

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Garantía Mejillones
CAUSA ROL : C-194-2017
CARATULADO : Ingeniería y Construcción Angamos Ltda./Ilustre
Municipalidad de Mejillones

Mejillones, diez de Agosto de dos mil veinte

VISTOS:

1- A folio 1, Juan Manuel Ramos Castiglione, abogado en representación judicial de don Cristián Cortés Choqué, cédula de identidad N° 12.832.830-0, representante legal de Ingeniería Y Construcción Angamos Ltda., Rut 76.130.560-3, ambos domiciliados para estos efectos en calle 14 de febrero 1822 Local N°13, comuna de Antofagasta, dedujo demanda para exigir la ejecución forzada del contrato con indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Mejillones, Rut 69.020.400-2, representada por su Alcalde don Sergio Vega Venegas, ambos domiciliados en calle Francisco Antonio Pinto N°200, comuna de Mejillones.

Expuso que el Gobierno Regional de Antofagasta dispuso mediante Acuerdo CORE N°10740-11, de fecha 16 de diciembre de 2011, el proyecto denominado "construcción relleno sanitario comuna de mejillones", financiado con cargo al Fondo Nacional de Desarrollo Regional, siendo el destinatario la Ilustre Municipalidad de Mejillones. cuya Unidad Técnica se encargaría de la gestión técnica y administrativa de ejecución del proyecto. Siendo la demandante el adjudicatario del tal proyecto de acuerdo al Decreto Administrativo N°2830/2012 Exento, por la suma de \$1.199.913.589, plazo de ejecución del proyecto de 210 días corridos, contados desde la suscripción de acta de entrega de terreno.

Manifestó que la demandada incurrió en una serie de incumplimientos contractuales, teniendo en consideración que el contrato fue suscrito a suma alzada, sin reajustes ni



intereses. Además conforme al tenor del contrato se debía presentar una única boleta bancaria de garantía en UF por un monto equivalente al 5% del precio del contrato, la que tendrá una vigencia equivalente al plazo de la obra (210 días), más 90 días adicionales, para efectos de caucionar el fiel cumplimiento de éste y la correcta ejecución de las obras, y una boleta de bancaria de garantía en UF, por un monto equivalente al 3% del precio del contrato para caucionar eventuales daños materiales o inmateriales ocasionados a terceros durante la ejecución de las obras, lo que se efectuó el 14 de diciembre de 2012 mediante la entrega de la boleta bancaria N°290630 del Banco Santander, para garantizar fiel cumplimiento de contrato por una suma de UF 2.659,45, con vigencia hasta el 10 de Julio 2014, y la boleta Bancaria N°290559 del Banco Santander, para garantizar eventuales daños a terceros por una suma de UF 1.595,67, con vigencia hasta 30 de Julio 2013.

Agregó que durante la realización de la obra, la demandante sufrió un robo y debido a la dureza del terreno tuvieron que pedir un aumento de plazo para realizar la obra otorgándose 60 días adicionales. Además en junio del año 2013, la Dirección de Obras de Mejillones, indicó que existían obras que se debían realizar para completar el relleno sanitario, solicitando un presupuesto por el aumento del trabajo, esperando la aprobación del Gobierno Regional de Antofagasta, retrasando aún más los trabajos de la obra, en razón de lo anterior el 29 de julio de 2013 se entregaron las siguientes boletas bancarias; N° 4580332 del Banco Santander para garantizar eventuales daños a terceros por una suma de UF 2.063,33, con vigencia hasta el 31 de Enero 2014, N° 4580331 del Banco Santander para garantizar fiel cumplimiento de contrato por una suma de UF 779,43, con vigencia hasta el 31 de Enero 2015, prorroga de Boleta bancaria N° 290630 del Banco Santander para garantizar fiel cumplimiento de contrato por una suma de UF 2.659,45 y prorrogada hasta el 31 de Enero 2015. En este contexto señala que el 16 de septiembre de 2013 la Dirección de Obras Municipales ordena la realización de las obras en el nudo vial, sin embargo la Dirección de



Vialidad no autoriza por la data del proyecto debiendo éste ingresar nuevamente para su aprobación, tomando la demandante las siguientes medidas; mantener contratado a todo el personal, y renovar periódicamente las boletas bancarias. Posteriormente en marzo de 2014 se reanudan las labores, sin embargo debido a la inexistencia de empresa contratista que pueda efectuar el trabajo de doble tratamiento superficial, se solicitó a la D.O.M., realizar un cambio de especificaciones técnicas para poder terminar el nudo vial, el que fue autorizado en mayo de 2014 con un costo para la demandante de \$51.000.000, época en que además había problemas con el estado de pago N°12, prorrogándose en septiembre de 2014 las boletas bancarias, para posteriormente cobrarse estas por el Gobierno Regional no obstante estar vigentes, entregándose una nueva boleta bancaria, sin hacer el Gobierno Regional devolución de los dineros. En cuanto a las obras del relleno sanitaria expone que estas se encuentran concluidas en un 97%.

Expresa respecto de los incumplimientos que reconociendo que hubo retrasos en las obras, este incumplimiento es atribuible a la falta de diligencia y a los errores constantemente cometidos por la Dirección de Obras de Mejillones, generando un gasto total de \$90.000.000.- que reajustado a día de hoy, asciende a la suma de \$104.222.414, incumpliendo con la obligación de otorgar el estado de pago N°12 por la suma de \$118.000.000, que reajustado al día de hoy asciende a la suma de \$125.541.113, además que por contrato, los estados de pago desde el N° 1 al N° 11, se veían afectos a una retención del 5%, y el Estado de Pago N°12, a una retención equivalente al 15%, por lo que se adeudan \$73.109.671, que reajustado al día de hoy equivale a un monto de \$80.714.731. Finalmente se cobraron erróneamente las boletas de bancaria numero 6533020 por el valor de 2063,33 UF y boleta bancaria numero 4580331 por el valor de 779,43 UF, a pretexto de encontrarse vencidas, monto al que asciende el total de las boletas 3.438,88 UF, que al día de hoy equivale a \$ 91.358.662.



Solicita además se acoja la demanda por daño moral debido a que se ha producido gran pesar y angustia, y un desprestigio en relación a las otras empresas del mismo rubro y frente a los habitantes de la comuna de Mejillones, quienes cuestionan la construcción y los avances del proyecto, responsabilizando únicamente a la demandante.

Cita normas legales y acoger demanda en juicio ordinario solicitando la ejecución forzada del contrato con indemnización de perjuicios, en contra de La Ilustre Municipalidad de Mejillones, representada por su Alcalde Sergio Vega Venegas; declarando que la I. Municipalidad de Mejillones como Unidad Técnica ha incumplido el contrato de ejecución de obra, ordenando el cumplimiento de éste con la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados, y en definitiva condenando al pago de:

- \$125.541.113.- (ciento veinticinco millones quinientos cuarenta y un mil ciento trece millones), equivalente al Estado de Pago N°12.
- \$104.222.414.- (ciento cuatro millones doscientos veintidós cuatrocientos catorce pesos), por el pago a los trabajadores mientras la obra estuvo paralizada.
- \$ 91.358.662.- (noventa y un millones trescientos cincuenta y ocho mil seiscientos sesenta y dos), equivalente a las boletas de garantía.
- \$80.714.731.- (ochenta millones setecientos catorce mil setecientos treinta y un pesos), por las retenciones de los Estados de Pago.
- \$53.849.236.- (cincuenta y tres millones ochocientos cuarenta y nueve mil doscientos treinta y seis pesos), por las partidas de obra ya ejecutadas.
- \$400.000.000.- (cuatrocientos millones de pesos), por daño moral.

Todo por un monto total de: \$855.686.166, más los reajustes que correspondan, el interés máximo legal y con expresa condenación en costas.



2- A folio 13, la demandada, representada convencionalmente por el abogado Diego López Labarca, contesta demanda solicitando el rechazo de estas en todas sus partes con expresa condenación en costas.

En primer término, alega la inexistencia del contrato demandado, señalando que es imposible, que la demandada haya suscrito un contrato obligándose a pagar una suma cercana a los \$1.200.000.000, sin haber obtenido el mandato del Gobierno Regional de Antofagasta para ejecutar el proyecto de marras con cargo al Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

Señala además que las boletas de garantías bancarias, expuestas en la demanda nunca han sido presentadas, mucho menos cobradas por el Gobierno Regional de Antofagasta. Así, la BGB no. 290630, del Banco Santander para garantizar el fiel cumplimiento del contrato por la suma de UF 2.659,45, no existe registro alguno de ella.

Indica que en cuanto a las retenciones alegadas, no ha existido retención arbitraria, por cuanto, las devoluciones de las retenciones se hacen efectivas de acuerdo a las bases una vez obtenida la recepción provisoria de la obra, situación que no ha ocurrido en la práctica, agregando que el Director de Obras Municipales don Aaron Oliveros en uso de sus facultades y de conformidad a los artículos 53 y siguientes de la ley 19.880, procedió a invalidar "el acta de recepción provisoria con observaciones", hecho ocurrido el 04 de abril de 2016. Circunstancia que fue notificada a la demandante en su oportunidad, citándola para tal efecto, manteniendo total pasividad respecto al acto, ya que no ejerció recurso alguno o agotando las instancias administrativas, asumiendo desde ese momento que nada se le adeudaba.

Indica que en la cláusula 8° se estipuló que el plazo para la finalización de las obras o de ejecución de la obra, consistió en 210 días corridos, contados desde la entrega del terreno, extendiéndose el plazo en dos ocasiones; a través del oficio N° 118/13 por 60 días corridos, y por Ord. N°



122/2013, de fecha 01 de agosto de 2013, se extendió por 75 días corridos.

Agrega que las boletas de garantía fueron cobradas por el Gobierno Regional de Antofagasta, quienes tras haber confeccionado un informe producto de los incumplimientos e irregularidades en la ejecución de la obra por parte de la actora, puesto que se encontraban vencidas. Negando finalmente la existencia de daño moral demandado no acreditándose la causalidad del daño, alegando finalmente la improcedencia de los intereses y reajustes demandados.

