia humana en las zonas de instalación de cebos, lo cual excluía al personal de la empresa, puesto que no entraba aun a realizar labores a la obra, tal como consta en el libro de obras N°1, folio 12, sino que dicho atraso se debió exclusivamente a que aún existían elementos y personal de la municipalidad en las dependencias de acuerdo a lo informado en libro obras N°1, folio 6 y 7. (Libro Obras N°1, agregado digitalmente a folio 51 de autos). A mayor abundamiento, y aun cuando fuera plausible que el atraso se produjo por un evento fortuito consistente en la desratización, el mismo no tiene la suficiente intensidad para ser entendido como tal, toda vez que el fundamento principal respecto del cual no se pudo realizar la desratización de forma eficiente radica en la presencia de elementos y personal de la municipalidad, lo que era plenamente conocido por la demandada y que, en definitiva, generó el retraso en la ejecución del proyecto.

Asimismo, se debe tener en consideración que en ningún momento al autorizar los aumentos de plazo se desmintió que estos no fueran por hechos imputables a la Municipalidad. Por otra parte, en el Decreto TC N°162, se señala que dicho tercer aumento se realiza considerando que la



Foja: 1

empresa recién pudo hacer ocupación del terreno ubicado en el sector poniente de la obra, donde se emplazaba la junta de vecinos, por ende, la propia municipalidad reconoce que la entrega de dicho sector a la empresa se efectúa casi un año después de la respectiva entrega del terreno. Todo aquello se tuvo por acreditado con la testimonial de la demandante contribuida por don Héctor López Pozo, don Tomas Zamorano Karelavic y don Manuel Ordenes Hermosilla, quienes fueron contestes en indicar que las solicitudes de aumentos de plazo se debieron a responsabilidad de la demandada. A estos testimonios se le otorgará el valor probatorio conforme lo dispuesto en el artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual constituirán plena prueba, al revestir sus declaraciones caracteres de gravedad y precisión suficiente, lo que además es concordante con la confesional prestada por el representante de la empresa, de la cual se desprende que la municipalidad omitió señalar en las bases administrativas que el terreno donde se desarrollaría la obra, estaba siendo ocupado por personal municipal, alumnos y la comunidad, lo cual era fundamental para el buen desarrollo de la propuesta entregada por la empresa, y precaver los plazos reales y que se vieron alterados única y exclusivamente por responsabilidad de la municipalidad.

Además, se desprende de los informes periciales aportados por las partes, que la no entrega de la totalidad del terreno, es un hecho de responsabilidad de la Municipalidad, sin perjuicio que se contraponen en determinar las responsabilidades que dieron origen a los aumentos de plazo. Sin perjuicio de aquello, analizados ambos peritajes, y ante la contradicción que emana de ellos, corresponde al Tribunal apreciar sus distintos puntos de vista. Por ende, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que establece que la fuerza probatoria de los dictámenes de los peritos será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, se puede colegir que el informe de la parte demandante aparece más ajustado a la realidad y concordante con lo expuesto, por las partes en sus argumentaciones, en las testimoniales y confesional aportadas, como lo indicado en el libro de obras.

Finalmente, la demandada no aportó antecedente alguno que dijera relación con la aplicación de alguna multa a la constructora por los atrasos señalados, tampoco acreditó que estos fueran por hechos de exclusiva responsabilidad de la constructora, ante lo cual debe desestimarse la tesis promovida por la misma.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, aunados todos los antecedentes analizados precedentemente, es posible determinar que los aumentos de plazo se debieron a hechos imputables al mandante, ya que de acuerdo a los antecedentes proporcionados por éste, no logra eximirse de responsabilidad en términos tales que hagan soportar al contratista los mayores costos generados por la errática información entregada en la ejecución de un contrato, no pudiendo imponer a esta última la carga de soportar los costos asociados.

En efecto, no obstante que el presente contrato era a suma alzada, no resulta ajustado a la buena fe contractual que la cláusula 8.4 de las Bases Administrativas Normas Especiales, se interprete en el sentido de que el contratista no puede pedir indemnización por mayores gastos derivados de las ampliaciones de plazo no imputables a su parte, tal como lo dispone los artículos 145 y siguientes del Decreto Ley N° 75 del Ministerio de Obras Públicas del año 2004. Así, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado que el contratista afectado por la potestad variandi o hechos no imputables a su parte, tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios causados como



Foja: 1

consecuencia de la medida. Oelckers, considera que “la justificación de tal indemnización se encuentra en la responsabilidad objetiva, por la cual, la Administración está obligada a indemnizar toda lesión o perjuicio antijurídico, aunque el agente que lo ocasione obre con toda licitud” (Oelckers Camus, Osvaldo (1983): “Los principios informadores de la contratación administrativa”, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°7”).

