

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras y Gar.de Nacimiento
CAUSA ROL : C-19-2018
CARATULADO : CONSTRUCCION E INGENIERIA LUIS FLORES
E.I.R.L./ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NACIMIENTO

Nacimiento, veintitrés de Noviembre de dos mil dieciocho

VISTO:

Que a folio 1, se presentó don **CARLOS PATRICIO RUBIO MONSALVE**, abogado, domiciliado en Avenida Libertad 764, oficina 17, Chillán, en representación de **CONSTRUCCION Y DISEÑO DE INGENIERIA LUIS FLORES EIRL**, representada legalmente por don Luis Flores Pérez, domiciliado en Cardenal Caro N° 129, Chillán y expone:

Que en la representación que inviste y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 1489 del Código Civil, interpone demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE NACIMIENTO**, representada por su Alcalde don Hugo Inostroza Ramírez, ambos con domicilio en calle Freire N° 614, Nacimiento, por las consideraciones de hecho y de derecho que pasa a exponer:

Que, con fecha 07 de diciembre de 2016 se firmó contrato entre la I. Municipalidad de Nacimiento, representada legalmente por el Alcalde don Hugo Inostroza Ramírez y su representada Construcción y Diseño de Ingeniería Luis Flores E.I.R.L, representada por don Luis Flores Pérez.

Que la Municipalidad encomienda a la demandante este contrato consistente en la construcción de un Skate Park en terreno ubicado en el sector de la Cancha Coinac, Nacimiento, considera partidas de obra gruesa como; trazado y niveles, excavaciones,



rellenos y bases estabilizadas, hormigones y enfierraduras, barandas, soluciones de aguas lluvias, iluminación, entre otros. El plazo de ejecución de la obra será de 114 días corridos, el valor de la obra será de \$ 59.590.409, impuesto incluido, sumaalzada, todo esto ratificado por el decreto N° 2636/2016, de fecha 14 de diciembre de 2016. La entrega del terreno se realiza el 03 de enero de 2017, según consta en el libro de obra folio N° 1, de fecha de término del contrato era el 26 de abril de 2017, pero hubo una modificación del contrato a través de decreto N° 701/2017, de fecha 24 de abril, el cual aumentó el plazo en 24 días corridos, con lo cual la obra termina el 20 de mayo de 2017.

Que, el precio del contrato se pagaría por medio de estados de pago mensuales, la primera factura se emitió por parte de la empresa el día 23 de febrero de 2017, pagándose el día 12 de mayo de 2017, por un monto de \$ 5.495.721. El segundo estado de pago se emitió con fecha 07 de abril de 2017, pagándose el día 02 de junio de 2017, por un monto de \$ 21.820.976. El tercer estado de pago se emitió el 18 de mayo de 2017, pagándose el día 23 de agosto de 2017, por un monto de \$ 27.041.752. El último estado de pago se emitió el día 10 de agosto de 2017, por un monto de \$ 5.231.960, el cual hasta el día de hoy no es cancelado por parte de la I. Municipalidad de Nacimiento, no cumpliendo con el contrato, como lo indica el punto cuarto del contrato, en el que se señala que el precio del contrato se pagará mediante estados de pagos mensuales de acuerdo a lo establecido en el título X, artículo 35 al 40 de las bases administrativas generales.

Que, en relación al Libro de obras y específicamente en el punto décimo del contrato, este sería el documento oficial, se deja constancia que en ninguna parte aparece el nombre de ITO o la persona autorizada para hacer anotaciones en este libro, lo cual genera claramente un incumplimiento al contrato, además en este punto debe señalar que el libro de obras se mantuvo guardado por parte de la Municipalidad, no siendo posible anotar ni registrar lo que



acontecía en la obra, solo en contadas oportunidades, la empresa tuvo acceso a este.

Que al momento de hacer la entrega material de terreno para realizar el proyecto con fecha 03 de enero de 2017 como consta en el Libro de obra folio N° 1, la empresa se percata que los planos que se les habían otorgados para realización del proyecto, estudio de costos, gastos operacionales, etc, no coincidían con el terreno en el cual se pretendía construir por lo cual se hace saber en el libro de obra, con fecha 17 de enero de 2017, en el folio N° 2 y 3, entre las cuales figuran consultas como: 1.- ¿Que prevalece en el proyecto total EETT o los planos? 2.- Se necesitan los detalles constructivos del launch ramp, ya que el que hay no coincide con la realidad y el nombre en el plano. 3.- Se necesita el detalle de la rampa dora, ojalá con alguna solución. 4.- Se solicita solución con detalles de gradas sector pulmón áreas verdes, altura del proyecto en el sector y lo mismo para circuito launch ramp. 5.- Detalle de estructura bowl ya que la que hay en los planos existentes están con nombres equivocados y medidas que no coinciden. 6.- Características de la base estabilizada. 7.- Ubicación del murete tipo asiento en el proyecto, ya que no se aprecia donde va. 8.- Altura y especificaciones del muro proyecciones escenario. 9.-Cuál sería la pendiente del circuito curvo. 10.- El circuito sector espacio lúdico, lleva en su totalidad solerilla. 11.- La rejilla de descarga de aguas lluvias en el bowl, donde y como va específicamente. 12.- Los perfiles metálicos, donde van instalados, no está claro donde deben ir. 13.- Cuando habla de la cámara decantadora, tubería de drenaje, dónde van, no aparece nada en los planos.