3- A folio 15, se evacuó el trámite de la réplica por el actor manifestando que la defensa alegó la inexistencia del contrato de ejecución de obras celebrado entre la Ilustre Municipalidad de Mejillones e Ingeniería y Construcción Angamos Ltda., para la construcción de un relleno sanitario; en circunstancias que en su libelo reconoce expresamente la existencia del contrato. A continuación, reconoce un error en la fecha de la celebración del contrato el que efectivamente fue suscrito el 14 de septiembre de 2012.

En cuanto a la invalidación del acta de recepción provisoria con observaciones, ésta no fue notificada, ni tampoco existe razón alguna para que algo así hubiese sucedido, ya que la construcción del relleno sanitario, al momento de la espera del estado de pago final, es decir, el N° 12, quedó en un 97% de su construcción.

4- A folio 17, se evacuó el trámite de la dúplica por la demandada expresando que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 261 del Código de Procedimiento Civil, la demanda solo podrá ampliarse o modificarse hasta antes de contestada la demanda, por lo que sería improcedente rectificar la demanda de autos en la instancia procesal pretendida por el actor, puesto que la litis fue trabada con anterioridad, solicitando se den por reproducidos los argumentos planteados en la contestación.

5- A folio 25, con fecha 18 de julio de 2018 consta la celebración de la audiencia de conciliación decretada en autos, con la asistencia del abogado de la parte demandante



don Jerardo Valenzuela Sandoval, y de la demandada representada por su abogado don Diego López Labarca, en donde llamadas las partes a conciliación esta no se produce por no existir acuerdo.

6- A folio 35 se recibe la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, rindiéndose la que obra en autos.

7- A folio 108, se fija medida para mejor resolver.

8- A folio 109, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que Juan Manuel Ramos Castiglione, abogado en representación judicial de Ingeniería Y Construcción Angamos Ltda, dedujo demanda en procedimiento ordinario de mayor cuantía de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, en contra de la Ilustre Municipalidad de Mejillones, representada legalmente por su Alcalde don Sergio Vega Venegas.

SEGUNDO: Que, la demandada, al contestar, solicitó el rechazo de la demanda, con costas, basado en los antecedentes expuestos en la expositiva de esta sentencia.

TERCERO: Que atendido lo expresado en los escritos de demanda, contestación, réplica y duplica, la controversia en estos antecedentes, consiste en determinar la existencia de un contrato que une a las partes, y que se hayan cumplido sus obligaciones recíprocas, así como la procedencia de los perjuicios demandados.

CUARTO: Que conforme al mérito del auto de prueba, son hechos controvertidos; 1.- Efectividad de existir una relación contractual que une a las partes para la construcción de un relleno sanitario en la comuna de Mejillones. Naturaleza jurídica y estipulaciones del mismo, en especial, fecha de inicio y termino. Hechos y circunstancias que lo constituyen; 2.- En lo afirmativo, efectividad que las partes cumplieron o estuvieron llanas a cumplir con las obligaciones contractuales. Hechos y circunstancias que lo constituyen; 3.- En su defecto,



efectividad de los incumplimientos contractuales que se imputan las partes. Causal de imputación subjetiva que procede; 4.- Existencia y naturaleza de todos los perjuicios contractuales esgrimidos por la demandante. En su caso, montos y procedencia de las indemnizaciones solicitadas; 5.- Efectividad del daño moral alegado. Hechos y circunstancias que la constituyen. Monto del mismo; 6.- Efectividad que las boletas de garantía hayan sido constituidas a favor del Gobierno Regional de Antofagasta y cobradas por el mismo con motivo del incumplimiento inimputable de la I. Municipalidad de Mejillones.

QUINTO: Que sobre el primer punto de prueba, roja a foja 61 Resolución Gobierno Regional 192 Exenta de fecha 14 de febrero de 2012 que indica *"aprueba mandato suscrito con fecha 13 de febrero de 2012 entre el Gobierno Regional de Antofagasta, mandante y la Ilustre Municipalidad de Mejillones, unidad técnica mandataria, para la ejecución del proyecto construcción relleno sanitario comuna de Mejillones"*. Rola a fojas 1 y 59 de autos, el contrato de ejecución de obras de fecha 14 de septiembre de 2012, en donde consta que fue suscrito por la I. Municipalidad de Mejillones e Ingeniería y Construcción Angamos Ltda. para la construcción de Relleno Sanitario en Mejillones, consistente en *la construcción de obras civiles, caminos interiores, caminos de accesos, señalización, comprometiéndose el contratista a ejecutar la obra por el sistema de suma alzada, sin reajustes e intereses de ninguna especie, y expresado en pesos chilenos, significando esto la construcción de la totalidad de las obras contratadas y recibidas conforme por el mandante, lo que no da derecho al contratista a cobrar ningún tipo de obras extraordinarias que el mandante no haya solicitado por escrito y no haya sido aprobado por el Gobierno Regional y sancionado mediante decreto alcaldicio, estableciendo además como precio único la suma de 1.199.913.589 pesos, IVA incluido, cantidad que cubría la totalidad de las obras terminadas, incluyendo además el valor de las aprobaciones de planos, contratos con obras complementarias por Elecda S.A., permisos, recepciones*



municipales provisionales y definitivas, pagos de derechos y/o inspecciones de los servicios respectivos, pago de honorarios, impuestos, etc. Agregando que el valor de la oferta incluye todo gasto que irrogue el cumplimiento del contrato sea directo, indirecto o causa de él, expresando que el mandante podrá solicitar al contratista un aumento de obras y/o obras extraordinarias hasta un 35% del monto total contratado como también podrá solicitar disminución de obras hasta un 35% del monto contratado originalmente. El aumento o disminución de las obras deberá contar con la aprobación del Gobierno Regional.

En cuanto al plazo de ejecución del contrato se dispone en su cláusula octava que; el mandante y contratista convienen el plazo de ejecución en doscientos diez días contados para la ejecución y recepción provisoria de la obra, contados desde la fecha del acta de entrega del terreno la cual formara parte integrante del presente instrumento. Teniendo presente que en el mismo sentido se expone en el artículo 7 de las bases administrativas especiales, propuesta pública, construcción de relleno sanitario comuna de Mejillones, II llamado. Ultimo antecedente que debe ser complementado con lo referido en el documento también acompañado a foja 1 y 59, consistentes en cartas número 7 y 8 sobre aumento de plazo de construcción emanado de la demandante con fecha 25 de marzo y 5 de abril de 2013 que expone "nos encontramos con materialmente altamente cimentado (costrones salinos) que nos ha provocado que tengamos rendimientos mucho más bajos de los considerados en la programación... al realizar levantamientos de terrenos existían incongruencias en las cotas de terreno y las cotas de los planos lo que provoco un retraso en los inicios ... nuestra empresa fue víctima del robo de un camión al interior del recinto del vertedero municipal por ello hubo un lapso de tiempo que no se perturbo la escena de modo que policía de investigaciones hicieran un levantamiento minucioso para encontrar huellas o un antecedente que hiciera dar con los responsables del robo ... por los antecedentes expuestos solicitamos considerar un aumento del plazo de 101 días



corridos siendo la nueva fecha de término el 31 de julio de 2013". En el mismo sentido a foja 59 se presenta anexo de contrato aumento de plazo de fecha 11 de abril de 2013 suscrito por los intervinientes que expresa en su cláusula segunda "que durante el desarrollo de las obras se presentaron situaciones que hacen necesario extender la ejecución del contrato del proyecto relleno sanitario Mejillones en 60 días corridos contados desde el 24 de abril de 2013, quedando como fecha de término el 22 de junio de 2013", en el mismo sentido anterior se acompañó a foja 59 Decreto Alcaldicio de fecha 11 de abril de 2013 el que aprueba el aumento del plazo por 60 días corridos contados desde el 24 de abril de 2013, el plazo de ejecución será de 270 días corridos contados desde el 26 de septiembre de 2012. El nuevo plazo de entrega será el 22 de junio de 2013. Por su parte rola a fojas 60 documento Decreto Alcaldicio 2523/2016, de fecha 14 de noviembre de 2014, que expone "que con fecha 17 de julio de 2013 se firma mandato por modificación de complemento de fondos entre el Gobierno Regional de Antofagasta y la I. Municipalidad de Mejillones aprobado por resolución Gore 00789/13 de 23 de julio de 2013 para la ejecución de las obras construcción de relleno sanitario, comuna de Mejillones código BIP 30073855-0, con lo que el plazo se extiende hasta el 24 de julio de 2013 ... con fecha 01 de agosto de 2013 y según decreto 2196/2013 exento se suscribe contrato por obras mayores y obras complementarias entre la I. Municipalidad de Mejillones y la empresa Ingeniería y construcción Angamos Ltda. Por la suma de \$357.134.000 con lo que el plazo se extiende hasta el 15 de octubre de 2013... con fecha 28 de julio de 2014 se suscribe anexo de contrato III, el cual señala que el nuevo plazo de ejecución terminara, sin nuevas extensiones el **10 de septiembre de 2014**".

Los antecedentes anteriores además deben ser complementados con lo expuesto por el testigo Damian Schnettle Morales, cédula de identidad N°10.810.709-K, domiciliado en Gladys Marín 405, casa 50, ciudad de Antofagasta, quien debidamente juramentado, sin tacha, a la



pregunta si la Ilustre Municipalidad celebro un contrato con la demandante responde, *"sí en septiembre de 2012, y le consta porque en mi cargo yo los recepcione y fueron derivados al analista responsable del proyecto.. la vigencia queda sujeta a los plazos establecidos para la ejecución de la obra, de la cláusula no la tengo pero el plazo eran 210 días corridos"*.

Que teniendo presente que los documentos anteriores fueron acompañados con los apercibimientos legales, no siendo objetados por la contraria, el contrato de ejecución de obra que fuera acompañado por ambas partes, y su respectivo anexo de contrato, hacen plena prueba conforme al artículo 1706 del Código Civil, de la existencia del contrato de ejecución de obra suscrito por los interviene con fecha 14 de septiembre de 2012, siendo la labor encomendada a la demandante la construcción del Relleno Sanitario en la comuna de Mejillones, la que incluía construcción de obras civiles, caminos interiores, caminos de accesos, señalización, entre otros. Acordando como precio del contrato la suma de 1.199.913.589 pesos, IVA incluido, cantidad que cubría la totalidad de las obras terminadas, incluyendo además el valor de las aprobaciones de planos, contratos con obras complementarias por Elecda S.A., permisos, recepciones municipales provisorias y definitivas, pagos de derechos y/o inspecciones de los servicios respectivos, pago de honorarios, impuestos, etc. Agregando en este sentido que en virtud de nuevo contrato celebrado el 01 de agosto de 2013, por obras mayores y obras complementarias se aumentó el precio del contrato, sumando al precio inicialmente pactado la suma de \$357.134.000. Acordándose inicialmente que para la ejecución del contrato el contratista contaba con el plazo de 210 días corridos a contar de la entrega del terreno.

