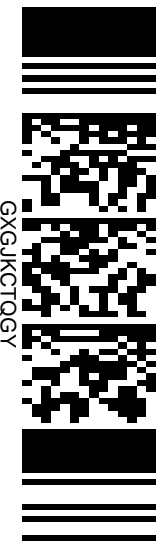


San Miguel, veintisiete de julio de dos mil veintiuno.

VISTO:

Se tiene, además, presente:

**PRIMERO:** Que la demandada interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de 5 de noviembre de 2020, pidiendo que sea revocada y se dicte sentencia de reemplazo (sic), rechazando la demanda que la condenó a pagar una indemnización de perjuicios en favor de la Empresa Constructora Santa Elena Ltda. de \$159.658.343 (ciento cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil trescientos cuarenta y tres pesos), en todas sus partes, todo ello con expresa condenación en costas de primera y segunda instancia. Funda su recurso en que 1.- En el considerando Trigésimo Primero, el Tribunal dio por acreditado que su representada concedió tres aumentos de plazo, por razones atribuibles e imputables a su representada; 2.- En este punto, el Tribunal no consideró el informe pericial elaborado por don Alejandro Alfaro Henríquez, en el cual se constata que el actor tomó conocimiento el día en que se le hizo entrega del terreno, que existía la ocupación de una sede social de 83,2 m<sup>2</sup> del total de 3.419,4 m<sup>2</sup>, lo que estaba en completo conocimiento por el contratista, al aceptar recibir la obra en esas condiciones, por lo cual no se podría alegar la falta de conocimiento de esta situación; 3.- Por otro lado, en sus conclusiones señaló que en la práctica no existió el profesional residente de la obra, lo que constituye no solo un incumplimiento a las bases administrativas por parte del demandante, sino también una grave falta al proceso de construcción, lo que se traduce que no existió un autocontrol ni supervisión y control de programación de la carta Gantt; 4.- Es por lo anterior, que los retrasos de la empresa constructora eran tal, que como consta en autos, el avance de la obra, a la fecha primitiva en que se debía ejecutar, correspondía a un 46,41%, que no tiene relación con la no entrega de parte del terreno, ya que, de acuerdo con los informes acompañados, corresponden a retrasos de la propia carta Gantt presentada por el mandatario de la obra, esto es, el demandante; 5.- Lo señalado por la demandante y por la sentencia, en cuanto a que los retrasos en que se incurrió en la obra eran de absoluta responsabilidad de la Municipalidad de Buin, no corresponde a la realidad, ello se debe a que cuando se solicita el último aumento de plazo, de 60 días, se había construido el 90,7% de la

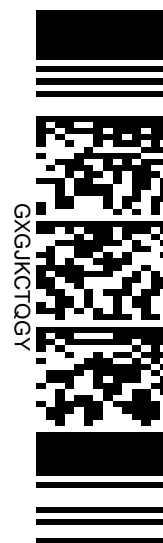


obra, tal como lo demuestra el estado de pago N° 9; 6.- Si los retrasos alegados por el actor se hubiesen debido exclusivamente a la no entrega de un sector de la construcción, la empresa constructora solo habría construido el 46,41% de la obra, fecha en la cual se solicitó el primer aumento de obras; 7.- Lo anterior se reafirma que luego de entregado el sector donde funcionaba la sede social, el actor demoró 60 días en terminar la obra. Por lo tanto, en la práctica, la demora por la entrega del sector que funcionaba la sede social, que se podría imputar a la Municipalidad de Buin, fue a lo sumo, por 60 días, y no la totalidad de los retrasos que incurrió la demandante, responsabilizando su incumplimiento; 8.- El considerando Trigésimo Segundo de la sentencia, da por acreditada la responsabilidad de la Municipalidad de Buin, con la declaración de Héctor López Pozo, Manuel Ordenes Hermosilla y don Tomas Zamorano Karelovic, los dos primeros trabajadores de la demandante, según sus propias declaraciones y el último hijo del representante del actor, cuestión que fue alegada en su oportunidad como tacha, la cual fue desestimada por el Tribunal, lo que le quita toda parcialidad a sus declaraciones; 9.- Con respecto a los informes periciales arribados al juicio, el Tribunal lisa y llanamente no consideró la prueba pericial solicitada por esta parte, aplicando para ello las reglas de la sana crítica, lo que contraviene abiertamente a las reglas reguladoras de la prueba, ya que en conformidad a la Ley, si el Tribunal tenía dudas acerca de uno u otro informe, debió solicitar un tercer informe pericial, y no acoger uno de los informes y desechar el otro, como lo hace en su sentencia; 10.- Con esas conclusiones, el Tribunal estima la aplicación de los artículo 145 y siguientes del Decreto Ley N° 75 del Ministerio de Obras Públicas, siendo que como ya se explicó, no es aplicable al caso, ya que no se configuran las causales para que sea procedente esta indemnización; 11.- Que los errores denunciados anteriormente, hacen que la sentencia le cause un grave perjuicio a su representada, toda vez que, como se señaló anteriormente, se le atribuye una responsabilidad a la Municipalidad de Buin que también le cabe al actor de estos autos, al no asumir que los atrasos se produjeron simple y llanamente a los retrasos de este; 12.- Finalmente, el actor no ha cumplido con la obligación de solicitar la recepción definitiva de las obras.