El ITO informa en el libro de obras en folio N° 4 de fecha 18 de enero de 2017, que las consultas hechas por la empresa contratista, se fueron en consulta a SECPLAC, con el oficio N° 70/2017 siguiendo la empresa constructora con la obra detenida. Luego el día 25 de enero, actividad que está escrita en el folio 08 del



libro de obra, asiste a la obra el señor Rodrigo Morales del cual se desconoce sus funciones junto con otros personeros de la Municipalidad, con el fin de ver soluciones por la empresa constructora. El día 09 de febrero se entregan planos, (láminas 9, 1, 3, 4, 5 y 6) según consta en el libro de obra en folio N° 15, correspondientes a láminas de arquitectura y detalles constructivos. La obra estuvo detenida desde el 18 de enero hasta el 9 de febrero, esperando que la municipalidad a través del SECPLAC solucionara el problema de los planos, que no coincidían con la realidad del terreno, esto, ya que nunca se hizo un estudio de ingeniería de detalles del terreno (factibilidad para realizar la obra en dicho terreno).

Que los planos nuevos que se entregaron con fecha 9 de febrero, al ser diferentes a los que la empresa tuvo presente para calcular el monto total de la obra, incluidos gastos y utilidades, produjo que el valor de la obra se incrementará al más del doble del contrato inicial, contrato que es diferente al que se ejecutó, pues con el solo hecho de que la municipalidad cambie los planos originales y con eso incrementa el valor de la obra, el contrato original se modifica tácitamente, pues es diferente al que ordenó construir, porque al tenor los nuevos planos modificaciones que encarecían la construcción se produce un aumento de la obra, los cuales se aprobaron tácitamente, ya que el ITO dio la orden de realizar los pagos correspondientes a medida que avanzaba la obra. Se consultó con el ITO, por la escrituración de este aumento, ya entendido por todas las partes, pero no da solución, se lleva el libro de obra y no aparece en la misma.

La empresa constructora señala a la municipalidad de Nacimiento, que el costo de la obra era muy superior al pactado primitivamente, esta observación se hizo en una reunión en la que participaron el administrador municipal, el arquitecto del municipio, el ITO subrogante, directora de obras y Luis Flores en representación de la empresa constructora, en esta reunión de la cual no se firmó acta, se señala al representante de la empresa constructora que a medida



que avanza la obra se iba a realizar el aumento de obra, el cual todos estaban conscientes, por el hecho de que los planos, no reflejaban el terreno en el cual se construía el skate park.

El relevante señalar que el ITO, no se acercó a la obra, y las veces que lo hizo, sus soluciones eran, que siguieran adelante y que vieran como terminábamos la obra, aportando poco y nada a soluciones concretas, demostrando su falta de profesionalismo y poco conocimiento sobre construcción.

Que siguiendo las instrucciones del ITO y la municipalidad, y esperando la buena fe de esta última al señalar que se realizaría la escrituración del aumento de obra, se siguió con la misma, además que los materiales de toda la obra estaban comprados alcanzando una vez terminado el skate park un total de gastos por \$ 79.521.052(se agrega un cuadro demostrativo el detalle de los montos). En el cuadro demostrativo se señalan los montos en los que incurrió la empresa, entre gastos, utilidades e impuestos. La obra costó \$ 125.857.969, alcanzando un aumento de obra por el monto de \$ 66.267.560, lo cual refleja lo que realmente se ejecutó.

Es importante señalar que, al día de hoy de los estados de pago correspondientes a la obra primitiva, aun no se paga el último correspondiente a un monto de \$ 5.231.960.

Que, para terminar el ítem de los hechos, es sumamente importante recalcar que su representado, terminó la obra a pesar de que los montos del contrato primitivo y el que realmente ejecutó no coincidían, con lo cual provocó un empobrecimiento en su patrimonio considerable, pues de solo comparar los planos iniciales, con la obra terminada, en nada se asemeja a esta última. Esto lo señala en virtud del principio del enriquecimiento sin causa, el cual cabe perfectamente en los hechos señalados anteriormente.

Que, la actora señala las normas legales aplicables al caso de autos, expresando que se dan los presupuestos de la



responsabilidad contractual en este caso. Da a conocer los presupuestos de la responsabilidad contractual, de la acción de cumplimiento forzado según el artículo 1489 del Código Civil, la existencia de incumplimiento de una de las partes y la imposibilidad de alegarse la excepción del contrato no cumplido, y la indemnización de los perjuicios causados con alguna jurisprudencia de la Corte Suprema en relación a reparación del daño moral en la responsabilidad contractual.

Que las prestaciones demandadas son: 1) pago de lo adeudado y que asciende a la suma de \$ 71.499.520. 2) pago de intereses legales, desde la presentación de la demanda hasta la completa ejecución del proceso, conforme al artículo 1559 del Código Civil. Daño moral por la suma de \$ 15.000.000.

Termina expresando que en mérito a lo expuesto, disposiciones que indica, se tenga por interpuesta demanda en juicio ordinario de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios, admitirla a tramitación, acogerla íntegramente y, en definitiva decretar que ha lugar al cumplimiento forzado del contrato que se ejecutó realmente y se condene a la I. Municipalidad de Nacimiento, ya individualizada, a pagar la sumas adeudadas de \$ 71.499.520, e indemnizar los perjuicios mencionados en este libelo, condenando además a la demandada, al pago de los intereses legales calculados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1559 del Código Civil, desde la fecha de interposición de la demanda hasta el pago efectivo, o la suma que se determine conforme a los antecedentes y al derecho y, además declarara que ha lugar a la indemnización del daño moral, en la suma de \$ 15.000.000, o la suma que se determine conforme a los hechos y al derecho, todo con expresa condenación en costas.