Que además conforme a la carta de solicitud de aumento de plazo de ejecución, que fueran acompañada con el apercibimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, sin ser objetada por la contraria unido a la declaración testimonial permiten presumir que la demandante habría solicitado que se prorrogara el plazo del



contrato inicialmente pactado. En este punto cabe tener presente que los Decretos alcaldicios hacen fe de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1700 del Código Civil, que el plazo de ejecución del contrato fue ampliado en más de una ocasión acordándose finalmente que terminaría, sin nuevas extensiones el 10 de septiembre de 2014.

SEXTO: Que en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contractuales, es menester determinar en que consistían las obligaciones de cada uno de los contratantes, para luego verificar si en caso de ser efectivos dichos incumplimientos estos se deben a causas imputables a las partes.

SEPTIMO: Que en cuanto a las obligaciones de la demandante Ingeniería y Construcción Angamos Ltda., rola a foja 59 documento bases administrativas generales, numeral 9.2 lo siguiente; *"obligaciones del contratista, le corresponderá a)dirigir, ejecutar, y administrar la construcción y ejecución de los trabajos contratados ciñéndose estrictamente a los planos, especificaciones normas y detalles en tal forma que permitan la total ejecución del trabajo de las normas pactadas, b)permitir la coordinación y ejecución de trabajos paralelos que complementen la construcción si esto fuere necesario, c)velar por la fiel interpretación de los proyectos y el cumplimiento de las estipulaciones contractuales, ya sean de carácter técnico o administrativo, d)designación de personal idóneo y calificado nombrando a uno que le represente, durante la ejecución de las faenas, se exigirá que el contratista visite al menos 3 veces por semana la obra que se le ha encomendado, e)mantener actualizados los avances de la obra, f)la mantención de un libro de obra donde se anotaran todas aquellas observaciones pertinentes al trabajo de la obra, g)la presentación de los estados de pago para su aprobación y financiamiento"*.

Consta a fojas 1 y 59 contrato de ejecución de obras de fecha 14 de septiembre de 2012, clausula segunda que el contratista *"se compromete a la construcción de obras civiles, caminos interiores, caminos de accesos, señalización, iluminación, etc. Señalados e individualizados en los antecedentes de la licitación, en cumplimiento con los*



requisitos señalados en las bases administrativas generales y especiales de propuestas, especificaciones técnicas, planos, aclaratorias y demás antecedentes de la propuesta, los cuales forman parte integrante de este contrato. comprometiéndose el contratista a ejecutar la obra por el sistema de suma alzada, sin reajustes e intereses de ninguna especie, y expresado en pesos chilenos, significando esto la construcción de la totalidad de las obras contratadas y recibidas conforme por el mandante. Que además en la cláusula décimo cuarta se consagra que "son obligaciones y responsabilidades del contratista; a) el contratista estará obligado a cumplir con lo estipulado en el presente contrato y sus documentos anexos por lo cual toda obra que presente fallas o vicios constructivos deberá ser demolida, reparada o reconstruida por su cuenta y cargo, b) el contratista será el único responsable de la obra frente al mandante y a terceros, c) el contratista deberá mantener a cargo con dedicación exclusiva a la obra, a un profesional residente en la localidad donde esta se ejecute, este deberá ser un constructor civil u otro profesional de la construcción, que se encuentre en posesión de título universitario habilitante. D) el contratista deberá mantener permanente en obra un libro foliado en triplicado que denominará libro de obra, documento oficial donde deberá quedar constancia, de las observaciones de la misma proveniente de la inspección técnica de las obras, proyectistas, inspectores de servicios y del contratista. Todas sus hojas deberán estar firmadas por la inspección técnica de las obras y por el contratista a fin de dejar constancia que se ha tomado conocimiento de las observaciones. E) el contratista deberá dar cumplimiento a lo dispuesto al Decreto Supremo 594 del Ministerio de Salud de 15 de septiembre de 1999, sobre condiciones sanitarias y ambientales en los lugares de trabajo. F) el contratista deberá hacer aprobar por los respectivos servicios, los proyectos de las instalaciones sanitarias y eléctricas, en cuanto al pago de derechos y aportes los proyectos quedaran sujetos a lo dispuesto en la legislación vigente. G) será responsabilidad del contratista obtener oportunamente en los respectivos servicios (autoridad sanitaria, SEC, etc.) la



inspección y recepción si procede, como los certificados necesarios para solicitar al mandante la recepción provisoria de las obras. H) el contratista deberá consultar como mínimo en su oferta la contratación de seguros contra incendio y responsabilidad civil y otros seguros que se estimen necesarios. F) el contratista consultara en su propuesta la colocación de un letrero indicativo de ejecución de obras, el que se deberá instalar dentro de los 10 días hábiles de iniciada la obra, en el lugar que indique la inspección técnica de obras, según formato tipo adjunto a las presentes bases. J) todo daño o perjuicio de cualquier naturaleza y atribuible a fenómeno natural, que con motivo de la ejecución de las obras se ocasione a terceros, será de exclusiva responsabilidad del contratista, debiendo subsanarlos a su costa. El mandante no cancelara al contratista ningún gasto proveniente de daños e indemnizaciones producto de lo expuesto, procediendo a hacer efectiva la boleta de garantía tomada para este efecto sino hubiese sancionada los daños o perjuicios causados antes de la recepción provisoria de las obras. Si por causa de lo señalado el contratista estima que ello significa una ampliación en el plazo de ejecución de la obra esta deberá ser solicitada por escrito a la unidad técnica. K) todos los materiales, herramientas y maquinarias, serna proporcionadas por el contratista a menos que expresamente se establezca en las bases administrativas especiales el suministro por el mandante de alguno de ellos”.

Del mérito de los instrumentos referidos en el presente considerando, particularmente del documento bases administrativas generales, conforme lo precisa el artículo 1700 del Código Civil, en cuanto a las obligaciones que contiene, y no habiendo sido objetado por la contraria hace plena fe respecto que la demandante en su calidad de entidad contratista tenía la obligación de dirigir, ejecutar, y administrar la construcción y ejecución de los trabajos contratados ciñéndose estrictamente a los planos, especificaciones normas y detalles en tal forma que permitan la total ejecución del trabajo de las normas pactadas, lo que incluye el cumplimiento del plazo de ejecución conforme lo



prescrito en considerandos anteriores. por lo que el cumplimiento de su obligación implicaba la total ejecución de la obra convenida, instrumento que al ser analizado en conjunto con el contrato de ejecución de obra que fuera acompañado por ambos intervinientes, y no objetado por la contraria, conforme lo prescribe el artículo 1706 del Código Civil, permite hacer fe de la existencia de otras obligaciones asociadas al contrato tales como; ser el único responsable de la obra frente al mandante y a terceros, la mantención de un profesional residente en la localidad donde se ejecute la obra, mantener los documentos necesarios para su continua revisión por la inspección técnica, el cumplimiento de las obligaciones sanitarias y ambientales, obtener las autorizaciones ante los organismos públicos, contratación de seguros entre otras.

OCTAVO: Que en cuanto a los incumplimientos contractuales de la demandante se acompaña en autos a folio 60 oficio Ord.109/2013 de fecha 24 de julio de 2013, emanado de Erika Frutos Álvarez ITO relleno sanitario de Mejillones dirigido a Sr. Cristian Cortes Choque administrador de obra relleno sanitario de Mejillones en donde se expone; *"en reiteradas ocasiones se ha solicitado que mantenga el libro de obra en faena construcción relleno sanitario comuna de Mejillones código BIP 30073855-0, dicha situación no se ha cumplido de acuerdo a lo establecido en las bases del contrato, esto ha llevado a no hacer uso de él de parte de la ITO, DOM, ni nadie que fuera a la obra acreditado para usarlo"*. Agrega además dicho documento; *"tampoco se ha cumplido por parte de la administración de la constructora; no realizar regadío diario en los frentes de trabajo, no mantienen en obra carpeta con información pertinente a equipos y maquinaria (permisos, revisión técnica etc.), la estación de emergencia se encuentra incompleta solo contiene un extintor y una camilla en malas condiciones, no mantiene ni mejora los sistemas de contención de peligro en los bordes de las zanjas y frente de trabajo, no han actualizado carpeta de contratos con los antecedentes de los trabajadores correspondientes a cada cargo, se encuentran sin contrato y*



sin antecedentes vigentes, no han contrato encargado de calidad según contrato, desde el mes de febrero, no han actualizado la información solicitada respecto a la carta Gantt y curva financiera real". Rola a foja 63, informe de estado físico y financiero construcción relleno sanitario de Mejillones, emanado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Mejillones que indica "existen obras que no cumplen con los estándares necesarios para su necesario funcionamiento, como es el caso de las indicadas en el ítem A.5 infraestructuras complementarias". En el mismo sentido consta en documento visita de inspección de obra construcción de relleno sanitario, comuna de Mejillones código BIP 30073855-0 emanado del Alcalde de la Municipalidad de Mejillones de fecha 23 de octubre de 2012, acompañado a folio 61 lo siguiente; "informo a usted las siguientes observaciones según visita de inspección de obra realizada el 17 de octubre del presente año; falencia en las medidas de seguridad en general, no hay regado de los frentes de carga durante el proceso, establecer la diferencia entre la zona de obras y la zona de tránsito vehicular y peatonal, el transporte de los materiales en camiones fuera del área de la faena deben estar con la carga cubierta, regar periódicamente los caminos de acceso, no se cumple el DS.594, ej. No hay baño de damas, inst. eléctricas provisionarias. En virtud de lo anterior se solicita dar cumplimiento a las especificaciones técnicas, específicamente pto. 5 obras preliminares, control/caminos de acceso, erosión y sedimentos, etc."