**SEGUNDO:** Que, por su parte, el juez de la causa en la sentencia definitiva recurrida, expone, en el considerando trigésimo primero, “Que,



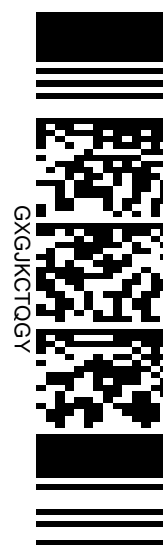
conforme a los antecedentes referidos precedentemente, es posible apreciar que en el presente caso se encuentra acreditado que la demandada, concedió tres aumentos de plazo, los que en definitiva se debieron a: **1.-** Que, no se efectuó el retiro de las dependencias municipales de la biblioteca y de 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 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 la 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).” Luego, en el motivo trigésimo segundo el juez señaló “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.” Enseguida agregó “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.” A continuación, en el párrafo tercero expresó “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 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 Karelovic 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 que se vieron alterados única y exclusivamente por responsabilidad de la municipalidad.” En el párrafo cuarto añadió que “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.” Por último, expuso que “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.” Enseguida, en la reflexión trigésima tercera, párrafo primero, el juez argumentó “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.” Y en el segundo que “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 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”).” Y en el último señaló que “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.” Y, adicionalmente, en el considerando trigésimo cuarto sostuvo “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 conllevó 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.”

**TERCERO:** Que, cabe destacar que en forma previa el Juez de la instancia mencionó las pruebas rendidas por las partes y, enseguida, valoradas de acuerdo con la ley llega a las conclusiones que se han señalado en el considerando precedente, respecto de lo cual esta Corte concuerda con los fundamentos y conclusiones.

**CUARTO:** Que con relación a determinar el valor de los mayores gastos por 270 días, el Tribunal consideró, en el motivo trigésimo quinto, el valor de los gastos generales, señalados en la demanda y ratificados por el perito Sergio Lehuedé, los que, según indica, ascienden a \$ 159.658.343.- Entonces, encontrándose acreditada la existencia de perjuicios, esta Corte también comparte lo expuesto en la sentencia apelada, estimándose que aquellos ascienden a la cantidad ya señalada, lo que determinó el perito ya mencionado.

**QUINTO:** Que, con relación a la alegación de la recurrente, consistente en que si el Tribunal tenía dudas acerca de uno u otro informe pericial debió solicitar un tercer informe pericial y no acoger solo uno de ellos. Sin embargo, cabe tener presente que en la sentencia recurrida se hace una extensa referencia al informe del perito Lehuedé en el considerando décimo noveno, punto IV y, más adelante, en el motivo trigésimo quinto el juez se refiere a dicho informe, sin que haya señalado dudas en cuanto a los informes periciales evacuados en la presente causa. Por esta razón no fue necesario que el Tribunal hubiese hecho uso de la facultad contenida en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil

**SEXTO:** Que, en consecuencia, el fallo dictado por el juez de primera instancia será confirmado.

Por estas consideraciones, citas legales, y atendido lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia definitiva de cinco de noviembre del año pasado.

Regístrese y notifíquese.



Redacción del Ministro Diego Simpértigue Limare.

**Rol N°2168-2020 Civil**

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los ministros señor Diego Simpértigue Limare, señora Dora Mondaca Rosales y fiscal judicial señora Viviana Toro Ojeda.





Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Diego Gonzalo Simpertigue L., Dora Mondaca R. y Fiscal Judicial Viviana Toro O. San miguel, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

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



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