A folio 5, consta la notificación de la demanda y su proveído a la parte demandada.



A folio 9, la parte demandada contesta la demanda.

A folio 12, la parte demandante evacua la réplica.

A folio 14, la demandada evacua la dúplica.

A folio 20, se efectuó la audiencia de conciliación, no se produce acuerdo por la inasistencia de la parte demandada.

A folio 22, se recibe la causa a prueba y se fijan los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

A folio 24, la parte demandada presenta lista de testigos.

A folio 24, la parte demandante presenta lista de testigos.

A folio 29, la parte demandante acompaña documentos, con citación.

A folio 31, la parte demandada acompaña documentos, en la forma que indica.

A folio 37, se cita a las partes a audiencia de designación de perito.

A folio 38, la parte demandada, presenta observaciones a la prueba.

A folio 42, se cita las partes para oír sentencia.

Se han traído los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE LA PERICIA:

PRIMERO: Que, a folio 45, con fecha 28 de septiembre de 2018, se decretó como medida para mejor resolver un informe pericial, designándose a doña **GILDA EDDY ZUMELZU DELGADO**, ingeniero constructor-constructor civil, respecto de los puntos de prueba n° 2; 4; 6.-, el cual fue evacuado el 21 de octubre de 2018.- Dicho Informe fue



impugnado por la demandada a folio 35 del cuaderno de medida para mejor resolver, por error de cálculo manifiesto, resulta evidente el error de cálculo efectuado por la perito (815 metros cúbicos), toda vez que, a la luz de los detalles constructivos contenidos en el plano 3 de detalles modificados (detalles 5,6 y 7) tenidos a la vista por la perito, arroja la cantidad de 47,08 metros cúbicos.

Como puede apreciar US. se genera una diferencia de 767,92 m³ (metros cúbicos) entre lo informado por la perito (815 metros cúbicos) y el resultado de realizar un correcto cálculo a la vista del plano n°3 (47,08 metros cúbicos), lo que importa un 1600% de diferencia entre ambos resultados, porcentaje inexplicable e infundado y en definitiva declararlo nulo y, en consecuencia carente de todo valor probatorio, con costas.

Conferido el traslado, se contesta que la Perito determinó la cantidad de m³ de mayor estabilizado incorporado al proyecto, y que no solo se modificó el proyecto con estabilizado bajo los muros de detalle 5, 6 y 7, sino que también se incorporó base estabilizada bajo el BOWL, curva, y su entorno losas superiores, que es lo que mayor superficie tiene dentro del proyecto. La contraria, hace un cálculo erróneo, ya que, no incorpora en su cálculo la base estabilizada bajo el BOWL, siendo que el BOWL es lo que representa mayor superficie. Por tanto, el Informe de la Perito debe ser analizado y evaluado en detalle por el Juez, y en su integridad.

SEGUNDO: Que, se rechaza la impugnación de la pericia, por cuanto, la informante proporciona todos los elementos tenidos a la vista para realizar el cálculo de incremento en los metros cúbicos de base estabilizada, considerando la que se colocó bajo la curva o bowl y su entorno de losas superiores. En consecuencia, la impugnación del cálculo se fundamenta en una base restringida del proyecto y no en todo lo incluido por la Perito de autos.-

II.- EN CUANTO AL FONDO.-



TERCERO: Que a folio 1, se ha presentado el abogado don **CARLOS PATRICIO RUBIO MONSALVE**, en representación de **CONSTRUCCION Y DISEÑO DE INGENIERIA LUIS FLORES E.I.RL**, demandando de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de la I. Municipalidad de Nacimiento, representada legalmente por el Alcalde don Hugo Inostroza Ramírez, para que en definitiva se le condene a pagar la suma adeuda de \$ 71.499.520 e indemnizar los perjuicios mencionados en el libelo, condenando además a la demandada, al pago de los intereses legales calculados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1559 del Código Civil desde la fecha de interposición de la demanda hasta el pago efectivo, o la suma que se determine conforme a los antecedentes y al derecho, además, que ha lugar a la indemnización del daño moral en la suma de \$ 15.000.000, o la suma que se determine conforme a los hechos y al derecho, todo con expresa condenación en costas.

CUARTO: La demandada contestando la demanda, solicita el rechazo en todas sus partes, con costas, fundado en las consideraciones de hecho y de derecho que expone: Los hechos: no acaecieron como lo indica la actora, razón por cual se niegan categóricamente y, con la finalidad de poner las cosas en su lugar, los pasamos a relatar. 1. La obra ejecutada por la demandante fue licitada por mi representada, conforme a la Bases Generales, Especiales, Especificaciones Técnicas, aprobadas mediante decreto alcaldicio 2242, de fecha 13 de octubre de 2016, por las aclaraciones y por el respectivo contrato, a suma alzada, por un monto total de \$ 59.590.409, celebrado el día 07 de diciembre de 2016, contrato que fuera aprobado mediante decreto alcaldicio 2636, de fecha 14 de diciembre de 2016. 2. Junto con su oferta la actora entregó declaración jurada manifestando lo siguiente: A.- Haber estudiado todos los antecedentes de la presente licitación y verificado la concordancia entre ellos, incluyendo aquellos proyectos u obras que podrían incidir con el desarrollo de su obra y aceptar las Bases



Administrativas Especificaciones Técnicas y demás antecedentes de la presente licitación. B.- Haber visitado y conocido la topografía de los terrenos y demás características que incidan directamente en la ejecución de la obra y estar conforme con las condiciones generales del proyecto. Además, la obra incorporaba partidas de rellenos, excavaciones y movimientos de tierra. Por otro lado, cuando firma acta de entrega de terreno, indica que recibe el mismo, conforme.