Rola a fojas 63 informe de inspección técnica de las obras, emanado de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Mejillones, fechada a agosto 2016, que concluye "existen suficiente cantidad de observaciones graves que permiten a la ITO no recibir conforme las partidas comentadas. El deterioro, daño y cantidad suficiente (a la especificada) no deja más alternativa que solicitar el cambio de la mayoría de estos, y con ello todas las partidas llevadas a cabo en su interior. Los cimientos se encuentran sin sus dimensiones especificadas, mal construidos y dañados. Las instalaciones en general se encuentran incompletas o no



llevadas a cabo". En el mismo sentido a foja 60 consta acta de recepción provisoria con alcances, que expresa "la comisión de funcionarios que suscribe, se constituye con fecha 15 de octubre de 2014, para efectuar la recepción provisoria de las obras del proyecto denominado construcción relleno sanitario comuna de Mejillones.. expresando las siguientes observaciones; "faltan tapas de registro eléctricas, revisar puertas de contenedores (problemas de cierre), mejorar sistema de refuerzo bajada de estanque, falta mejorar sistema de afianzamiento estanque, se debe realizar demarcación vial, falta completar señalética vial, completar instalación de chimeneas de evacuación de gases, se deben entregar pintadas rojas, mejorar carpeta rodado entre acceso camino existente y bascula, entregar antecedentes técnicos asbuilt, falta ingreso de proyecto de agua y alcantarillado, repasar remaches reja sector norte, tramo entre celda y límite oriente, repasar pintura de contenedores, instalar artefactos sanitarios faltantes, faltan letreros indicativos de recintos, falta instalación calefactor, tapar o normalizar área de trabajo con bishofita, falta certificados de calibración báscula, completar entrega de certificados de densidades acceso nudo, falta instalar tres postes solares. Para salvar las observaciones se entrega un plazo de 30 días para subsanarla, no obstante, se debe tener cuidado con las mejoras del nuevo acceso en el tramo de la caseta y el camino existente. Se deja constancia que la obra debió concluir el 10 de septiembre, solicitándose su recepción el 25 de septiembre, por lo cual se registra un atraso de 15 días corridos, los cuales están afectos a la aplicación de multa equivalente a 0.0005". A foja 60, en Ord.45/2016 de fecha 4 de abril de 2016 denominado decreto de anulación, emanado de la Dirección de obras de la Municipalidad de Mejillones, se expresa en letra C "No procedía según bases recibirse las obras, ni aun de manera provisoria, en la medida que los trabajos no estaban terminados ni ejecutados en conformidad con planos y especificaciones, y según aparece del tenor de la misma acta se han empleado materiales defectuosos o de calidad inferior a la exigida y cambiado especificación en materiales, lo que



se encuentra estrictamente prohibido en las bases"... agrega "para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 y siguientes de la ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, se procedió a citar a don Cristian Cortez Choque, ingeniero consultor y gerente de ingeniería y construcción Angamos limitada, a reunión informativa el día jueves 14 de abril de 2016, a las 16.00 hrs. A la que no concurrió". Rola a foja 60 Decreto Alcaldicio 2523/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016, considerando "octavo: que con fecha 28 de julio de 2014 se suscribe anexo de contrato III el cual señala que el nuevo plazo de ejecución terminara sin nuevas extensiones el 10 de septiembre de 2014. Noveno: que con fecha 15 de junio de 2015 el Gobierno Regional procede a hacer el cobro de la boleta de garantía por fiel ejecución del contrato, con fecha 08 de marzo de 2016 el contratista hace abandono de la obra".

En cuanto al desarrollo de las obras señala el informe de peritos, elaborado por el Ingeniero Civil Marcelo Quiroz Loyola, visita de inspección de fecha 18 de octubre de 2019, incorporado a foja 102, que en cuanto al avance físico programado establece; mes uno de avance 13.43% equivalente a \$209.113.527, mes dos de avance 9.19% equivalente a \$143.134.496, mes tres de avance 29.62% \$108.963.563, mes cuatro de avance 37.74% equivalente a \$126.435.378, mes cinco de avance 46.19% equivalente a \$131.575.109, mes seis de avance 48.55% equivalente a \$36.669.012, mes siete de avance 50.93% equivalente a \$37.088.840, mes ocho de avance 54.17% equivalente a \$50.428.064, mes nueve de avance 69.01% equivalente a \$231.142.348, mes diez de avance 79.88% equivalente a \$169.293.324, mes once de avance 94.64% equivalente a \$229.777.238, y mes doce de avance 100.00% equivalente a \$83.427.152. Indicando que en la especie el avance físico real consistió en; mes uno de avance 13.43% equivalente a \$209.113.527, mes dos de avance 12.62% equivalente a \$143.134.497, mes tres de avance 29.62% equivalente a \$108.963.564, mes cuatro de avance 37.71% equivalente a \$125.947.219, mes cinco de avance 46.16%



equivalente a \$131.575.109, mes seis de avance 48.52%
equivalente a \$36.669.012, mes siete de avance 50.90%
equivalente a \$37.088.840, mes ocho de avance 54.14%
equivalente a \$50.428.065, mes nueve de avance 67.65%
equivalente a \$210.403.410, mes diez de avance 80.25%
equivalente a \$196.138.072, mes once de avance 85.93%
equivalente a \$88.511.183, y mes doce de avance 93.91%
equivalente a \$124.220.915.

Indica además que *"en cuanto a la etapa N°12 existe una desviación de un avance físico programado 100%, avance físico real 93.91%, desviación 6.9%", agregando "importante destacar que si bien el estado de pago N°12 (correspondiente a la etapa con la misma numeración) no ha sido cancelado a la fecha, lo que se está evaluando en este punto es el avance real físico, por lo cual no existe problema alguno en tomar el avance real realizado en la etapa N°12", expresa además que "respecto al estudio realizado de la visita a terreno, las actividades que componen el alcance del proyecto contemplan la estructura presentada en presupuesto (fig.28), respecto a lo mismo la visita a terreno y análisis de cada una de las actividades, permitió obtener un avance real físico aproximado del proyecto a la fecha (fig.29). es así como nos permite determinar y concluir que el proyecto presenta un avance físico de un 97.80% aproximadamente".*

Declara la testigo Hyans Fleming Perez, cédula de identidad N°16.245.442-0, domiciliado en Santa Magdalena 716 Antofagasta, quien debidamente juramentado, sin tacha declara *"según el informe emitido por el Director de Obras, indica que las obras no fueron ejecutadas en su totalidad, que no se cumplió con las especificaciones técnicas, y que los materiales ocupados en las partidas no cumplían con las especificaciones técnicas del contrato... según el decreto 2523 del año 2016 se deja estipulado que la empresa contratista hace abandono de la obra... no las termino teniendo un avance del 95% del total del proyecto".*

Declara el testigo Fernando Campos Valdés, cédula de identidad N°16.705.579-2, domiciliado en Osorno 6154, Antofagasta, quien debidamente juramentado, sin tacha, señala



"las partidas incompletas fueron el cerco perimetral del proyecto y las oficinas administrativas" quien a la pregunta sobre que permisos se requieren para que el relleno sanitario pueda operar refiere "primero una RCA que es resolución de calificación ambiental, luego se ejecuta la obra y es aquí donde el proyecto queda inconcluso por lo que se pudo seguir con la obtención de los demás permisos" agrega "la obligación de tramitar estos permisos una vez terminada la obra es del mandante". Por su parte el testigo Drago Zlatar Irigoyen, cédula de identidad N°13.871.099-8, domiciliado en General Lagos 0462, ciudad de Antofagasta, quien debidamente juramentado, sin tacha, declara "existe incumplimiento en cuanto a las especificaciones técnicas del proyecto, áreas administrativas, materiales que no correspondían a los señalados y también en términos administrativos como el pago número 12 que no respetaba los montos establecidos en el contrato, el contratista se negaba a ejecutar el tratamiento de aguas servidas del proyecto que era exigido por la RCA para obtener la resolución de funcionamiento".

Del tenor de los instrumentos señalados precedentemente, los que no fueron objetados por la contraria dentro de los plazos legales, es posible presumir de los instrumentos visita de inspección de la obra, el informe de estado físico y financiero, el informe de inspección técnica y el acta de recepción provisoria, decreto alcaldicio 2523/2016 unida a la declaración de los testigos quienes fueron contestes, en los términos del artículo 384 N°2 del Código de Procedimiento Civil, en señalar que la demandante incurrió en una serie de incumplimientos a la ejecución del contrato, tanto en la construcción misma como en la gestión de los permisos, cuya tarea le había sido encomendada, presunción que también se desprende del tenor del oficio ordinario 109/2013 que fue elaborado por la hito posterior a la inspección de las obras. En este sentido cabe destacar que del análisis del instrumento oficio ordinario 45/2013 denominado también "decreto de anulación", haciendo plena prueba conforme al artículo 1700 del Código Civil en cuanto a su otorgamiento y a su fecha, unido a las mismas declaraciones de testigos,



permite determinar que no era posible la recepción provisoria de la obra, ya que los trabajos no estaban terminados ni ejecutados en conformidad con planos y especificaciones, fundado en la utilización de materiales defectuosos o de inferior calidad, situación prohibida en las bases, haciendo referencia tal antecedente que los plazos pactados para la ejecución de las obras también se encontrarían incumplidos por el actor, ya que las obras debían estar concluidas el 10 de septiembre de 2014, y solo el 08 de marzo de 2016 el actor hace abandono de la obra.

A mayor abundamiento teniendo en consideración lo concluido por el informe pericial acompañado en autos, que no fuere objetado u observado por las partes, analizado de acuerdo al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, éste es claro en afirmar que el avance total real físico de las obras se encuentra en un estado de 97.80% aproximado, teniendo además presente que se concluye por el profesional que respecto del estado de avance N°12 el avance real físico para dicho estado corresponde a 93.91%, por lo que dichas labores no estarían concluidas, conforme lo ordenaba el contrato.

NOVENO: Que en cuanto a las obligaciones de la contratante demandada Ilustre Municipalidad de Mejillones, rola a foja 59 documento bases administrativas generales, numeral 10.1 entrega de trazado *"dentro del plazo máximo de 10 días corridos contados desde la fecha de suscripción del contrato de ejecución de obra, la municipalidad deberá hacer entrega del terreno"*, en este sentido en documento acta de entrega de terreno a foja 59 se expone *"con fecha 27 de septiembre de 2012 se efectuó la entrega del terreno a la empresa Ingeniería y Construcción Angamos Ltda... para la ejecución del proyecto construcción de relleno sanitario"* agregando *"contrato de fecha 12 de septiembre de 2012"*.