En este mismo sentido se ha dicho que “ante la presencia de potestades exorbitantes se hace necesario o imprescindible la mantención del equivalente económico o ecuación financiera del contrato administrativo, máxime cuando sus efectos son de tracto sucesivo, por cuanto, se garantiza que ante las alteraciones del objeto del contrato se hace necesario restablecer el equilibrio económico mediante el pago de las indemnizaciones adecuadas. Lo anterior descansa en el hecho que la colisión de facultades administrativas versus la estabilidad contractual produce la necesidad de que la Administración compense, a través del pago del equivalente económico, la perturbación producida en las cláusulas económicas e inmutables” (Flores Riva, JC. Responsabilidad Contractual del Estado: Recepción del Principio de Reparación Integral, en Sentencias Destacadas 2016, pág. 186).

Por lo demás, cabe considerar que el contratista ejecutó la obra efectuándose su recepción provisoria sin observaciones, tal como queda demostrado con los antecedentes aportados, entendiéndose que a la fecha la recepción definitiva se llevó a cabo sin inconvenientes, puesto que nada se dijo al respecto en la contestación de la demanda, lo que deja en evidencia que la continuidad en la ejecución del contrato y su finalización no puede ser un obstáculo para que el contratista pueda impetrar la indemnización por mayores gastos, sobre todo si tal pretensión se sustenta en aumentos de plazo autorizados por la autoridad y por razones comprobadamente ajenas al contratista.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en consecuencia, los requisitos señalados concurren en el presente caso, producto de la relación de causalidad ante el incumplimiento de la Municipalidad al contrato de ejecución de obra pública, más aún si con la prueba aportada, ésta autorizó el aumento del plazo de ejecución en 270 días a sabiendas que ello se debió a hechos no imputables al contratista, lo que conlleva a que la empresa incurriera en mayores gastos de los que previo al momento de adjudicarse el contrato de ejecución de obra respectivo. Por ende, y habiéndose establecido que los hechos atribuidos a la Municipalidad se generaron exclusivamente por su responsabilidad, los cuales provocaron a la empresa demandante los perjuicios solicitados denominados “mayores gastos generales”, por los motivos expuestos ya latamente, se acogerá la presente demanda como se dirá en lo resolutivo.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto a determinar el valor de los mayores gastos por los 270 días, se considerará el valor de los gastos generales señalados en la demanda y ratificados por el perito Sr. Sergio Lehuedé, los cuales ascienden a \$159.658.343, (ciento cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil trescientos cuarenta y tres pesos).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, para los efectos de asegurar la integralidad de la reparación, la suma que en esta sentencia se ha establecido como daño a indemnizar por la institución demandada deberá ser pagada con los reajustes e intereses legales, desde la notificación de la demanda hasta la fecha del pago efectivo.



Foja: 1

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que la demás prueba reseñada y no analizada en nada alteran lo razonado.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, no se condenará en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254 y siguientes, artículos 342 y siguientes, artículo 425 del Código de Procedimiento Civil; artículos 1437, 1438, 1489, 1545, 1546, y siguientes, artículo 1698 del Código Civil; Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades; normas pertinentes de la Ley N°19.886 de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios; Decreto Supremo N° 75-2004 del Ministerio de Obras Públicas; y demás normas pertinentes, **SE RESUELVE:**

I.- Que, se **RECHAZAN** las tachas interpuestas contra:

- a) Don Héctor Rodrigo López Pozo, por lo reseñado en el considerando segundo;
- b) Don Tomas Pablo Zamorano Karelovic, por lo reseñado en el considerando cuarto;
- c) Don Manuel Patricio Ordenes Hermosilla, por lo reseñado en el considerando sexto;

II.- Que, se **RECHAZA** incidente de admisibilidad contra el testigo don don Julio Cesar Zamorano Cvjetkovic, por lo expuesto en considerando octavo.

III.- Que, se **ACOGE** la tacha interpuesta contra el testigo don Julio Cesar Zamorano Cvjetkovic, por lo señalado en el considerando décimo.

IV.- Que, se **RECHAZA** la objeción planteada respecto al informe pericial, por lo expuesto en el considerando duodécimo.

V.- Que, se **ACOGE** la demanda de indemnización de perjuicios deducida por don Mauricio Gonzalo Lillo Barrios, abogado, en representación de la Empresa Constructora Santa Elena Ltda., de fecha 09 de febrero de 2018 en contra de la Ilustre Municipalidad de Buin, representada por su Alcalde don Miguel Araya Lobos, ordenando a la demandada al pago de la suma de \$159.658.343 (ciento cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil trescientos cuarenta y tres pesos), por concepto de indemnización de perjuicios.

VI.- Que, no se condenará en costas a la demandada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad

Rol C-252-2018

DECTADA POR DON EMIL ANDRÉS IBARRA SÁEZ, JUEZ SUBROGANTE.

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