AUMENTOS DE OBRA. El proyecto no se modificó, sólo se aclaró la aplicación de detalles constructivos, indicados en planos en la ejecución del foso y escenario, eliminando los muros de hormigón armado perimetral de foso y muro de hormigón armado respaldo de escenario. **NO HUBO AUMENTO DE OBRAS.** Más bien, tras las aclaraciones respectivas, existió una disminución de las obras a realizar, por una cantidad de 48 metros cúbicos de hormigón armado, por un valor que bordea los seis millones trescientos mil pesos. Hace presente que, conforme al punto 8.11 de las Bases Administrativas Especiales que rigieron la obra, las modificaciones del contrato por aumentos, disminuciones y obras extraordinarias requerirán de un informe fundamentado de la unidad técnica, el que se presentará al alcalde y Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo para su aprobación. No podrán ejecutarse obras que no cuenten con la debida autorización.

ESTADOS DE PAGO. 1. El Estado de Pago 1, fue pagado el día 12.05.2017. Al respecto es dable hacer presente que el ITO informó que el ingreso del estado de pago fue el 03/03/2017, generando observaciones, mediante Oficio 175/2017, de fecha 09/03/2017, respondiendo las mismas el día 17/03/2017. Se generaron nuevas observaciones con fecha 24/03/2017, las que fueron subsanadas con fecha 10 de abril de 2017 día en que se ingresa factura en oficina de partes. 2. El Estado de Pago 2 se ingresó el día 11.04.2017 y se pagó el 02.06.2017. En este caso, también se efectuó observaciones, las que fueron subsanadas el día 16/05/2017, generándose nuevas observaciones, subsanadas por la actora el día 26/05/2017. 3. El Estado de Pago 3 se emitió el 18.05.2017 se pagó el



23.08.2017. Al igual que los anteriores, éste fue ingresado el día 10/05/2017 y fue observado, subsanando las mismas con fecha 07/06/2017. 4. Estado de Pago 4, emitido por la suma de \$5.632.961, el 10.08.2017, también observado, siendo subsanadas en el mes de diciembre de 2017, pagándose el día 24 de enero de 2018, por un total de \$3.278.996, en razón de haberse descontado una multa aplicada por la cantidad de \$1.952.964. Dicha multa fue rectificada, devolviéndose la suma de \$751.173 el día 06 de febrero de 2018. En definitiva, el estado de pago 4, deducida la multa aplicada, ascendió a la suma de \$4.030.169 y se encuentra pagado. INSPECTOR TÉCNICO DE LA OBRA. Indicar que, mediante decreto alcaldicio N° 2636, de fecha 14.12.2017, fue nombrado ITO don. Camilo Vásquez Campos, documento que fue de conocimiento de la actora, al momento del acta de entrega de terreno y la respectiva constancia en el libro de obras. Tanto es así que el ITO responde las consultas formuladas a través de dicho instrumento. LIBRO DE OBRAS. Este libro, siempre estuvo en la obra, tanto es así que éste contiene las anotaciones pertinentes, durante el desarrollo de las obras, según acreditará. DETENCIÓN DE OBRAS. La obra nunca estuvo detenida, pues, se trabajó en otras etapas del proyecto, en tanto se resolvía las dudas de la actora. Ocurre que, el profesional que la demandante puso como jefe de obra o administrador de la misma, don Pablo Rojas M., no la ejerció desde el día 13 de febrero de 2017, siendo separado de la obra, por la actora, con fecha 28 de febrero de 2017 y quizás ello le acarreó algún problema de atraso en la obra, en tanto disponía de otro que la conociera a cabalidad, habiendo asumido uno nuevo sólo el día 10 de marzo de 2017. Agrega, del cuadro aludido en la página 7 de la demanda, se aprecia, a todas luces, la inconsistencia de la actora, toda vez que, el valor del proyecto fue \$59.590.409 y lo invertido, según ella, es \$66.267.560. Es decir, la diferencia es \$6.677.151 y no la cantidad de \$125.857.969, lo que resulta irrisorio. En síntesis, no ha existido incumplimiento contractual por parte de su representada.



QUINTO: Que el demandante para probar los fundamentos de su

demanda, acompañó los siguientes documentos:

Informe aumento y obras extraordinarias proyecto de construcción Skate Park Nacimiento, confeccionado por el Constructor Civil, Igor Muñoz Morales, y anexo de planos de levantamiento topográfico de lo construido a cargo de Jorge Schanider Ravanal, Ingeniero Geomensor.

SEXTO: Que además, rindió prueba testimonial, don Luis Rodríguez Morales expuso: Al punto N° 1, no se presenta: Al punto N° 2, responde, que con los aumentos de obra se genera debido a que se realizó un levantamiento topográfico de lo real que está en la obra versus el proyecto de dicha obra, a raíz de eso se genera una diferencia el cual se ve en este caso plasmado en aumento de obra y obras extraordinarias, esto último la obra extraordinaria está reflejado en el ítem del contrato y entonces en estos dos puntos se genera la diferencia que estaban buscando en los montos de dinero que generó el informe topográfico. Al punto N° 3, responde, sí, la demandada ha incumplido el contrato celebrado porque primero que nada se atrasó con los estados de pago y el contrato no correspondía al monto total de la obra. Al punto N° 4: sí, la demandada ha ocasionado daño a la demandante, ha causado daño económico por no poder trabajar porque en este caso las platas que se están solicitando son las mismas que se ocupan para postular a otro trabajo. La obra complementaria alrededor de dos millones y algo y el aumento de obra aproximadamente treinta y cinco millones. Al punto N° 5, responde, sí, no la ejecutó de buena fe porque se pidieron aclaraciones que tardaron un mes en llegarlas cuales la obra se mantuvo suspendida, no se pudo trabajar esperando estas aclaraciones y eso generó deudas dentro de la empresa y además los estados de pago tampoco se hicieron a la fecha que indicaba el



contrato. Al punto N° 6, responde, no se generó ningún otro trabajo, no pudieron seguir trabajando ni postular a nuevos trabajos y hasta la fecha no han podido postular a trabajos nuevos.