Consta a fojas 1 y 59 contrato de contrato de ejecución de obras de fecha 14 de septiembre de 2012, cláusula cuarta que el precio a pagar por parte de la Ilustre Municipalidad de Mejillones consiste en, *la suma de 1.199.913.589 pesos, IVA incluido, cantidad que cubría la totalidad de las obras*



terminadas, incluyendo además el valor de las aprobaciones de planos, contratos con obras complementarias por Elecda S.A., permisos, recepciones municipales provisorias y definitivas, pagos de derechos y/o inspecciones de los servicios respectivos, pago de honorarios, impuestos, etc. Agregando que el valor de la oferta incluye todo gasto que irroque el cumplimiento del contrato sea directo, indirecto o causa de él, expresando que el mandante podrá solicitar al contratista un aumento de obras y/o obras extraordinarias hasta un 35% del monto total contratado como también podrá solicitar disminución de obras hasta un 35% del monto contratado originalmente. El aumento o disminución de las obras deberá contar con la aprobación del Gobierno Regional.

En el mismo sentido anterior rola a fojas 60 anexo de contrato de ejecución de obras I. Municipalidad de Mejillones e Ingeniería y Construcción Angamos Ltda. De fecha 01 de agosto de 2013, clausula segunda; que mediante resolución GR N°000789/13 Exenta de fecha 23 de julio de 2013, el Gobierno Regional aprobó la modificación del mandato por complemento de fondos, suscrito con fecha 17 de julio de 2013. Que el complemento de fondos corresponde a obras mayores y obras extraordinarias para la ejecución del proyecto "construcción relleno sanitario de Mejillones", y consiste en la ejecución de obras civiles, caminos interiores, traslado de bascula, etc. Señalados e individualizados en los antecedentes de la solicitud de mayores obras y obras extraordinarias, los que deberán ser ejecutados por el contratista, en cumplimiento con los requisitos señalados en las bases administrativas generales y especiales de propuestas, especificaciones técnicas, planos, aclaratorias y demás antecedentes de la propuesta, los cuales forman parte integrante de este contrato. Agregando en clausula cuarta "que el precio único a pagar por la ejecución del aumento de obras (mayores obras) y obras extraordinarias del proyecto construcción relleno sanitario de Mejillones es la suma de trescientos cincuenta y siete millones ciento treinta y cuatro mil pesos IVA incluido, lo que sumado a los mil ciento noventa y nueve millones novecientos trece mil quinientos ochenta y nueve



pesos IVA incluido. El valor final del contrato será por la suma de mil quinientos cincuenta y siete millones cuarenta y siete mil quinientos ochenta y nueve pesos IVA incluido". Complementa lo anterior lo establecido en Decreto Alcaldicio 2523/2016, de fecha 14 de noviembre de 2014, que rola a fojas 60 el que expone en su cláusula décimo segunda; "que el monto total de la obra es de \$1.557.048.052".

En cuanto a la forma de pago rola a foja 59 documento bases administrativas generales, numeral 11.3, "los estados de pago correspondiente a cada mes serán pagados por el mandante en un plazo no superior a los 15 días siguientes a la fecha de aprobación... el mandante cursara el ultimo estado de pago una vez aprobada y sancionada el acta de recepción provisoria de las obras sin observaciones, y recibida la garantía que corresponde procediéndose además a la devolución de las otras garantías que obren en poder del mandante en relación con el mismo contrato, el ultimo estado de pago no podrá ser inferior al 10% del monto total del contrato". Agrega en el numeral 11.4 "de cada estado de pago parcial se retendrá siempre el 5% de su valor total, dicha cantidad se conservará como garantía especial de la buena ejecución de los trabajos... se devolverá una vez efectuada la recepción provisoria de la obra".

A fojas 1, 59 de contrato de ejecución de obras I. Municipalidad de Mejillones e Ingeniería y Construcción Angamos Ltda., de fecha 14 de septiembre de 2012, en cuya cláusula sexta establece "la unidad técnica visará los respectivos estados de pago y cancelará la obra en pesos chilenos al contratista. El monto de cada estado de pago se obtendrá como resultado del avance mensual físico de obras construidas y recibidas conforme por la inspección técnica de obras. El contratista solicitará al mandante por escrito la cancelación de cada estado de pago, para cuyo efecto deberá acompañar el estado de avance, y el estado de pago aprobado y firmado por la inspección técnica de obras, y la factura correspondiente. El contratista deberá presentar al mandante los estados de avance y pago, aprobados por la inspección técnica de obras todos los días 10 o 25 de cada mes o el día



hábil anterior. Si este no los presenta en la fecha estipulada no tendrá derecho a cobrar el estado de pago en ese mes y se acumulará al siguiente. En cada estado de pago se retendrá el 5% de su valor total esta retención se devolverá una vez efectuada la recepción provisoria de las obras. El último estado de pago no podrá ser menor al 10% del monto total del contrato. La cancelación de estados de pago correspondientes a aumento de obra y/u obras extraordinarias deberá continuar con la numeración de pago correlativo conforme al contrato original".

Sobre este tópico, del tenor de los instrumentos citados, los que no fueron objeto dentro de la oportunidad legal, cabe precisar en primer término que las bases administrativas, conforme lo dispone el artículo 1700 del Código Civil, hacen plena prueba en cuanto a que la demandada tenía las obligaciones principales de hacer la entrega del terreno dentro del término contractual de 10 días corridos a contar de la suscripción del contrato, obligación que fuera efectivamente cumplida de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1706 del Código Civil, ya que ambas partes suscriben documento acta de entrega de terreno que permite acreditar que con fecha 27 de septiembre de 2012 se efectuó la entrega y considerando que el contrato fue suscrito el 12 de septiembre de 2012, la obligación habría sido cumplida dentro de plazo.

En cuanto a la segunda obligación, fluye de lo consignado en el contrato de ejecución de obra y anexo de contrato, al tenor del artículo 1706 del Código Civil, que inicialmente se pactó que la Municipalidad de Mejillones debería pagar la suma de \$1.199.913.589 pesos, IVA incluido, cantidad que cubría la totalidad de las obras terminadas, sin embargo posteriormente ambas partes consienten en la realización de aumento de obras y/o obras extraordinarias implicaría un aumento en el valor a pagar por el contrato en la suma total de \$1.557.048.052. suma que debía ser pagada a través de estados de pagos mensuales de acuerdo al avance mensual físico de obras construidas y recibidas conforme por la inspección técnica de obras, debiendo el demandante



presentarlos para su cobro los días 10 o 25 de cada mes o al día hábil siguiente, reteniendo el 5% del valor de cada estado de pago, el que se devolvería al efectuarse la recepción provisoria de las obras, acordándose por las partes que el último estado de pago no podía ser menor al 10% del monto total del contrato, y en cuanto al estado de pago por aumento de obra y/u obras extraordinarias se pagaría a continuación de los estados de pago acordados siguiendo el número correlativo.

DÉCIMO: Que en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de la demandada Ilustre Municipalidad de Mejillones. Rola a fojas 60 Decreto Alcaldicio 2523/2016, de fecha 14 de noviembre de 2014, que expresa en su considerando noveno "... Con fecha 08 de marzo de 2016, el contratista hace abandono de la obra", agregando en su cláusula décimo primera "que el periodo comprendido para el cálculo de las multas es la fecha de término real de las obras según el contrato fijado en el día 10 de septiembre de 2014 y la fecha de abandono de la obra por parte del contratista, el 08 de marzo de 2016".

Al respecto rola a foja 102 Informe de peritos, que señala "se puede apreciar en la curva S, que en la etapa N°12 existe una desviación de un avance financiero programado 100%, avance financiero real 89.21%, desviación 10.79%, importante destacar que el estado de pago N°12 (correspondiente a la etapa con la misma enumeración) no ha sido cancelado a la fecha. Por lo cual si se realiza análisis real de pago, se debería tomar el análisis respecto a la etapa N°11, la cual nos indica que la desviación existente es de avance financiero programado 89.91%, avance financiero real 81.63%, desviación 8.28%" ... agrega "respecto a lo que indican los cálculos el proyecto presenta retrasos tanto en el avance físico como financiero respecto a lo programado. Esta desviación entre lo construido y lo informado se puede presumir de que es producto de que las bases administrativas generales en su punto 11.3 (cancelación de estados de pago) indican que, se cita textual el ultimo estado de pago no podrá ser inferior al 10% del monto total del contrato, de



ahí que el estado de pago número 12 presente un avance de un 89.21% y se estima que el futuro estado de pago número 13 debería presentarse con un avance de un 10.79% de esta manera dando cumplimiento con lo indicado en el párrafo anterior". Rinde testimonial Damian Schnettle Morales, cédula de identidad N°10.810.709-K, domiciliado en Gladys Marín 405, casa 50, ciudad de Antofagasta, quien debidamente juramentado, sin tacha, declara que "el Municipio envió al Gobierno Regional 12 estados de pago y el transcurso de 2 años de los cuales fueron pagados 11, quedando uno pendiente por no cumplir con las bases de licitación que establecían que la sumatorio de los estados de pago no podrán superar el 90% del contrato" agrega "no hizo abandono formal de las obras, pero retiró a todos sus trabajadores de la obra, nos consta realizando visitas a terreno".

Que no habiendo sido objetados los documentos señalados precedentemente, fluye del instrumento Decreto Alcaldicio 2523/2016, que conforme al artículo 1700 Código Civil, hace plena fe en cuanto a su otorgamiento y fecha, unido ello a la declaración del testigo imparcial y verídico, sin tacha, permite presumir, de acuerdo al artículo 384 N°1 del Código de Procedimiento Civil, que la demandante habría abandonado la obra con fecha 08 de marzo de 2016, que en este sentido habiéndose acreditado anteriormente que la ejecución de la obra debía concluir el 10 de septiembre de 2014, remitiéndose tal documento a las bases administrativas generales en cuanto pactaban la existencia de multa equivalente al(0.5%) diario aplicado sobre el monto total del contrato por cada día de atraso, deducidas de los estados de pago, de las retenciones o de la garantía del contrato si ellas no fueren suficientes.