Gustavo Sobarzo Alvear declaró: al punto N° 1, no se presenta. Al punto N° 2, responde, los montos cuando los ubicaron al inicio eran de aproximadamente de cinco veinticinco millones, esto es lo que calcularon ellos, y el monto efectivo del contrato en ese tiempo era de sesenta millones aproximadamente, las causas de la diferencias del monto se debieron a errores de ubicación cuando se diseñó el proyecto versus lo que estaba en terreno, lo que se ejecutó en terreno, eso se debió a cambios de plano del proyecto después que el contrato se había firmado, hubieron errores topográficos, no existía topografía al momento de firmar el contrato, o previo a firmar el contrato, las cantidades de hormigón no correspondían a las que solicitaba el proyecto, habían errores en las cantidades de los precios unitarios ya que no eran acorde a lo que existían en los planos, los movimientos de tierra tampoco concordaban con la cantidad volumétrica. Había partidas que se ejecutaron que no estaban consideradas en las especificaciones que debían realizarse. Al punto N° 3, se incumplió el contrato porque se entregó un proyecto inicial y después ya celebrado el contrato, se modificó dicho proyecto y eso produjo la variación en las cantidades. Al punto N° 4, la demandada ha ocasionado daños a la demandante. No fueron claros en el proyecto en sí, superpuso un proyecto sobre otro, hubieron errores de asistencia técnica en la obra por parte del inspector, hubieron demoras administrativas en los estados de pago sin justificar produciendo daño a la empresa contratista asumiendo costos que debían ser pagados por la misma obra, con retorno de dinero. Hubo instrucciones por parte del inspector y procedimientos que siguió la empresa contratista que después no fueron validados. Le dieron instrucciones de generar un acta de recepción provisoria de obra, don Camilo, el inspector de obra, él le dio la esa instrucción, esto generó una multa que no corresponde.



SEPTIMO: Que, la parte demandada rindió la siguiente prueba testimonial, declara el testigo, Jorky Aillón Barnachea, expuso al punto N° 1, efectivamente existe un contrato entre las partes.- La naturaleza era la ejecución un contrato de obra con finalidad de un Skate-park, por un monto de cincuenta y nueve millones seiscientos aproximadamente. Al punto N° 2, no hubo aumento de costos de la obra, durante el desarrollo de la obra la empresa lo que hizo fueron consultas técnicas de aclaración de detalles pero en ningún caso significaron un aumento de costos ni aumento de obra y al contrario estas aclaraciones beneficiaron a la empresa al aclarar que uno de los muros de contención que estaban detallados en el plano no correspondía ejecutarlos. A los puntos N° 4,5, y 6, no se presenta.

Por su parte el testigo, Camilo Vásquez Campos expuso: al punto N°1, existe un contrato entre la actora y la Municipalidad de Nacimiento. El contrato consiste en la ejecución de una obra denominada construcción Skate-Park Coinac Nacimiento. El monto del contrato era de cincuenta millones quinientos noventa mil cuatrocientos seis pesos. El plazo de ejecución era de cuatro meses originalmente, ese eran días corridos 24 días de aumento de plazo, que finalizaron el 21 de mayo de 2017. Al punto N° 2, no aumentaron los costos ya que con las aclaraciones propuestas por Serplan se eliminan estos muros de hormigón que estaban originalmente en los planos de la licitación que se entienden estudiados por la empresa. A lo puntos N° 3, 4, 5, y 6, no se presenta.

OCTAVO: Que, la parte demandada acompañó en parte de prueba los siguientes documentos: 1) bases administrativas generales para contratos a suma alzada. 2) bases administrativas especiales, de licitación pública, construcción Skate-Park Coinac Nacimiento. 3) especificaciones técnicas de proyecto construcción Skate Park. 4) decreto alcaldicio N° 2242 de 13 de octubre de 2016, que aprueba los instrumentos indicados en los números anteriores. 5) contrato construcción Skate Park Coinac Nacimiento de 7 de



diciembre de 2016, celebrado entre las partes. 6) decreto alcaldicio N° 2636 de 14 de diciembre de 2016, que aprueba contrato antes mencionado. 7) Anexo 2, declaración jurada realizada por la demandante, con fecha 01 de noviembre de 2016, donde manifiesta lo indicado en el punto N° 2, de la contestación de la demanda. 8) decreto y comprobante de pago N° 1134 de 8 de mayo de 2017, que da cuenta que el primer estado de pago, por la suma de \$ 5.094.720 fue cobrado por la demandante con fecha 12 de mayo de 2017, según liquidación de pago que también se acompaña, emitida por el Banco Estado. 9) decreto y comprobante de pago N° 1358 de 31 de mayo de 2017, que da cuenta del segundo estado de pago por la suma de \$ 21.820.976, fue cobrado por la demandante con fecha 02 de junio de 2017, según liquidación de pago también acompañada, emitida por el Banco Estado. 10) decreto y comprobante de pago N° 2185 de 18 de agosto de 2017, que da cuenta del tercer estado de pago, por la suma de \$ 27.041.752, el cual se le rebajó una multa por \$ 46.368, cobrado en definitiva por la demandante, con fecha 23 de agosto de 2017, la suma de \$ 26.995.384, según liquidación de pago también acompañado, emitida por Banco Estado. 11) decreto y comprobante de pago N° 246 de 22 de enero de 2018 que da cuenta del cuarto estado de pago, por la suma de \$ 5.632.961, le fue rebajada la multa aplicada de \$ 1.9052.997, cobrando en definitiva la demandante, la suma de \$ 3.679.964, la que fue pagada mediante transferencia bancaria el 24 de enero de 2018 y cobrada el 25 de enero de 2018, según liquidación de pago que también se acompaña, emitida por Banco Estado. 12) decreto y comprobante de pago N° 324 de 31 de enero de 2018, que da cuenta de la devolución de fondos por la suma de \$ 751.173, correspondientes a multa aplicada a la demandante y rebajada en estado de pago mencionado en el número anterior, el cual fue pagado a la demandante con fecha 06 de febrero de 2018, mediante transferencia bancaria. 13) modificación de contrato de 24 de abril de 2017, que aumenta el plazo de ejecución de la obra en 24 días corridos, manteniendo, según se da cuenta en la cláusula tercera



de dicha modificación, el monto del contrato original por la suma de \$ 59.590.405. 14) decreto alcaldicio N° 701-2017, de 24 de abril de 2017, que aprueba aumento de plazo para ejecución de la obra en 24 días y decreto alcaldicio N° 1015-2017, que ratifica el decreto antes mencionado. 15) libro de obras de construcción Skate Park Coinac Nacimiento. 16) acta de entrega de terreno de 03 de enero de 2017.

NOVENO: Que, es una cuestión pacífica la existencia de un contrato entre las partes, de fecha 7 de diciembre de 2016, para la realización de la obra “Construcción Skate Park Coinac, Nacimiento”, según consta de la cláusula Primera del contrato.- Asimismo, mediante Decreto n° 2636/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, se aprobó el referido contrato entre las partes, por un monto de \$59.590.409, impuesto incluido, designándose Inspector Técnico de Obra (ITO) a don Camilo Vásquez Campos.-

Asimismo, las partes están contestes en que el plazo de ejecución original era de 144 corridos, que la entrega de terreno se hizo el 3 de enero de 2017, por lo que el término debería haber sido el 26 de abril de 2017, pero se modificó el plazo de acuerdo a Decreto n° 701/2017 de fecha 24/4/2017, aumentando el plazo de ejecución en 24 días corridos, fijándose un plazo de término el 20 de mayo de 2017.-

DECIMO: Que, la discusión se centra en los siguientes aspectos de hecho: a) estados de pago pendientes; b) irregularidades en el Libro de Obras relativas al nombre del ITO y la disponibilidad del referido Libro en obras; c) diferencias entre los planos originales y nuevos planos que habría generado un incremento en el valor de la obra; d) el aumento en las obras habría generado perjuicios para el contratista y enriquecimiento sin causa para el contratante.

Tales aspectos, según la demandante, acarrearán una responsabilidad contractual, que detalla en los acápites 3 a 7 de su libelo.



DECIMO PRIMERO: Que, en cuanto a los Estados de Pagos pendientes, hay acuerdo entre las partes de la fecha en que se pagaron tres estados: 1) el 12/5/2017; 2) el 2/6/2017; 3) el 23/8/2017.-

De la documentación acompañada, consta en: 1) Decreto y Comprobante de Pago 060135 de fecha 8/5/2017, por la suma de \$5.094.720, y liquidación de pago, por la misma suma, abonados a Cuenta Corriente del Banco de Chile; 2) Decreto y Comprobante de Pago 060403 de fecha 31/5/2017, por la suma de \$21.820.976, y liquidación de pago, por la misma suma, abonados a Cuenta Corriente del Banco de Chile; 3) Decreto y Comprobante de Pago 061412 de fecha 18/8/2017, por la suma de \$27.041.752, (afecto a multa según decreto n° 1054 de 20/6/2017), y liquidación de pago, por la suma de \$26.995.384, abonados a Cuenta Corriente del Banco de Chile.-

Como se ve, en estos tres pagos, sólo habría una diferencia respecto del primer pago, que la demandante dice que fue por la suma de \$5.495.721 y el documento de pago indica que fueron \$5.094.720.-

Respecto del cuarto estado de pago, que la demandante señala que no se había pagado hasta la fecha de la réplica inclusive (26-2-2018), la demandada expresa que fue emitido por la suma de \$5.632.961 el 10/8/2017, fue observado y subsanado en diciembre de 2017, pagándose el 24/1/2018 por un total de 3.278.996, por haberse descontado multa aplicada por \$1.952.964, la que posteriormente se rectificó, devolviéndose la suma de \$751.173 el 6/2/2018, pagándose en definitiva la suma de \$4.030.169.- Para estos efectos acompaña los documentos Decreto y Comprobante de Pago 063478 de fecha 22/1/2018, por la suma de \$3.679.964 (afecto a multas Decreto n° 1054) y liquidación de pago, por la misma suma, abonados a Cuenta Corriente del Banco de Chile; y Decreto y Comprobante de Pago 063610 de fecha 31/1/2018, por la suma de \$751.173.-



En definitiva, la demandada ha acreditado mediante documentos acompañados el pago efectivo de \$ 58.342.217.- explicando la diferencia respecto del total contrato de \$59.590.409, es decir \$1.248.192.- por aplicación de multas según decreto n° 1054.-

Respecto de la aplicación de multas, hubo reclamo a Contraloría y fue rechazada, según indica el testigo de la demandante don Gustavo Sobarzo Alvear.