Que por otra parte de la declaración testimonial unido a lo concluido en el informe de peritos, se determina que el valor del contrato no se encuentra pagado en su totalidad, ya que de acuerdo al análisis financiero considerando los cálculos hasta el estado de pago N°11, existe una desviación, el avance financiero programado es de 89.91%, y el avance financiero real es de 81.63%, por lo que la desviación es de un 8.28%. Además se constata que el estado de pago N°12 no se



encuentra pagado debido a una diferencia en el valor del mismo, en consideración a que el mismo contrato celebrado entre las partes estableció que el último estado de pago en este caso el estado de pago N°13 no podía ser inferior al 10% del valor del contrato.

UNDECIMO: Que en cuanto a las retenciones a fojas 1 y 59 rola contrato de ejecución de obras de fecha 14 de septiembre de 2012, en cuya cláusula sexta *"En cada estado de pago se retendrá el 5% de su valor total esta retención se devolverá una vez efectuada la recepción provisoria de las obras"*. A foja 59 consta documento bases administrativas generales, numeral 11.4 que indica *"retenciones: de cada estado de pago parcial se retendrá siempre un 5%, de su valor total. Dicha cantidad se conservará como garantía especial de la buena ejecución de los trabajos, esta garantía especial no excluye las que serán de caución al contrato ni autoriza para disminuirlas, podrá ser canjeada por boletas bancarias o vale a la vista bancaria a medida del avance de las obras y se devolverá una vez efectuada la recepción provisoria de las obras"*.

Rola a foja 102 informe de peritos, elaborado por el Ingeniero Civil Marcelo Quiroz Loyola, que en cuanto al análisis avance financiero, expone bajo el título avance real desarrollado; N° mes 1 retención 5% equivalente a \$8.786.283, N° mes 2 retención 5% equivalente a \$6.014.054, N° mes 3 retención 5% equivalente a \$4.578.301, N° mes 4 retención 5% equivalente a \$5.291.900, N° mes 5 retención 5% equivalente a \$5.528.366, N° mes 6 retención 5% equivalente a \$1.540.715, N° mes 7 retención 5% equivalente a \$1.558.355, N° mes 8 retención 5% equivalente a \$2.118.826, N° mes 9 retención 5% equivalente a \$8.840.479, N° mes 10 retención 5% equivalente a \$8.241.095, y N° mes 11 retención 5% equivalente a \$3.718.957. Teniendo presente además que para el estado de pago N°12 se efectuaría una retención 5% equivalente a \$5.219.366.

Que los documentos anteriores, no habiendo sido objetados, analizados en su conjunto conforme a los artículos 1700 y 1706 del Código Civil, permiten determinar que en



cuanto a las retenciones, con la finalidad de garantizar la buena ejecución de los trabajos, estas serían descontadas de cada estado de pago, por un valor correspondiente al 5% de aquellos, y debían ser devueltas al contratista demandante al momento de efectuarse la recepción provisoria de las obras. Que así mismo conforme se desprende del informe de peritos analizado conforme a la sana crítica, se concluye que en los once estados de pagos que fueron pagados al demandante se efectuaron las retenciones equivalentes al 5% de cada uno de ellos que en total corresponden a la suma de \$56.217.331. No alegándose o acreditándose por la demandada que se haya hecho uso de dichos montos a título de buena ejecución del contrato.

Que además conforme se concluyó en considerando octavo de la presente sentencia, por Ord.45/2016 de fecha 4 de abril de 2016 emanado de la Dirección de obras de la Municipalidad de Mejillones se decretó la anulación del decreto de recepción provisoria de la obra, ya que los trabajos no estaban terminados ni ejecutados en conformidad con planos y especificaciones, por lo que no se habría producido en la especie el requisito contemplado en el numeral 11.4 de las bases administrativas generales para la devolución de los dineros. Sin embargo, cabe precisar que en la especie es la Municipalidad quien unilateralmente decide dejar sin efecto el acta de recepción provisoria, y que ningún antecedente se acompañó por las partes, en cuanto a acreditar que hizo se hayan utilizado los dineros como garantía de buena ejecución del contrato o que hayan sido devueltos a la demandante, por lo que no existe título o fundamento alguno que justifique la retención actual de dichos montos por la demandada, debiendo ser reintegrados, ya que de lo contrario se estaría en presencia de enriquecimiento sin causa.

DUODECIMO: Que en cuanto a la constitución de las boletas de garantía en favor de Gobierno Regional y su posterior cobro por incumpliendo, por parte de la demandada Municipalidad de Mejillones.

A fojas 1 y 59 rola contrato de contrato de ejecución de obras de fecha 14 de septiembre de 2012, en cuya cláusula



décimo quinta que indica "para garantizar el fiel cumplimiento y buena ejecución del contrato el contratista lo caucionará mediante la siguiente boleta bancaria N°2905630 del Banco Santander sucursal Antofagasta por la suma de UF 2.659,45 y con vigencia hasta el 10 de julio de 2014. Para garantizar eventuales daños ocasionados a terceros sea por daños materiales o corporales. Con ocasión de la obra el contratista lo caucionará mediante la boleta de garantía bancaria N°2905559 del Banco Santander sucursal Antofagasta tomada a nombre de la Ilustre Municipalidad de Mejillones por la suma de UF 1.595,67 y con vigencia hasta el 30 de julio de 2013". Así mismo a foja 1 y 59 consta documento bases administrativas especiales, artículo 15 "todos los documentos de garantía deberán ser emitidos a nombre de la Ilustre Municipalidad de Mejillones y será responsabilidad del contratista mantener todas las boletas de garantía vigentes. Para evitar apuros de última hora la I. Municipalidad iniciará el proceso de cobro de garantías una semana antes de su vencimiento. Agregando en su letra C) Fiel cumplimiento de contrato y buena ejecución de la obra. Será garantizado por el contratista adjudicado, mediante boleta garantía bancaria por un monto equivalente al 5% del monto total del contrato en Unidades de Fomento de Chile, con una vigencia mínima de acuerdo al número de días que resulte de la suma del plazo ofertado más 90 días adicionales y 365 días por buena ejecución. Esta boleta bancaria será devuelta al contratista una vez efectuada la recepción final de las obras".

Consta a foja 1 y 61 de autos, certificados de prórroga de boleta de garantía N°2905630 Banco Santander, constituida a favor de Gobierno Regional de Antofagasta, tomada por Ingeniería y construcción Angamos Ltda., que establece que la nueva fecha de vencimiento es el 30 de diciembre de 2015, y certificado de prórroga de boleta garantía N°4580331, a favor de Gobierno Regional de Antofagasta, tomada por Ingeniería y construcción Angamos Ltda., que establece que la nueva fecha de vencimiento es el 30 de diciembre de 2015. En el mismo sentido consta a foja 1, documento solicitud de efectividad de garantía N°1280 de 15 de junio de 2015, Gobierno Regional



II Región programa 02 para Banco Santander, respecto del documento N°2905630, fecha de vencimiento 10 de julio de 2014, valor 2659,4500 UF, proyecto construcción relleno sanitario comuna de Mejillones. Además, a foja 61 boleta de garantía N°4580331 Banco Santander constituida a favor de Gobierno Regional de Antofagasta, de fecha 24 de julio de 2013, tomada por Ingeniería y construcción Angamos Ltda., por 779,4300 Unidades de fomento, para garantizar el fiel cumplimiento del contrato y de buena ejecución de la obra, construcción relleno sanitario Mejillones. Rola a foja 1 certificado de prórroga de boleta de garantía N°4580331 Banco Santander, que establece que la nueva fecha de vencimiento es el 30 de diciembre de 2015. En el mismo sentido consta en documento solicitud de efectividad de garantía N°1281 de fecha 15 de junio de 2015, a fojas 61, Gobierno Regional II Región programa 02 para Banco Santander, respecto del documento N°4580331, fecha de vencimiento 31 de enero de 2015, valor 779.4300 UF, proyecto construcción relleno sanitario comuna de Mejillones. Rola a fojas 60 Decreto Alcaldicio 2523/2016, de fecha 14 de noviembre de 2014, que expresa en su considerando noveno *"que con fecha 15 de junio de 2015 el Gobierno Regional procede a hacer el cobro de la boleta de garantía por fiel ejecución del contrato. Con fecha 08 de marzo de 2016, el contratista hace abandono de la obra"*

Declara el testigo Damian Schnettle Morales, cédula de identidad N°10.810.709-K, domiciliado en Gladys Marín 405, casa 50, ciudad de Antofagasta, quien debidamente juramentado, sin tacha, "las garantías imputadas al contrato estaban a nombre del Gobierno Regional la cual fue enviada a cobro al no mantener un contrato vigente y no contar con un acta de recepción de obra al momento de su vencimiento", respondiendo a la pregunta de cuantas boletas fueron cobradas "dos boletas y no recuerdo el valor", en el mismo sentido declara el testigo Drago Zlatar Irigoyen, cédula de identidad N°13.871.099-8, domiciliado en General Lagos 0462, ciudad de Antofagasta, quien debidamente juramentado, sin tacha, *"la existencia de las boletas me consta porque son exigidas por el GORE en cuanto a las bases del contrato y fueron enviadas"*



a cobro porque vencían el plazo de vigencia de estas, al no ser reemplazadas el GORE las manda a cobro para que no queden sin caución”.

En este sentido describe el informe de peritos a foja 102, “el día 15 de junio de 2015, el Gobierno Regional cobra las boletas bancarias. Ante esto se realizaron las consultas de este hecho y vía correo electrónico se indicó que se realizó el cobro dado que estas habían vencido, situación que es errónea dado que estas se encontraban vigentes. Al percatarse de su error el Gobierno Regional indicó que se debía entregar una nueva boleta bancaria para poder recuperar los dineros... el día 06 de julio de 2015 se entrega boleta bancaria N°8487615 del Banco estado para garantizar el fiel cumplimiento del contrato por una suma de UF 3.438,88 con vigencia hasta el 30 de noviembre de 2016, sin embargo, en julio de 2015 la boleta bancaria no es aceptada por el Gobierno Regional, y por tanto no realiza la devolución de los dineros cobrados”.