Que, de este modo, habiéndose acreditado por la demandada los pagos mediante los documentos acompañados, y que no fueron objetados por la contraria, y que las diferencias no pagadas y retenidas por concepto de multas fueron objeto de reclamo sin que fueran acogidos, se deberá desechar la demanda en este punto de falta de pago del último estado.-

DECIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a irregularidades en el Libro de Obras relativas al nombre del ITO y la disponibilidad del referido Libro en obras planteadas por la demandante, sólo se aportó prueba de la demandada con copia de la portada “Libro de Obras. Construcción Skate Park Coinac, Nacimiento. 2016”, del folio 43 que da cuenta de Inicio a los trabajos del Acta de Recepción provisoria con observaciones de fecha 3/7/2017, hay firma ilegible de supervisor, y firma de Luis Flores Pérez, representante legal e indica “se tiene conocimiento. Se subsanarán observaciones”; copia del folio 44 de fecha 14/07/2017, en que empresa contratista hace entrega de observaciones del folio 43 al ITO Sr. Camilo Vasquez C.; copia del Folio 45 de fecha 19/7/2017, con firma ilegible ITO, que indica “con fecha de hoy se verifica en terreno la subsanación de observaciones realizadas en Acta de Recepción Provisoria con Observaciones de fecha 21/6/2017. Se informa que se dará paso a la citación de Comisión de Recepción ya que esta se encuentra ejecutada.”

Además, consta del Decreto Alcaldicio 2636/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, en el punto “2.- Designase Inspector Técnico



de la Obra al Sr. Camilo Vásquez Campos, profesional de la Dirección de Obras Municipales.-

Que, no obstante no estar íntegro el Libro de Obras, de los documentos acompañados y no objetados por la demandante, se puede colegir que sí existía dicho Libro, que en él se practicaron anotaciones relativas a la Obra, y que sí estaba designado el ITO o inspector Técnico de Obra, don Camilo Vásquez Campos, quien era conocido por el contratista, ya que el decreto que lo designó se publicó en el Portal del Sistema de Compras y Contratación Pública, además, el representante legal de la empresa le dirigió a Folio 44, con nombre y apellido la entrega de observaciones, como se reseñó.

Así las cosas, no habiéndose acreditado por la demandante las infracciones que señala al Libro de Obras y a la designación del ITO, se deberá desechar su demanda en este aspecto.-

DECIMO TERCERO: Que, respecto de diferencias entre los planos originales y nuevos planos que habría generado un incremento en el valor de la obra, se aportaron por las partes los siguientes antecedentes:

La demandante acompañó un documento denominado Informe Aumento y Obras Extraordinarias proyecto Construcción Skate Park, Nacimiento, elaborado por Igor Muñoz Morales y Jorge Fernando Schanider Ravanal, que son terceros ajenos al juicio, y que no concurren a estrados como testigos o peritos. Además, no se acompañaron antecedentes que acrediten sus identidades y/o calidades profesionales.- Dicho documento no fue objetado por la contraria, y sólo se hace referencia a él en las observaciones a la prueba.-

Los testigos que presentó el demandante, Luis Rodríguez Morales y Gustavo Sobarzo Alvear, coinciden en señalar que la diferencia entre lo pactado y lo que realmente ocurrió, se debe a



problemas de cubicación, en los movimientos de tierra y en la cantidad de hormigón que se usó, versus lo proyectado en los planos, por lo que se generaron obras o partidas no consideradas en las especificaciones que debían realizarse. No había un levantamiento topográfico al momento de firmar el contrato.-

Por su parte, los testigos de la demandada don Jorky Aillon Barnachea, señala que no hubo aumento de costos de la obra, durante el desarrollo de la obra la empresa lo que hizo fueron consultas técnicas de aclaración de detalles, pero, en ningún caso significaron aumento de costos ni aumento de obra.- El testigo Camilo Esteban Vásquez Campos, indica que las aclaraciones que se le entregaron a la empresa no contenían especificaciones técnicas nuevas, porque el procedimiento de ejecución de la obra no cambia, y se le entrega un set de detalles constructivos a la empresa producto de sus consultas planteadas. Son detalles constructivos plasmados en planos. Agrega que no aumentaron los costos, ya que con las aclaraciones propuestas por SERPLAN se eliminan estos muros de hormigón que estaban originalmente en los planos de la licitación que se entienden estudiados.- Contrainterrogado, dice que en virtud de los nuevos planos y detalles técnicos la obra no aumentó. Al momento de recibir el contrato en la Dirección de Obras y que se le entregó para su inspección (se desempeñó como ITO), existen los planos de ejecución, existe el presupuesto presentado por la empresa de su estudio de propuesta, y es la que se encuentra validada para la ejecución de la obra, además, la empresa en el expediente del Proyecto, informa en su anexo n° 2 que conoce la topografía del terreno y los planos de licitación.-