Que analizada la prueba en su conjunto, acompañada con los apercibimientos legales, y teniendo en consideración que fuera acompañada por la misma demandada y sin pasar por alto que son los mismos testigos de ésta quienes deponen, más allá de denunciar ciertos vacíos en su narrativa, reconocen que la Municipalidad de Mejillones cobro más de una boleta de garantía, situación que además es referida en el informe de peritos, situación que da pie a una presunción judicial grave y precisa, que demuestra que se constituyó para garantizar el fiel cumplimiento del contrato y buena ejecución de la obra construcción relleno sanitario de Mejillones dos boletas de garantía N°2905630 y 4580331, ambas de acuerdo a los certificados de prórroga vencían con fecha 30 de diciembre de 2015, sin embargo de acuerdo a los documentos solicitud de efectividad de garantía, de fechas 15 de junio de 2015 las boletas de garantía N°2905630, por un valor 2659,4500 UF, y boleta de garantía N°4580331, valor 779.4300 UF fundado en su caducidad no obstante estar vigentes, las que en total suman 3438,88 UF, concluyéndose que por un error dichas sumas fueron cobradas, no constando en la causa si estas han sido



reintegradas a la demandante, por lo que corresponde su devolución ya que en caso contrario estaríamos ante un enriquecimiento sin causa por la demandada.

DÉCIMO TERCERO: Que para la procedencia de la acción de cumplimiento del contrato, que emana del artículo 1489 del Código Civil, es preciso, primero, estar en presencia de un contrato bilateral; segundo, que exista un incumplimiento o cumplimiento imperfecto de una obligación; y, por último, que el contratante que demanda haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación. La concurrencia del primer presupuesto es obvia, considerando especialmente que conforme al considerando quinto se logró determinar que entre las partes de la presente causa se celebró con fecha 14 de septiembre de 2012, contrato de ejecución de obra, encargándose la demandante de la construcción del relleno sanitario en la comuna de Mejillones, comprendiendo ésta; construcción de obras civiles, caminos interiores, caminos de accesos, señalización, entre otros. Obligándose la demandada a pagar un precio a suma alzada ascendiente a \$1.199.913.589 pesos, IVA incluido, cantidad que cubría la totalidad de las obras terminadas, incluyendo además el valor de las aprobaciones de planos, contratos con obras complementarias por Elecda S.A., permisos, recepciones municipales provisorias y definitivas, pagos de derechos y/o inspecciones de los servicios respectivos, pago de honorarios, impuestos, etc. Celebrándose entre las mismas partes posteriormente un nuevo contrato con fecha 01 de agosto de 2013, por obras mayores y complementarias se aumentó el precio en la suma de \$357.134.000. pactándose entre las partes, después de prórrogas, que debía cumplirse con la ejecución del contrato a más tardar el 10 de septiembre de 2014.

DÉCIMO CUARTO: Que en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la contratante demandada según lo examinado en los considerandos anteriores, es un hecho de la causa que la demandada tenía las obligaciones principales de hacer la entrega del terreno dentro en el plazo de 10 días corridos a contar de la suscripción del



contrato, obligación que fue efectivamente cumplida el día 27 de septiembre de 2012.

En lo que atañe a la segunda obligación contractual, esta corresponde al pago de la suma de \$1.199.913.589 pesos, IVA incluido, cantidad que cubría la totalidad de las obras terminadas, acordándose por ambas partes posteriormente el aumento de obras y/o obras extraordinarias implicaría incrementando el valor del contrato a la suma total de \$1.557.048.052, la que debía ser pagada a través de estados de pagos mensuales de acuerdo al avance mensual físico de las obras construidas y recibidas conforme por la inspección técnica de obras, debiendo el demandante presentarlos para su cobro los días 10 o 25 de cada mes o al día hábil siguiente, reteniendo el 5% del valor de cada estado de pago, el que se devolvería al efectuarse la recepción provisoria de las obras, acordándose por las partes que el último estado de pago no podía ser menor al 10% del monto total del contrato, y en cuanto al estado de pago por aumento de obra y/u obras extraordinarias se pagaría a continuación de los estados de pago acordados siguiendo el número correlativo.

En este sentido conforme se acreditó en considerandos anteriores, habiendo efectuado análisis financiero del proyecto objeto del pleito, considerando los cálculos hasta el estado de pago N°11, existe una desviación, el avance financiero programado es de 89.91%, y el avance financiero real es de 81.63%, por lo que la desviación es de un 8.28%, concluyéndose que efectivamente solo considerando hasta el estado de pago N°11, éste no se encontraría pagado en su totalidad conforme a lo acordado inicialmente por las partes. Además de aquello se acreditó que el estado de pago N°12 no se encuentra pagado debido a una diferencia en el valor del mismo, ya que conforme lo establecen las bases administrativas y el contrato celebrado entre las partes, el último estado de pago en este caso el estado de pago N°13 no podía ser inferior al 10% del valor del contrato, por lo que en su momento no se pagó el estado de pago N°12 a fin de efectuarse el cálculo de aquel de acuerdo a los instrumentos



citados. Existiendo evidentemente en la especie una obligación incumplida por la contratante demandada.

DÉCIMO QUINTO: Que en cuanto al hecho que el contratante demandante haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación. Al respecto en el considerando séptimo se concluye que son obligaciones de éste; dirigir, ejecutar, y administrar la construcción y ejecución de los trabajos contratados ciñéndose estrictamente a los planos, especificaciones normas y detalles en tal forma que permitan la total ejecución del trabajo de las normas pactadas, lo que incluye el cumplimiento del plazo de ejecución. Siendo obligaciones anexas; ser el único responsable de la obra frente al mandante y a terceros, la mantención de un profesional residente en la localidad donde se ejecute la obra, mantener los documentos necesarios para su continua revisión por la inspección técnica, el cumplimiento de las obligaciones sanitarias y ambientales, obtener las autorizaciones ante los organismos públicos, contratación de seguros entre otras. En lo tocante al cumplimiento de dichas obligaciones se constató que la demandante ha incurrido en incumplimientos a la ejecución del contrato, tanto en la construcción misma como en la gestión de los permisos, más aun durante el transcurso de la relación contractual no fue posible la recepción provisoria de la obra, ya que los trabajos no estaban terminados ni ejecutados en conformidad con planos y especificaciones, utilizando materiales defectuosos o de inferior calidad, situación prohibida en las bases. El avance real físico de las obras se encuentra en un estado de 97.80% aproximado, por lo que dichas labores no estarías concluidas.

A mayor abundamiento se acreditó en autos que la demandante habría abandonado la obra con fecha 08 de marzo de 2016, encontrándose fuera del plazo de ejecución de la obra, la que debía concluir el 10 de septiembre de 2014. Por lo anterior cabe concluir que las obligaciones contraídas por la demandante no habrían sido cumplidas en su totalidad.

DÉCIMO SEXTO: Que el artículo 1552 del Código Civil dispone: "*En los contratos bilaterales, ninguno de los*



contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

En este sentido se ha señalado por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol 3.361-2018 *"tiene sustento en la teoría de la causa y como una consecuencia de su aplicación a los contratos bilaterales en que el objeto de la obligación de una de las partes es la causa de la obligación que la otra contrae y, por consiguiente, no cumpliendo una de ellas su obligación, la otra puede dejar de cumplir la suya, porque ha dejado de tener la causa que le dio vida, perdiendo su soporte jurídico, pues la obligación de uno es el fundamento de la del otro.*

Así, se ha señalado que esta excepción consiste en la posibilidad que tiene un contratante de abstenerse legítimamente de cumplir la prestación si su contraparte no cumple simultáneamente la suya o esté llano a cumplirla, cuestión que tiene su fundamento, como se dijo, en el principio de la causa -como fin inmediato y directo que cada parte se propone alcanzar y en virtud del cual celebra el acto o se obliga-, elemento intrínseco de los contratos bilaterales; y, por otro, en el principio de la equidad"

Al respecto ha precisado El Profesor Luis Claro Solar, en su libro, *Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones;* *"pugnaría evidentemente con ella que uno de los contratantes pudiera exigir las ventajas que el contrato está llamado a otorgarle, repudiando, sin embargo, las cargas que, como compensación, para la otra parte le impone"*

Teniendo además presente lo postulado por el profesor de Derecho Civil Víctor Vial Del Río en Revista de actualidad Jurídica N°32, julio 2015, Universidad del Desarrollo quien afirma que *"un aspecto importante en que se manifiesta la interdependencia de las obligaciones contraídas por las partes en el contrato bilateral es que el deber de cooperación que supone la recta ejecución de la convención de buena fe, determina que para el ejercicio de los derechos que derivan de la opción de perseverar en el contrato o desistirse de él, es imperativo que el contratante que*



pretenda ejercer dichos derechos haya cumplido o esté llano a cumplir la obligación que para su parte engendró el contrato, pues ello es lo que fluye claramente del artículo 1546 del Código Civil”.

DECIMO SÉPTIMO: Que el actor demandó el pago de obras que fueron ejecutadas, por un monto de \$125.541.113, correspondiente al estado de pago N°12 cuya falta de pago no fue discutida en autos, más aún del mérito de la prueba se pudo acreditar que se rechazó el pago del mismo debido a que el valor de este superaba lo establecido en las bases. No obstante, pueda concluirse que el pago de este concepto corresponde a daño emergente, comprendiéndose en la acción indemnizatoria, o que su exigencia es parte de la acción de cumplimiento, conforme lo establece el artículo 1489 del Código Civil siendo plenamente aplicable la excepción de contrato no cumplido, atendido el incumplimiento parcial, el cobro por esta partida no pudiere prosperar, para resolver sobre éste punto es necesario realizar un análisis mayor.

Si bien es cierto, entre los presupuestos para que la excepción de contrato no cumplido pueda prosperar, además de la existencia de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, que sean exigibles, de forma simultánea, es indispensable que aquellas no se encuentren cumplidas por ninguna de las partes, sin embargo en la especie, la suma de \$125.541.113, se demanda bajo el título del estado de pago N°12, que de acuerdo a los hechos fue presentado en su oportunidad para su cobro, y aceptado en un primer momento, siendo posteriormente dejado sin efecto para el cumplimiento de lo indicado en las bases administrativas generales. De acuerdo a lo constatado en el informe de peritos en la etapa N°12 existe una desviación de un avance físico programado 100%, avance físico real que correspondería a trabajos ejecutados por el actor equivalentes a un porcentaje de obras para esa etapa del 93.91% que equivale en dinero a \$124.220.915, y que más aún el informe de peritos concluye que en relación a los trabajos totales que comprende el contrato éste presenta un avance físico de un 97.80% aproximado, circunstancia que no fue discutida por la



demandada, sin que en la especie sea admisible la excusa de la municipalidad para rehusar su pago, vinculado a que de acuerdo a las bases administrativas generales, numeral 11.3, el último estado de pago no podía ser inferior al 10% del monto total del contrato, y que la constructora demandante el 08 de marzo de 2016 hizo abandono de la obra, siendo citada para el 08 de abril de 2016 para notificar el término unilateral del contrato, no concurriendo a ello, adoptándose derechamente por la demandada, la decisión unilateral de poner término al contrato suscrito, a través del Decreto N° 2523/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016.