DECIMO CUARTO: Que, como se puede apreciar, el fundamento de la demanda consiste en un aumento de las obras, que incrementaron sus costos, y que fundamentalmente se reduce al aumento en metros cúbicos de hormigón y de movimiento de tierra, y tratándose de un asunto de carácter técnico propio de una ciencia, el



tribunal decretó la evacuación de un informe pericial a doña Gilda Zumelzu Delgado, perito judicial, ingeniero constructor y constructor civil, quien entrega un análisis detallado de las diligencias practicadas, de los antecedentes técnicos, contractuales, administrativos proporcionados por las partes, y que concluye: “Por tanto, esta Perito se permite en consecuencia a responder a las preguntas realizadas por el Tribunal: **Punto 2) Efectividad de haber aumento los costos reales de la obra. Motivos y monto: Respuesta:** Efectivamente existió aumento de costos reales de la obra, en razón de que el Mandante modificó el proyecto, generándose así mayores obras, las que no fueron regularizadas administrativamente por la Administración y que mediante el presente Informe Pericial se han detallado estas mayores obras. **Punto 4) Efectividad de que la demandada ha ocasionado daños a la demandante, naturaleza y circunstancias. Monto de los perjuicios. Respuesta:** La Municipalidad efectivamente ocasionó perjuicios económicos a la Empresa Constructora a cargo de la Construcción de las Obras, al modificar el proyecto proporcionado por el mandante, incorporando nuevas obras, cambiar los NPT (niveles de piso terminado), cotas de los distintos sectores del proyecto, haciendo variar las cubicaciones determinadas por la Constructora al momento de su evaluación, y por otra parte se realizaron obras que no están registradas ni el plano de arquitectura original, ni en los planos modificados, y que se encuentran detallados en el presente Informe Pericial. El monto de los perjuicios asciende a \$63.732.252.- IVA Incluido. (Sesenta y tres millones setecientos treinta y dos mil doscientos cincuenta y dos pesos). Monto reajustado a Septiembre de 2018 Calculo INN- Referencia Término de las obras Mayo 2017.- **Punto 6) Efectividad de que el demandante se haya expuesto a los daños.- Respuesta:** Si, el demandante evaluó un proyecto que sirvió de base al llamado a licitación, por lo que no pudo prever que durante la ejecución de la obra, este proyecto sería modificado, incluso ocultándose estos cambios en los planos modificados, como se explicó en cada caso en el presente Informe



Pericial. Incluso se le atribuye a la Empresa Constructora, la necesidad de contar con un mayor plazo, de 24 días para la ejecución de la obra, en circunstancia que el proyecto proporcionado por la Municipalidad no se ajustó a las características de las áreas circundantes, cambiándose los NPT o cotas de los distintos sectores del proyecto, como se muestra en el Anexo 22.”

DECIMO QUINTO: Que, tal como se señaló en los considerandos precedentes, el asunto controvertido es de carácter técnico complejo, que requiere para su resolución del apoyo científico de persona especializada, ajena a las partes litigantes, y que dé muestras de confiabilidad e imparcialidad necesarias para que el juzgador logre formar convicción.- En el caso de autos, el detalle minucioso y fundado de los pasos y actividades realizadas por la perito, permiten al tribunal valorarlo conforme a las reglas de la sana crítica.- Así, la perito logró determinar que existió efectivamente un aumento de obras a las originalmente pactadas, debido a un error de cota o nivel de piso terminado, que se proporcionó por la demandada y sobre la cual se presentó la propuesta por el demandante, lo que en los hechos produjo un incremento en los costos finales, afectando el patrimonio de la demandante.- De este modo, aunque se haya cumplido con la visita a terreno y se haya mostrado conformidad al contratar por la demandante, ésta se basó en datos erróneos, y que, actuando de buena fe contractual, continuó la ejecución de las obras hasta su término.-

DECIMO SEXTO: Que el monto de lo demandado que se indica por la demandante es la suma de \$ 71.499.520.- o mayor o menor suma que se determine conforme al proceso, más la suma de \$15.000.000.- por concepto de daño moral o la mayor o menor suma que determine el tribunal.-

Que el cálculo pericial indica que las obras ejecutadas por la Empresa Constructora y que no fueron pagadas, ascienden a un



valor de \$63.732.252.- IVA Incluido. (Sesenta y tres millones setecientos treinta y dos mil doscientos cincuenta y dos pesos). Dicho monto no fue objeto de impugnación por la contraria, sino que se objetó la cubicación, y que se resolvió precedentemente. Por lo que el tribunal se estará a dicho monto para la determinación de las mayores obras ejecutadas y no pagadas, más los intereses que correspondan desde la notificación de la demanda.-

Que, en cuanto al daño moral, tratándose de una persona jurídica, y de que lo demandado deslinda en una responsabilidad contractual, no se hará lugar a su indemnización, considerando, además, que hubo renuncia por la demandante a toda indemnización.-

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 170, 254, y siguientes del Código de Procedimiento Civil, 1489, 1545, 1546, 1549, 1551, 1559, 1560, y demás pertinentes del Código Civil, se declara:

I.- QUE, SE RECHAZA, el incidente de impugnación de la pericia, con costas.

II.- QUE, SE HACE LUGAR, a la demanda de cumplimiento forzado de contrato ejecutado, por las mayores obras realizadas y no pagadas, por la suma de \$63.732.252.- IVA Incluido. (Sesenta y tres millones setecientos treinta y dos mil doscientos cincuenta y dos pesos), más intereses que se generen desde la notificación de la demanda.

III.- QUE, NO SE HACE LUGAR, a las demandas de indemnización de perjuicios por motivo del contrato, ni por concepto del daño moral.-

IV.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.



Anótese. Regístrese. Notifíquese Archívese, en su oportunidad.

Dictada por don Juan Jaramillo Macaya, Juez Titular.

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



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 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>