Que la demandada no discute lo constatado por el profesional a través del informe de peritos siendo su alegación principal para desestimar la acción, la inexistencia de la relación contractual que la unía con la demandante y en segundo término que la solicitud de cobro de partidas y estados de pago es improcedente porque no cumplió con lo estipulado en cuanto a plazos, montos, ejecuciones, etc.

Por lo anterior no es factible aplicar la excepción de contrato no cumplido, ya que se constató que respecto de las partidas que comprende el estado de pago N°12, el demandante cumplió con sus obligaciones parcialmente en la proporción determinada en el peritaje, encontrándose impagas por la demandada, si esto no fuera reconocido estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa, no amparado por el ordenamiento jurídico, mismo sentido que le ha otorgado nuestra excelentísima Corte Suprema en causas similares tales como el fallo Rol 3.361-2018. Por lo que conforme a lo razonado precedentemente es que se acogerá la demanda en este punto condenando a la demandada a pagar lo adeudado correspondiente al estado de pago N°12 en el monto determinado por el informe de peritos y que se corresponde a lo efectivamente construido, el que corresponde a la suma de \$124.220.915, suma indicada en dicho informe, monto al que se debe sumar el valor de retención de 5% descontado para buena ejecución del contrato y que de acuerdo al mismo informe de peritos corresponde a la suma de \$5.219.366, por cuanto de



acuerdo a lo concluido en el considerando undécimo estos montos deben ser reintegrados al demandante. Siendo por tanto la suma total a restituir por concepto del estado de pago N°12, la siguiente; \$129.440.281.

Sin perjuicio de lo anterior siendo uno de los conceptos demandados, las partidas ejecutadas de las obras en el mes de agosto de 2014, no obstante acreditarse en autos que la obra fue abandonada por el actor el 08 de marzo de 2016, éste no rindió prueba alguna que acreditara la realización de trabajos en el citado mes y a que partidas correspondían. Misma situación anterior que se repite tratándose del ítem demandado referente a lo pagado a los trabajadores en relación a su remuneración y obligaciones previsionales, en donde tampoco se aportó prueba alguna al respecto, existiendo a su respecto el peso de la prueba conforme lo establece el artículo 1698 del Código Civil, debiendo consiguientemente rechazarse la demanda en este punto.

DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto al reintegro de las boletas de garantía demandado en autos, es un hecho acreditado en autos que de acuerdo a las bases administrativas y al contenido del contrato de ejecución de obra construcción de relleno sanitario para la comuna de Mejillones, que la actora debía constituir boletas bancarias para garantizar el fiel cumplimiento y buena ejecución del contrato y los eventuales daños ocasionados a terceros sea por daños materiales o corporales, emitiéndose las mismas a nombre de la Ilustre Municipalidad de Mejillones y siendo responsabilidad del contratista mantener todas las boletas de garantía vigentes durante la ejecución del contrato. En este sentido se acredita en considerando duodécimo que la demandada Municipalidad de Mejillones cobró las boletas de garantía N°2905630 por la suma de 2659,4500 UF y N°4580331 por la suma de 3438,88 UF, con fecha 15 de junio de 2015, las que fueron constituidas para garantizar el fiel cumplimiento del contrato y buena ejecución de la obra construcción relleno sanitario de Mejillones, acreditándose en autos que ambas de acuerdo a los certificados de prórroga tenían como fecha de vencimiento el 30 de diciembre de 2015. Al respecto se debe



tener en cuenta lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" y el artículo 1546 del Código Civil "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". Por lo anterior debiendo ceñirse a lo expresamente regulado de común acuerdo por las partes, no correspondía el cobro de boletas de garantía, si ellas estaban plenamente vigentes, no alegándose o acreditándose en autos por la demandada que haya tenido lugar alguno de los casos particulares para su cobro, por lo que este concepto demandado deberá ser acogido conforme se indicará en lo resolutivo del fallo.

DÉCIMO NOVENO: Que en cuanto al reintegro de las retenciones de los estados de pago, conforme se acreditó en autos consta en bases administrativas generales, numeral 11.4 y contrato de ejecución de obras, cláusula sexta, que en cada estado de pago se debía retener el 5% de su valor total, como garantía especial de la buena ejecución de los trabajos, la que sería devuelta al actor una vez efectuada la recepción provisoria de las obras, según se concluye en considerando undécimo la demandada Municipalidad de Mejillones posterior a la recepción provisoria unilateralmente decide dejar sin efecto ésta, no acreditándose que se hayan utilizado los dineros retenidos a título de buena ejecución del contrato o que hayan sido devueltos a la demandante.

En este sentido además de tener presente lo establecido en los artículos 1545 y 1546 del Código Civil y que la demandada no desconoce el hecho de haber efectuado tales retenciones, sin alegarse por ésta la devolución de estos dineros, se debe tener en cuenta que de no restituirse tales dineros se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa, situación no amparada en el ordenamiento jurídico, debiendo acogerse esta partida conforme se indicará en lo resolutivo del fallo.



VIGÉSIMO: Que en cuanto a la acción indemnizatoria por daño moral, resulta pertinente precisar que este debe necesariamente derivar del incumplimiento contractual, al respecto la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol 4.001-2017 ha establecido *"En esta dirección, resulta indiscutible que una persona jurídica, como entidad ontológicamente ficticia no sufre en su ser el dolor o molestia predicable para una persona física, sino que experimenta un detrimento o perjuicio de carácter inmaterial que recae bajo la forma de un menoscabo en su reputación económica, su imagen, pérdida de fama, honor, prestigio o el crédito que la identifica y que mitigan, o frustran, en definitiva, su capacidad productiva y de las personas que están detrás, ocasionada por un acto ajeno que, una vez acreditado, debe ser objeto de reparación. Esta concepción que amplía y extiende el concepto clásico del daño moral, no sólo es posible, sino que plenamente justificable y reconocible en el texto actual del mencionado artículo, primero porque la voz "daño" que emplea la disposición y que no se encuentra definida en la ley, corresponde, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, a todo "detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia", es decir, a toda privación de bienes materiales, inmateriales o morales y, porque, como antes quedó consignado, lo preceptuado en el citado artículo no excluye bajo ningún respecto la consideración de otros perjuicios que no sean sólo los materiales"*.

Para obtener el resarcimiento del daño extrapatrimonial, se requiere un lesión que afecte dicha esfera, como el honor o la reputación, tratándose de personas jurídicas como es el caso del actor, en este sentido y teniendo especial atención a la carga de la prueba conforme lo expresa el artículo 1698 del Código Civil, el actor no se rindió probanza alguna sobre el particular, ni tampoco expuso o desarrollo el derecho de la personalidad afectado, limitándose a indicar que todo el proceso les ha generado pesar, angustia y desprestigio frente a los habitantes de la comuna, no demostrándose que lo denunciado como daño moral sea una afectación distinta a la molestia o perturbación propia de todo incumplimiento



contractual. Debiendo por tanto rechazarse la demanda en este punto.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que los demás antecedentes que obran en el proceso y que no han sido examinados particularmente, en nada alteran lo que se ha venido analizando. Al efecto a foja 1 se acompañaron cartas N°14 de fecha 16 de septiembre de 2013, N°16 de fecha 11 de octubre de 2013, N°18 de fecha 16 de diciembre de 2013, N°20 de fecha 3 de marzo de 2014, N°24 de fecha 22 de mayo de 2014, dan cuenta de la entrega de boletas de garantía por trabajos en el nudo vial, cuyas numeraciones no corresponden a las cobradas por la demandada. A foja 1 consta constitución de sociedad de responsabilidad limitada, Ingeniería y Construcción Limitada, cuya existencia o conformación no fue objeto de discusión. A foja 60 consta Ord. 173/2016 de fecha 19 de diciembre de 2016 que ordenar la notificación a la demandante pero que no permite determinar si fue entregada a ésta.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a las costas, no se condenará en costas a los litigantes por no resultar completamente vencidos.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 83 del Código Orgánico de Tribunales; 1437, 1438, 1439, 1441, 1444, 1445, 1489, 1545 y siguientes, 1560 y siguientes, 1567, 1568, 1569, 1698, 1699, 1700, 1702 y 1706 del Código Civil; 144, 160, 170, 342, 346, 356 y siguientes, 385 y siguientes, 426, 427 y 428 de Código de Procedimiento Civil; y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de fecha 30 de septiembre de 1920, **SE RESUELVE:**

I.- **ACOGER** la acción deducida por la actora Ingeniería Y Construcción Angamos Ltda., representada legalmente por don Cristián Cortés Choqué, ambos ya individualizados en contra de la Ilustre Municipalidad de Mejillones, representada legalmente por su Alcalde Sergio Vega Venegas, sólo en cuanto se ordena a la demandada a pagar los siguientes conceptos:

a. \$129.440.281, correspondiente al estado de pago N°12.



b. \$56.217.331, correspondiente a las retenciones efectuadas en los estados de pago.

c. 3.438, 88 UF, correspondiente a las boletas de garantía cobradas.

Debiendo los conceptos señalados en las letras **a** y **b** ser reajustados de acuerdo a la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor desde la fecha de la presente sentencia y con intereses corrientes para operaciones de dinero reajustables a contar de la fecha de la notificación de la demanda, hasta su pago efectivo.

II.- **RECHAZAR** en todo lo demás la acción referida.

III.- **NO CONDENAR** en costas a los litigantes por no resultar totalmente vencidos.

Notifíquese.

Anótese y Regístrese. Archívese en su oportunidad.

Rol N° C-194-2017

Dictada por **LISSETE YAIR CAIMANQUE SALAS**, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Mejillones.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C.

En **Mejillones**, a **diez de Agosto de dos mil veinte**. Notifique por el estado diario la resolución precedente.

